BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
E
3 16
NAPOLI

Digitized by Google

CUJACIJ
OPERUM
TOMUS SEXTUS.

JACOBI CUJACIJ

J. C. PRÆSTANTISSIMI
TOMUS SEXTUS VEL TERTIUS
OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit continens Recitationes Solemnes, quas ſequens pagina indicabit non ſolum mendis prope infinitis priorum editionum expunctis; ſed etiam lucupletatus acceſſione plurimarum Recitationum, quæ hactenus deſiderabantur à

CAROLO ANNIBALE FABROTO J.C.

ACCESSERE in hac noviſſima Editione ab eruditiſſimo Viro græcorum Verſio locorum hactenus ab omnibus deſiderata;

INDEX locupletiſſimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA diſſertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO obſervatarum, quæ per totum opus ſuo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controverſiæ JOANNIS ROBERTI ejuſdemque Notæ in Reſponſiones à CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipſis Obſervationibus afferuntur, ſtudio & diligentia LIBORJ RANII J.C. Neap.



NEAPOLI

Typis ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.

SUPERIORUM LICENTIA,

ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.

M. DCC. XXII.

HIC TOMUS CONTINET

JACOBI CUJACIJ RECITATIONES.

(SALVIJ JULIANI LIB. XC. DIGEST.
(PAULI JURISC. RESPONS. LIB. XXIII.
(NERATII RESP. LIB. II.
Ad (MARCELLI RESP. LIBRUM SINGULAREM
(ULPIANI RESP. LIB. XIX.
(SCÆVOLÆ RESP. LIB. VI.

ITEM

AD DECRETALIUM GREGORII IX. LIB. II. III. & IV.

Digitized by Google



Digitized by Google

VIRO AMPLISSIMO

D. THOMAE MAZZACCARA

REGIAM CANCELLARIAM REGENTI, ET REGIO COLLATERALI CONSILIARIO.

Liborius Ranius S. P. P.

PRaeter commune Summi Neapolitani Senatoris, eſt praeterea certum nomen, quo Tibi, Vir Ampliſſime, Thomas Mazzaccara, Cujacium Neapolitanis Typis recuſum dem dedicemque; nempe mira facundia, qua jus civile, & Magnus hic Auctor in Scholis, & Tu in Foro eſtis interpretati. Quamvis enim praeſtantiſſimus hic Interpres in Operibus Prioribus, quae meditantibus lucubraverat, vivenſque edidit, genere quodam ſcriptionis utatur ſublimi, verborum parco, re-

rumque gravido, ac ferme Papiniano; tamen Poſteriora, quae ſine ſcripto Auditoribus recitabat, & mente juris, & eruditionis feraciſſima recitabat; quia

Volat irrevocabile verbum,

ut ii ſuas de legum ſententiis interpretationes memoriae cum fide conſignatas domum referrent, leni quadam, facilique diſſerendi copia, ac ferme lactea, &, ut uno verbo dicam, Ulpianeo ſtylo conſcripſit; ut niſi refragaretur res ipſa, utriuſque claſſis opera vix ab eodem Auctore conſcripta eſſe crederentur. Eadem iſta Ulpianea facundia, qua Cujacius in ſcholis, uti dicebam, Tu in cauſſarum Actionibus, quibus dictione perſuadendi ſunt Judices, inter tuae aetatis Principes Oratores in Neapolitano Foro regnaſti. Cum enim Neapoli eodem prorſus Fato, quo Athenis ab fulminea Demoſthenis eloquentia ſex ſeptem alii clariſſimi Oratores exciti ſunt, a quibus una ferme aetate omnis ſanioris graecae eloquentiae gloria exhauſta eſt; ab Franciſci de Andrea Periclea dicendi vi, de quo, ut de Pericle olim, cum cauſſas ageret, Olympum tonare, dictum eſt, excitati ſunt totidem ferme, partim natura, & exercitatione, partim eruditione, & arte praeterea diſertiſſimi cauſſarum Patroni, cum quibus Forenſis eloquentia maxime vixit, & floruit. Et dicendi genus Seraphinus Biſcardius vehemens, & inſtar torrentis inundans, Caeſar Natalis concinnum, elegans, urbanitatibuſque perfuſum, Antonius Cajaphaeus perſpicuum, atticoque melle coſperſum, Vincentius Widmannius accuratum & grave, Nicolaus Caravita adprime acutum, Franciſcus Nicodemus ſententiis momentoſum, Joſephus Alciatus exactum, & ſaniorem Jurisprudentiam redolens, Petrus Fuſcus quamquam rudius, at legali ſcientia refertiſſimum, Vincentius Mirus erectum ac generoſum, Cajetanus Argentius fuſum plenumque, in Forum Neapolitanum detulere; & tanta unuſquiſque facultate comparata, ut ad dicendas graviſſimas, difficillimaſque cauſſas ex tempore complures horas & judicantium conſeſſus, & auditorum coronas, quod ipſi Ciceroni magnum eloquentiae opus videbatur, libentiſſimos detinerent. In his Tu leni, & quam gratiſſima voce, & ingenio, quod multo pluris eſt, ſuaviſſimo, & ſatis gracili corpore, viribuſque, tenui di-

dicendi charaſteri , ac prorſus Lyſiacorum , quod tantopere Athenas delectavit , ut eorum celeberrima ſchola fundata ſit , Te conformaſti , multo rectius , quam Cicero adoleſcens , qui tenui oblongoque collo , adſtricto pectore , infirmis lateribus ſe ad latum , & ſonans dicendi genus applicarat , in quo cum per naturam ſatis cum periculo phtiſis perdurare non poſſet , Athenas remeavit , ut Lyſiaca forma , cujus tum patiens erat , refigeretur ; quamquam ex ea perigrinatione & corpus , & membra firmarit , ut ſe ad grande dicendi genus rurſus reciperet . Iſta igitur dicendi forma , qua omnia a Te non exquiſita & elaborata , ſed ex ipſa rerum natura ſponte fluere videbantur , in qua una re omnium difficillima orationis virtus , facundia continetur ; lenique illa dictione tua , & , ut cum Homero *dicam* ; ſpiſſa nivis ritu *in noſtro Neapolitano Foro , tua tempeſtate adeo excelluiſti , ut ex omnibus gravioribus forenſibus cauſſis , Tu unus dimidiam ferme partem , alii omnes alteram dimidiam patrocinarentur : Qua & longa , & multa , & gravi Fori commendatione , quid mirum , ſi ab Auguſtiſſimo Caeſare , ac Rege primum AErarj Quaeſtor creatus , tum Fiſci Patronus , porro S. C. Conſiliarius , dein Romam de graviſſima publica re Ablegatus , demum in Summi iſtius Senatus Patres conſcriptus , in quo & Annonae Praefectus , cujus ſummae difficultati tribus ab hinc annis tanta providentia occurriſti , ut ipſius feceris vilitatem ; totiuſque Regni hujus tum a latronibus quieti , tum a morbis ſaluti cum ſumma poteſtate Praepoſitus ; gallicanae Provinciae peſtilentiam graſſantem ab hujus urbis , & univerſae Neapolitanae ditionis oris procul arcendam incredibili vigilantia procuraſti ; omnes iſtos honores , Tibi ampliſſimos maximo merito tuo demandatos eſſe , & legum ſcientia , & rerum prudentia , & vitae moderatione confirmaſti . His accedit privata mihi Tecum Cujacj dicandi ratio , quod , Te deductore , Fori tyrocinium egi , tanto tuo erga me ſtudio ac diligentia , ut ſemper optarim , aliquam mihi praeclaram occaſionem offerri , qua memorem tuorum beneficiorum animum aeternitati temporum proteſtarer . Praeclariſſima oblata eſt , ſi Tu , quod in Cujacio Typis recudendo curae , & laboris inſumpſi , maximo animo exceperis . Vale .*

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX LEGUM

Ex SALVIJ JULIANI nonaginta Digeſtorum Libris in Pandectas. Ex Libris ſex ex MINICIO NATALI. Ex Libris quatuor ad URSEJUM FEROCEM. Et ex Libro ſingulari de ambiguitatibus ejuſdem SALVIJ JULIANI. Nec non ex Libris XXIII. Reſponſorum JULIJ PAULI. Ex Lib. II. Reſponſorum NERATIJ PRISCI; Libro ſingulari Reſponſorum ULPIJ MARCELLI. Lib. XIX. Reſponſorum HERENNIJ MODESTINI. Lib. VI. CERVIDIJ SCÆVOLÆ in Pandectas à Triboniano ſimiliter relatarum.

ET A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATARUM.

Ordine Alphabetico expoſitus.

A

L. *AB ea parte* 5. De probat. 548.
§. Idem reſpondit ibid.
L. *Ab omnibus* 104. De leg. 1. 478.
§. In teſtamento ibid. *§. Etiam rem* ibid. *§. Si actio* ibid.
§. Item ſi ibid. *§. Denique* ibid. *§. Cum quidam* 480.
§. Si Socero ibid.
L. *Actus ſui* 19. De admin. & peric. tut. 626.
L. *Ad eos, qui* 19. Commod. vel contra. 5.
L. *Ad hoc* 4. De alim. & cib. leg. 678.
§. Lucius Titius ibid.
L. *Aditio hereditatis* 45. De acqu. vel omitt. hered. 477.
§. Idcirco ibid. *§. Præterea* ibid.
§. Et cum ibid. *§. Quod à quibuſdam* ibid.
L. *Æſtimatis* 50. Sol. matrim. 723.
L. *Adverſus* 15. De excepe. 499.
L. *Alias autem* 18. De jurejur. 52.
L. *Alius duntaxat* ult. De trib. act. 69.
L. *Amiciſſimos* 36. De excuſat. tutor. 556.
§. Lucius Titius ibid.
L. *An apud ſe* 5. De manum. vindic. 296.
L. *Annuam pecuniam* 6. De ann. leg. 683.
L. *Appellanti* 13. De appell. 636.
§. Solere ibid.
L. *Arbiter* 11. De diſtract. pign. 713.
L. *Arboribus* 12. De uſuf. & quemad. 237.
§. Non ſolum ibid. *§. Julianus* ibid.
§. De illo 238. *§. Cum autem* 239.
L. *A Principe* 11 De natali. reſtitut. 635.
L. *Argentum* 20. Commod. vel cont. 492.
L. *A Tutela remotus* 4. De contrar. & utili act. 134.
L. *A Tutore* 67. De rei vind. 698.
L. *A vobis quoque* 5. De annu. leg. 678.
L. *Aurelio Sempronio* 20. De liber. leg. 679.
§. Gajus Sejus ibid.
L. *Avunculo* 28. De mort. cauſ. don. 620.

B

L. *BIna mancipia* ult. communi divid. 586.
L. *Bona eorum* 22. De Capti. & poſtli. rever. 416.
§. Apparet ergo ibid. *§. Quæ peculiari* 418.
§. Quod ſi 417. *§. Si quis* ibid.

C

L. *CAjus Sejus* 86. De leg. 2. 571.
§. Titius ibid.
L. *Cajus Sejus* 22. De S. C. Syllan. 594.
L. *Cajus Sejus* 12. De jur. patron. 632.
L. *Cajus Sejus* 12. De annu. legat. 574.
L. *Cajus Sejus* 49. De pigner. act. 649.
L. *Cajus teſtamento* 16. De excu. tut. 646.
L. *Callippo reſpondit* 45. De ſolut. 630.
§. idem Frontoni ibid.
L. *Capitis deminutione* 3. unde cognati. 185.
L. *Certi condictio* 9. De reb. cred. 51.
§. Si nummos ibid.
L. *Charidemo* 5. De pollicitationibus. 631.
L. *Commemorationem* ult. De probat. 721.
L. *Communi* 24. De bon. libert. 425.
L. *Communi dividundo* pen. Comm. divid. 703.
L. *Communis ſervus* 24. Communi divid. 42.
§. Cum agere ibid.
L. *Concubinam* 4. De concub. 599.
L. *Conſilio, & opera* 7. De curat. furio. & aliis, &c. 136.
§. Curator 137. *§. Cum dementis* ibid. *§. Quæſitum* 138.
L. *Controverſia* 14. De tranſact. 716.
L. *Contraxiſſe* 21. De act. & oblig. 462.
L. *Convento herede* 23. De tutel. & rat. diſtra. 557.
L. *Creditor mandatorem* 60. manda. vel contra. 707.
§. Ad eum 708. *§. Si inter* 710.
§. Duobus 709. *§. Lucius* 711.
L. *Creditor debitori* ult. De lib. leg. 754.
§. Inter 755. *§. Item* ibid.
§. Titio ibid. *§. Cajo Sejo* 756.
L. *Creditor* 12. De diver. & temp. præſcript. 596.
L. *Creditori* 24. De leg. 3. 606.
L. *Creditorem* 35. De leg. 2. 532.
L. *Creditorem* 99. De ſolution. 533.
L. *Cui ita legatum* 18. Quan. dies leg. cedat. 262.
L. *Cujus res* 29. De act. empt. 465.
L. *Cui uſusfructus* 67. De uſufr. & quemadm. 455.
L. *Cum ab eo* 41. De contrahen. empt. 493.
§. Menſam ibid.
L. *Cum alicui* 26. De nego. geſt. 637.
L. *Cum autem* 52. De rei vend. 380.
L. *Cum certus numerus* 5. De trit. vi. & oleo lega. 92.
L. *Cum conſtet* 5. De aqua. quoti. & æſti. 466.
§. Inter duos ibid.
L. *Cum dos prælegatur* 1. De dot. præleg. 262.
§. Per contrarium ibid.
L. *Cum duo ſervi* 17. De in diem addit. 92.
L. *Cum emancipatus* 13. De bon. poſſeſſ. cont. tab. 153.
§. Qui duos ibid. *§. Si pater* ult. ibid.
§. Si pater 155.
L. *Cum emptor* 5. De reſcind. vend. 95.
§. Emptio nuda ibid.
L. *Cum fundo* 36. De ſerv. ruſtic. præd. 516.
L. *Cum hereditas* 5. Qui, & à quibus manu. lib. 422.
§. Si autem ibid. *§. Si Titius* ibid.
L. *Cum in corpus* 36. De acquir. rer. dom. 82.
L. *Cum in teſtamento* 48. De fideicomm. liber. 419.
L. *Cum in teſtamento* 37. De hered. inſtit. 192.
§. Hæc verba 193. *§. Qui tres* ibid.
L. *Cum is, qui* 32. De cond. indebi. 53.
§. Fidejuſſor 54. *§. Mulier* 55. *§. Qui hominem* ibid.
L. *Cum ita legatum* 16. Quando dies leg. ced. 247.
§. Cum ſervo 248. *§. Quod ſi* ibid.
L. *Cum ita legatur* 9. De optio. legat. 215.
§. Quæſitum ibid. *§. In eodem* ibid.
L. *Cum legato* 17. Quando dies leg. ced. 255.
L. *Cum maritus* 29. De pac. dotal. 721.
§. Titius 722. *§. Mulier* ibid.
L. *Cum procurator* 13. De oper. nov. nunc. 292.
§. Si Dominus ibid. *§. Si in remiſſionem* ibid.
L. *Cum propter* 4. De leg. præſtan. 156.
L. *Cum quæritur* De inſtruc. vel inſtrum. leg. 606.
L. *Cum quidam* 8. De ſupell. legat. 669.
L. *Cum quis ſibi* 55. De verb. oblig. 259.
L. *Cum reus* 14. De fidejuſſo. & manda. 329.
L. *Cum ſervus* 1. De ſtipul. ſer. 359.
§. Si ſervus tuus ibid. *§. Communis* ibid.
§. Si ſervus communis 360. *§. Cum ſervus* 361.
§. Quod ſervus ibid. *§. Si fructuarius* ibid.
L. *Cum ſervus communis* 41. De noxal. act. 483.
L. *Cum ſine* 19. Quando dies legat. ced. 430.
§. Quod ſi ibid. *§. Cum ab eo* 431. *§. Si debitori* ibid.
L. *Cum Tabulæ* 7. De bon. poſſeſſ. ſec. tab. 162.
L. *Cum Titia* 17. De accuſat. 689.

L. Cum vir uxori 25. De cond. & demonſtr. 427.
L. Curator 52. De admi. & pericul. tut. 603.
L. Curatorem etiam 19. De author. & conſen. tut. 555.
L. Curatorem impuberi 25. De tut. & curat.dat.&c. 559.

D

L. Debitor 21. Quæ in frau. credi. 715.
L. Decreto decurionum 3. Qui pet. tutor. 559.
L. Dedi tibi pecuniam De condi. cau. da. 630.
§. Si liber homo ibid.
L. Defuncta fructuaria 58. De uſufr. & quemadm. 732.
§. Sempronio ibid.
L. De lege commiſſoria 6. De leg.Commiſſ. 718.
§. Idem reſpondet ibid. §. Poſt diem ibid.
L. De perjurio ult. De in litem jur. 521.
L. Depoſitum eſt 1. Depoſ.vel contra. 77.
§. Eſt autem ibid. §. Apud Julianum 78.
§. Eleganter ibid.
L. De pupillo 5. De novi oper. nunc. 76.
L. De qua re 34. De judic. 25.
§. Judex ibid. §. Cum abſentem ibid.
L. De quibus cauſis 32. De legibus, Senatuſque conſ. 452.
§. Inveterata ibid.
L. De re filiorum 10. De tranſact. 623.
L. De rebus 43. De recep. arb. 697.
L. De ſervitutibus 2. Si ſervit. vindi. 332.
L. Divus Marcus 24. De tut. & cur. dat. &c. 548.
L. Dolia in horreis 26. De contrahen. empt. 539.
§. Eum, qui ibid.
L. Dominum 3. Quod juſſu. 632.
L. Donationes 1. De donat. 116.
L. Dotem voluntate 37. Sol. matrim. 633.
L. Duos Judices 28. De re judic. 685.
L. Duo ſocii 8. De hered.inſtit. 488.
§. Sed & ſi ibid.
L. Duo tutores 5. De magiſt. conven. 134.
L. Duo in ſolidum 19. De precario. 337.
§. Qui ſervum 338. §. Cum quid ibid.
L. Duos reos 6. De duob. reis conſtit. 357.
§. Duobus ibid. §. Duo rei 358.
§. Sed ſi ibid.
L. Duobus petentibus 30. De liber. cauſ. 470.

E

L. Ea eſt natura 65. De regul. jur. 369.
L. Ea, quæ diſtracta 20. De precario. 636.
L. Ea, quæ 57. De donatio.inter vir. & uxor. 544.
L. Ea, quæ raro 64. De regul. jur. 195.
L. Edictum 2. De vent. inſpi. 163.& 166.& 169.
§. Sed in hoc 169.
L. Ei, qui duas 34. De ſerv. urb. præd. 458.
L. Ei, qui non amplius 20. De mor. cau. dona. 482.
L. Ei, qui interdicto pen. Ne quid in loco pub. 301.
L. Ei, qui partes 54. De petitio.hereditat. 28.
§. Heres 29. §. Cum prædia ibid.
L. Ei, qui ita 13. De condit. inſtit. 202.
L. Ei, qui pignori 16. De ſervit. 333.
L. Emancipatus 2. Unde liberi. 183.
L. Emancipati 36. De adoption. 597.
§. Apud ibid. §. Pro derelicto 598.
L. Emptorem probare 4. De probat. 541.
L. Eos, qui Romæ 9. De vacat. muner. 508.
§. Paulus 509.
L. Eos, qui 65. De ritu nupt. 543.
§. Idem eidem ibid.
L. Eos, qui jus 40. De ſervi. urba. præd. 518.
L. Eos terminos 12. Finium regund. 519.
L. Et ego 10. Locat. cond. 500.
L. Et eleganter 7. De dolo malo. 20.
L. Et expleta 22. De hered. inſtit. 297.
L. Et ideo 6. De ope. no. nunciat. 291.
L. Et ideo 2. De legat. præſt. 256.
L. Et ſi debitor 17. De mor. cau. donatio. 328.
L. Et ſi duorum 24. De ſtipu. ſer. 607.
L. Et quidem 18. De leg. 1. 203.
L. Etiam ſi 11. De inoffic. teſtam. 645.
L. Etiam ſi 29. De minor. 645.
§. Ex cauſa ibid. §. Si hereditate ibid.
L. Et ideo 11. De legibus,Senatuſque Con. 451.
L. Et ideo 12. De inſtit. act. 58.
L. Et ideo 8. De adim. vel transf. leg. 215.
L. Et ſi is 10. De diſtract. pigno. 541.
L. Et ſi prætor 3. De offic. ejus, cui mand.eſt juriſd. 24.
L. Etiam furtivus 39. De acquir. rer. dom. 461.
L. Etiam heredibus 4. Si fam. fur. fec. dicat. 147.
L. Evicta hereditate 55. De petit. hered. 397.
L. Evictis agris 18. De uſuris. 521.
§. Poſt traditam ibid.
L. Evidenter 16. De excep. rei jud. 343.
L. Eum, qui 41. De jur.fiſc. 270.
L. Eum, qui 46. De verb. oblig. 349.
§. Te, & Titium 350. §. Qui ita 353.
§. Qui ſibi 351. §. Qui proprietatem ibid.
§. Quod ſi 352. §. Si à te ſtipulatus 354.
§. Qui ita ibid. §. Si hominem 355.
L. Eum, qui 33. De jure fiſci. 631.
L. Eum, qui 46. De minor. 515.
L. Eum, qui emit 14. De furtis. 145.
§. Adeo autem ibid. §. Julianus 246.
L. Eum, qui 5. Ad leg. Fab. de plagiar. 690.
L. Eum, qui 21. De mor. cau. donat. 489.
L. Eum, qui codicillorum 4. De jure codic. 419.
L. Eum, qui 104. De cond. & dem. 584.
L. Eumque cum 13. De peri. & comm. rei ven. 494.
L. Eum, qui epheſi 5. De conſti. pecu. 57.
§. Julianus quoque ibid.
L. Eum, qui 21. De inofficioſo teſtam. 517.
§. Idem reſpondit 518.
L. Eum, qui 17. Qui po. in pig. hab. 541.
L. Eum, qui 22. De proba. 625.
L. Ex adoptivo 27. De adopt. 43.
L. Ex annuo 15. De donat. inter vir. & ux. 121.
§. Si maritus ibid.
L. Ex conducto 15. Locat. & cond. 100.
§. Interdum ibid.
L. Ex duobus fratribus 27. De neg. geſt. 644.
§. Titium ibid.
L. Ex empto actione 11. De act. empt. 98.
§. Idem Neratius ibid. §. Idem lib. 2. 608.
§. Denique lib.10. 474.
L. Ex eo ult. Quod falſo tut. 628.
L. Ex ea ſcriptura 29. Qui teſtamenta fac. poſſ. 578.
L. Ex hoc edicto 3. De eo, per quem fac. erit. 5.
§. Plane ſi is 6. §. Si & ſtipulator 7.
§. Si & ſtipulator ibid. §. Si à fidejuſſore ibid.
L. Ex facto quærebatur 30. De neg. geſt. 10.
L. Ex parte heres 39. Fam. erciſ. 700.
§. Inteſtato 701. §. Duos filios ibid.
§. Servo ibid. §. Pater 703.
§. Filius 702.
L. Ex tribus 21. De bon. liber. 180.
L. Ex hac ſcriptura 16. De donat. 634.
L. Ex promiſſione 19. De actio. & obligatio. 431.

F

L. Falcidiæ 24. Ad leg. Falc. 584.
L. §. Idem reſpondit 1. ibid. §.Idem reſpondit 2. ibid.
L. Falſus Tutor pen. Quod falſ. tut. auth. 236.
§. Julianus lib.21. ibid. §. Quod ſi ibid.
L. Fidejuſſor impetravit 26. De pignor. & hyp. 650.
§. Pater Sejo ibid. §. Lucius Titius ibid.
L. Fidejuſſor 16. De fidejuſſoribus,& mandatoribus. 365.
§. Qui certo loco 366. §. Naturales ibid.
§. Sed & ſi ibid. §. Stipulatione 367.
§. Fidejuſſor ibid. §. Cum fidejuſſor ibid.
L. Fidejuſſoribus 17. De fidejuſſ. & mandato. 451.
L. Filium 31. De liber. cauſ. 629.
L. Filiusf. 92. De acq. vel omit. hered. 596.

L. Fi-

L. *Filiumfam.* 27. Quando dies legat. ced. 756.
§. Menſtruos 757.
L. *Filius patroni* 13. De bon. libert. 179.
L. *Filius, qui* 41. De acq. vel omit. hered. 177.
L. *Filiæ meæ* 59. Solut. matr. 488.
L. *Filiusfam. defendit* 14. Qui ſatiſd. cogan. 514.
L. *Filiofam.* 54. De pecul. 705.
L. *Filium habeo* 14. Ad Senatuſconſ. Maced. 71.
L. *Filiumfam.* 19. De in rem verſo. 608.
L. *Fulcinius* pen. De mort. cauſ. donat. 603.
L. *Fundus* 4. Si uſuſr. petat. 246.
L. *Fundus, qui* 51. Famil. erciſc. 41.
§. Si ego à te ibid.
L. *Fundus* 30. Famil. erciſc. 659.
L. *Fundi Æbutiani* 38. De uſu, & uſufr. leg. 745.

H

L. *HAbitationis* 11. De uſu, & uſufr. leg. 456.
L. *Hac ſcriptura* 26. De cond. & demonſt. 442.
§. Cum eadem ibid.
L. *Habitator* 59. De rei vind. 472.
L. *Hæ operæ* 23. De oper. libert. 149.
§. Si patroni ibid.
L. *Hæc adverſus* 10. Depoſ. 460.
L. *Hæc conditio* 29. De condit. & demonſt. 481.
L. *Hæc ipſa* 7. De collat. dotis. 563.
L. *Hæc ratio* 3. De donat. inter vir. & ux. 114.
§. Huic ſententiæ ibid.
L. *Hæc verba* 1. unde legit. 185.
L. *Hæc ſtipulatio* 200. De verb. ſignific. 7.
L. *Heres* 66. De cond. & demonſt. 680.
L. *Heres per ſervum* 43. De acquir. hered. 203.
L. *Heredem tutoris* pen. De contr. tut. & ut. act. 627.
L. *Heredem fidejuſſoris* 14. Mand. vel contra. 79.
L. *Heredes ejus* ult. De fidejuſſ. & nomin. &c. 557.
§. Paulus reſpondit ibid.
L. *Hereditas* 62. De regul. jur. 28.
L. *Hereditatis* 22. De heredi. vel act. vend. 719.
L. *Herennius Modeſtinus* 10. De decur. & eor. fil. 642.
L. *Herennius* 22. De ſtatu homin. 684.
L. *Herennius Modeſt.* 42. De uſur. 681.
L. *Herennius Modeſt.* 43. De uſur. 692.
L. *His verbis* 8. De duob. reis ſtipul. 630.
L. *Hoc genus* 106. De condit. & demonſt. 172.
L. *Honori* 2. De obſeq. parent. 89.
§. Interdictum ibid.
L. *Hujuſmodi legatum* 84. De leg. 1. 222.
§. Si Sempronius 223. *§. Si Titio* ibid.
§. Si cui homo ibid. *§. Stichum* 227.
§. Ædes, quibus 224. *§. Legatum* 228.
§. Qui ſervum ibid. *§. Si Titio* ibid.
§. Cum pater 225. *§. Quibus* ibid.
§. Si ita 226. *§. Si is* 229.

I

L. *IDem eſt* 19. De vulg. & pup. ſubſt. 199.
L. *Idem eſt* 12. De jurejur. 47.
L. *Idem eſt, & ſi* 34. De rei vind. 32.
L. *Idem Neratius* 3. De uſufruct. accreſ. 604.
§. Vnde Celſus ibid. *§. Non ſolum* ibid.
L. *Idemque eſt* 4. De donat. inter vir. & ux. 214.
L. *Idemque eſſe* 27. De ſervit. urb. præd. 37.
L. *Id quod* pen. De compen. 548.
L. *Ideo ſi* 4. De carbon. edict. 164.
L. *Id eſt, & pœna* 2. Si fam. fur. fec. dicat. 152.
L. *Illis libertis* 34. De cond. & demonſt. 583.
L. *Impenſa funeris* 18. De relig. & ſump. funer. 48.
L. *Imperator Alexander* 25. De appell. & relation. 600.
L. *Imperator Antoninus* ult. De pœnis. 508.
L. *Impuberem* 23. De furtis. 147.
L. *Impuberes* 13. De authorit. tut. 132.
L. *In his, quæ* 15. De legib. Senatuſque Conſ. 181.
L. *In Iudicati* 61. De re judic. 325.
L. *In omnibus Cauſis* 2. De agnoſc. lib. 127.

L. *In repetundis* 63. De leg. 3. 481.
L. *In ſtipulationibus* 54. De verb. oblig. 151.
§. Operarum ibid.
L. *In ſubſtitutione* 31. De vulg. & pup. ſubſtit. 501.
§. Non ſimili ibid.
L. *Inſulam hoc modo* 6. De præſcrip. verb. 602.
L. *In Tacitis* 103. De leg. 1. 443.
L. *Interdum fur.* 56. De furtis. 142.
§. Qui furem 143. *§. Qui tutelam* 144.
§. Si res ibid. *§. Si duo* 145.
§. Cum autem ibid.
L. *Intereſſe* 39. De acquir. poſſeſſ. 460.
L. *Inteſtata* ult. Unde cogn. 730.
L. *Is autem* 4. Judicat. ſolvi. 382.
L. *Is, cui hereditas* 34. De condic. indeb. 276.
L. *Is, cujus* pen. De Aq. & aq. plu. 469.
L. *Is, cujus* 18. Si ſerv. vindic. 473.
L. *Is, cum quo* 55. De peculio. 601.
L. *Ita autem* 5. De admi. & peric. tut. 135.
§. Julianus lib. 21. ibid.
L. *Ita tamen* 25. Ad S. C. Trebell. 279.
§. Si ſervum ibid. *§. Quare ſi* ibid.
§. Qui ſuſpectam 280. *§. Quod ſi Mævius* ibid.
§. Si pater 281. *§. Si ex Trebelliano* 286.
§. A patre 282. *§. Si Patronus* ibid.
§. Quod ſi duo ibid. *§. Si præceptis* 287.
§. Quotiens 283. *§. Sed ſi eidem* ibid.
§. Qui ex 284. *§. Heres* 288.
§. Trebellianum 285. *§. Qui ſuos* 290.
L. *Ita vulneratus* 51. Ad legem Aquil. 444.
§. Æſtimatio ibid.
L. *Item Prætor* 8. De ſuis, & legit. hered. 395.
§. Si quis prægnantem 396.
L. *Item parte* 8. De except. rei judic. 342.
L. *Item ſi victus* 10. De except. rei jud. 342.
L. *Item cum teſtamento* 14. De peculio. 63.
§. Item cum ſervus ibid.
L. *Item ſi filiusf.* 7. Ad Senatuſc. Macedon. 73. & 605.
§. Interdum ibid. *§. Proinde* ibid.
L. *Item ſi non* 13. De pac. dot. 113.
L. *Item ſi unus* 17. De recep. arbit. 22.
L. *Item veniunt* 20. De petit. hered. 30.
§. Denique ibid. *§. Sed ſi Senatus* ibid.
L. *Iter nihil* 14. Commun. præd. 290.
L. *Itinere* 28. De ſervit. ruſt. prædior. 231.
L. *Judicium finium* 9. Fini. regund. 42.
L. *Julianus quoque* 15. De hered. inſtit. 196.
§. Idem eodem ibid.
L. *Julianus lib.*26. 42. De acqu. hered. 177.
L. *Julianus reſpondit* 68. De leg. 3. 628.
§. Ex his ibid. *§. Prædiis* ibid.
§. Servos communes ibid.
L. *Julianus lib.III.* 3. De except. rei judic. 9.
L. *Julianus* 2. De mort. cau. donat. 117.
L. *Julianus lib.*4. 17. Ex quib. cau. major. 21.
§. Eum quoque ibid.
L. *Julianus lib.*6. 17. De rei vindic. 31.
§. Idem Julianus ibid.
L. *Julianus lib.*8. 37. De rei vind. 43.
L. *Julianus lib.*15. 13. De act. emp. 98.
L. *Julianus lib.*18. 4. De divor. 125.
L. *Juſjurandum* 34. De jurejur. 52.
§. Procurator ibid.
L. *Juſjurandum* 40. De jurejur. 76.
L. *Jure civili* 24. De condit. & demonſt. 381.
L. *Juſta interpretatione* 201. De verb. ſignific. 439.

L

L. *LEgatum Civitati* 16. De uſu, & uſufr. leg. 668.
L. *Legatum ita* 105. De leg. 1. 455.
L. *Legatorum* 33. De legat. 2. 667.
§. Qui plures ibid.
L. *Legatis uxori* 35. De leg. 2. 689.
L. *Lege Cornelia* 12. Qui Teſtam. fac. poſſ. 293.

L. Lex Cornelia 28. De vulg. & pupill. ſubſt. 414.
L. Lex vectigali 31. De pignor. 712.
L. Liberationem 3. De liberat. legat. 216.
§. Nunc de effectu ibid. §. Vlt. verſ.nam & ſi ibid.
L. Libertum curatoris 57. De ritu nupt. 532.
L. Libertas, quæ 17. De manumiſſ. teſtam. 296.
§. Hæc autem ibid. §. Poſt annos ibid.
§. Hæc ſcriptura 297.
L. Libertus negotiatoris 45. De oper. liber. 730.
L. Libertus 20. De bon. libert. 172.
§. Si Titio 173. §. Si Libertinus ibid.
§. Libertus ibid. §. Si libertus 174.
§. Idem ſervari ibid.
L. Licet manente 18. De pact. dot. 122.
L. Longa poſſeſſione 4. De mor. infer. 632.
L. Longe magis 2. De contr. & util. act. 134.
L. Lucius, & Titia 38. Famil. erciſc. 520.
L. Lucius Titius pen. De ſervit. ruſtic. prædior. 518.
L. Lucius Titius 21. De his, qui not. inf. 514.
L. Lucius Titius 27. Depoſ. vel contra. 542.
L. Lucius Titius 38. Manda. vel contra. 611.
L. Lucius Titius 47. De act. empt. 540.
L. Lucius Titius 18. Qui pot. in pign. 713.
L. Lucius Titius 47. De hered. petit. 665.
L. Lucius Titius 11. Quibus mod.pign.vel hypoth. 531.
L. Lucius Titius 11. De evict. 541.
§. His verbis ibid.
L. Lucius Titius 53. De manumiſſ. teſtam. 587.
L. Lucius Titius 40. De fideic. libert. 588.
§. Lucius ibid.
L. Lucius Titius 14. De fideicom. libert. 681.
L. Lucius Titius ult. De fideic. libert. 620.
L. Lucius Titius 24. De fidejuſ. & mand. 622.
L. Lucius Titius 17. Ad Senatuſc. Turpill. 690.
L. Lucius Titius 18. De appell. & relatio. 691.
L. Lucius Titius 9. De jure fiſci. 691.
L. Lucius Titius 21. Ad municip. 510.
§. Paulus ibid. §. Idem reſpondit 4. 512.
§. Idem reſpondit 1. 511. §. Imperatores ibid.
§. Idem reſpondit 2. ibid. §. Idem reſpondit 5. ibid.
§. Idem reſpondit 3. ibid.
L. Lucius Titius 40. De teſtam. milit. 560.
§. Idem reſpondit 1. 561. §. Idem reſpondit 2. ibid.
L. Lucius Titius 38. Solu. matrim. 612.
L. Lucius Titius 21. De admi. & peri. tut. 613.
L. Lucius Titius 46. De admi. & peri. tut. 550.
§. Sempronii 551. §. Tutelæ ibid.
§. Tutorem ibid. §. Cum teſtamento 554.
§. Quæſitum eſt ibid. §. Tutoribus 555.
§. Paulus 553.
L. Lucius Titius 53. De hered. inſtit. 614.
L. Lucius Titius 85. De hered. inſtit. 725.
L. Lucius Titius 12. De liber. leg. 273.
L. Lucius Titius 45. De vulg. & pup. ſubſt. 568.
§. Paulus reſpondit ibid.
L. Lucius Titius 83. De condit. & demonſt. 570.
L. Lucius Titius 123. De leg.1. 615.
§. In teſtamento ibid.
L. Lucius Titius 88. De leg.2. 733.
§. A te peto 734. §. Quiſquis 739.
§. Quæ marito ibid. §. Lucius ibid.
§. Quiſquis 735. §. Damæ 740.
§. Sempronia 736. §. Scævola ibid.
§. Legata ibid. §. Inſulam 741.
§. Lucius 737. §. Inſtituto ibid.
§. Impuberem ibid. §. Matre 742.
§. Civibus 738. §. Lucius ibid.
§. Filiam ibid.
L. Lucius Titius 93. De leg.3. 743.
§. Semproniæ ibid. §. Collegio ibid.
§. Quæſitum 744. §. Ex parte 745.
L. Lucius Titius 12. De alimentis, & cib. leg. 582.
L. Lucio Titio 4. De aqua quot. & æſti. 290.
L. Lucio Titio 29. De actionibus, & obligationib. 533.

M

MÆvius 52. Fam. erciſc. 484.
§. Servus ibid. §. Arbiter ibid.
§. Cum Familiæ ibid.
L. Mævia marito 49. Sol. matrim. 545.
§. Fundus ibid.
L. Magiſtrat. 8. De magiſt. conven. 663.
L. Mandato generali 40. De Procurat. 525.
L. Minicius interrogatus 61. De rei vindic. 472.
L. Minor 25. ann. 39. De evict. 388.
§. Si ſervus 389. §. Qui ſtatuliberum 392.
§. Si à me 391. §. Qui ſervum ibid.
§. Pater 392.
L. Modeſtinus reſpondit 8. Unde cogn. 688.
L. Modeſtinus reſpondit 76. De ſolut. 664.
L. Modeſtinus reſpondit 23. De donat. 688.
§. Modeſtinus ibid.
L. Modeſtinus reſpondit 19. De Adim.vel transfer.leg. 683.
L. Modeſtinus reſpondit 63. De evict. 655.
§. Gaja Seja ibid. §. Herennius ibid.
L. Modeſtinus reſpondit 105. De verb. ſignific. 684.
L. Modeſtinus reſpondit 10. De except. 685.
L. More majorum 5. De juriſd. omnium judicum 4.
L. Mortis cauſa 16. De mor. cauſ. dona. 194.
L. Mortis cauſa 18. De mor. cauſ. dona. 402.
§. Si Donaturus ibid. §. Qui hominem 403.
§. Titia ibid.
L. Mulier bona 72. De jure dot. 547.
§. Paulus reſpondit 1. ibid. §. Paulus reſpondit 2. ibid.
L. Mulier 22. Ad Trebell. 605.
§. Sed enim ibid.
L. Multum intereſt 21. De cond. & demon. 204.
L. Multum intereſt 19. De hered. vel act. vend. 171.

N

L. NAm & ſi ſervus 14. Quod vi, aut clam. 426.
L. Nam quod 4. Ad Senatuſc. Trebell. 95.
§. Si quis compulſus ibid.
L. Nom nec 89. De leg.1. 250.
L. Nam tertium 16. De hered. inſtituend. 196.
L. Navis adverſa 6. De leg. Rhod. 448.
L. Nec intereſt 51. Ad leg. Falcid. 404.
L. Nec refert 11. Quando dies leg. ced. 262.
L. Nemo eſt 5. De duobus reis ſtipulan. 150.
L. Nemo poteſt 6. Pro derelicto. 496.
L. Neque eorum 15. De uſur. 593.
L. Neque leges 10. De legib. ſenatuſque conſ. 397.
L. Nihil autem 11. De oper. libert. 148.
L. Nihil proponi 120. De leg.1. 633.
§. Omnibus ibid.
L. Niſi ſublato 7. Quib. mod. uſusfr. &c. 245.
L. Niſi aliud 7. De alim. & Cibar. 582.
L. Non aliter 69. De leg.3. 616.
§. Titius ibid.
L. Non omnis numeratio 19. De reb. cred. 50.
§. Si pupillus ibid.
L. Non omnium 20. De legib. ſenatuſque conſ. 379.
L. Non multum 14. De auth. & conſe. tut. 203.
L. Non quocunque 82. De legat.1. 218.
§. Si ex bonis 219. §. Fundus mihi ibid.
L. Non poſſumus 7. Si pars her. pet. 40.
L. Non poſſunt 12. De legibus, ſenatuſque conſ. 90.
L. Non ſolum 33. De uſucap. ſeu uſurpat. 312.
§. Quod vulgo ibid. §. Qui pignori 315.
§. Si dominus 314. §. Si rem tuam ibid.
§. Si mihi ibid. §. Si rem pignori ibid.
L. Non ſolum 7. De lib. leg. 231.
§. Sed ſi ibid.
L. Nulla juris 25. De legib. ſenatuſque conſ. 667.
L. Nunquam ex eo 13. De ſupell. legat. 669.
L. Nupta non impeditur 30. Solut. matrim. 110.
§. Quotiens culpa ibid.
L. Nuptam mihi 5. Ad leg.Jul.de adulte.& ſtup. 448.

O

L. OLympico ult. De ſerv. urb. præd. 698.
§. Lucius 699.
L. Omnes debitores 17. Quæ in ſeau. credi. 336.
§. Lucius Titius ibid. §. Si vir uxori 337.
L. Omnes debitores 17. De actio. & oblig. 218.
L. Operarum pen. De oper. libert. 516.
§. Non ſolum ibid.
L. Ornamentorum 37. De aur. & arg. leg. 600.

P

L. PArs literarum 48. De judic. 515.
L. Paterfamilias 46. De vulg.& pupill. ſubſt. 571.
L. Pater filio 70. De Procur. 695.
L. Pater filio 7. Quod cum eo, qui in ali. 704.
L. Pater pro filia pen. De in rem verſo. 705.
§. Servus ibid.
L. Patronus, qui 25. De oper. libert. 423.
§. Nam ſi ibid. §. Nonnunquam ibid.
§. Sed qui ibid.
L. Patronum 6. De probat. 720.
L. Paulus reſpondit 11. De ſtat. hom. 597.
L. Paulus reſpondit 69. De procur. 516.
L. Paulus reſpondit 16. Ad leg. Corn.de fal. 524.
§. Paulus ibid. §. Sed & ibid.
L. Paulus reſpondit 29. De pignor. 536.
§. Si mancipia ibid. §. Si ſciente ibid.
§. Domus ibid.
L. Paulus reſpondit 12. Quib. mod. pig. vel hyp. 537.
§. Qui pignoris ibid.
L. Paulus reſpondit ult. Quæ ſent.ſine appell.reſcind. 596.
§. Idem reſpondit ibid.
L. Paulus reſpondit 39. De fideicom. lib. 576.
§. Paulus reſpondit ibid.
L. Paulus reſpondit 38. De liber. cau. 588.
§. Idem reſpondit ibid. §. Cajus Sejus ibid.
§. Quæſitum eſt ibid.
L. Paulus reſpondit 42. De re judic. 522.
L. Paulus reſpondit 43. De re judic. 595.
L. Paulus reſpondit ult. De excep. rei judic. 522.
L. Paulus reſpondit 101. De ſolutio. & libera. 591.
§. Paulus reſpondit ibid.
L. Paulus reſpondit 14. De doli, & metus except. 523.
L. Paulus reſpondit 30. De nova. & deleg. 539.
L. Paulus reſpondit 59. De fidejuſſ. & manda. 533.
L. Paulus reſpondit 8. De legationibus. 509.
§. Imperatores ibid. §. Paulus ibid.
L. Paulus reſpondit 9. De legationibus. 525.
L. Paulus reſpondit 221. De verbor. ſignif. 560.
L. Paulus reſpondit ult. De reb.cor.qui ſub tut.&c. 558.
L. Paulus reſpondit 4. De reb. dub. 599.
L. Paulus reſpondit 48. Ad Senat. Treb. 584.
L. Paulus reſpondit 61. Ad Senatuſc. Treb. 585.
L. Paulus reſpondit pen. De coll. bon. 562.
L. Paulus reſpondit 15. De bonor. poſſeſſ. 562.
L. Paulus reſpondit 47. De bon. libert. 564.
§. Quæro ibid. §. Paulus reſpondit 1. 565.
§. Patroni ibid. §. Paulus reſpondit 2. ibid.
L. Paulus reſpondit 46. De bon. libert. 522.
L. Pecuniam, quam 53. Fam. ercisc. 632.
L. Penum meam ult. De pen. leg. 751.
L. Per adoptionem 35. De adopt. 507.
L. Per curatorem 90. De acq. vel omit. her. 569.
§. Idem reſpondit ibid.
L. Per ſervum 37. De acq. rer. dom. 307.
§. Si unus 308.
§. Sed ut ſequens ibid.
§. Sicut ſervus ibid.
§. Quod unius ibid.
§. Fructuarius ibid.
§. Si cum 310.
L. Periculum nominum 35. De reb. cred. 647.
L. Periculum pignorum 30. De pignor. 541.
L. Permittendum 8. Si pars hered. pet. 329.
L. Plane ejus 12. De fidejuſſ. & mandat. 301.
L. Plane ſi 94. De leg.1. 269.
§. Qui rogatus ibid. §. Qui teſtamenta 270.
§. Si cui ſtichus ibid.
L. Plautius 43. De cond. & demonſtr. 605.
§. Neratius lib.1. ibid.
L. Pomponius ſcribit 40. De procur. 340.
§. Sed & is ibid.
L. Poſteaquam 52. De fideicomm. libert. 629.
L. Prædia mihi 28. De actio. emp. 495.
§. Si conſequutus ibid.
L. Præſes provinciæ 27. De re judic. 640.
L. Prætor non 3. De collat. bon. 158.
§. Emancipatus 159. §. Quam ſicut ibid.
§. Julianus ibid. §. Emancipatus ibid.
§. Emancipati 161. §. Qui duos 162.
L. Procurator 23. Rem rat. hab. 470.
L. Profectitia dos 5. De jur. dot. 112.
§. Si quis certam ibid. §. Julianus lib.19. 129.
L. Promiſſor hominis 23. De conſtit. pec. 57.
L. Propter magiſtratum 23. De excu. tut. 633.
§. Si in caſtris ibid.
L. Publius Mævius 36. De condit. & demonſt. 618.
§. Titia ibid.
L. Publia Mævia 26. Depoſ. vel contra. 526.
§. Lucius ibid. §. Titius ibid.

Q

L. QUamdiu 25. De bon. libert. 481.
L. Quæro an non 32. De teſtam. tut. 549.
§. Idem Paulus ibid. §. Lucius Titius ibid.
L. Quæro an ſi 58. De ædil. edic. 538.
§. Item quæro ibid. §. Servum ibid.
L. Quæro de eo 48. De bon. liber. 730.
L. Quæro 28. De uſu, & uſufr. leg. 574.
L. Quæro an curatoribus 110. De ſolu. & liber. 559.
L. Quæro an fidejuſſor 54. Loc. & conduc. 534.
§. Inter ibid. §. Paulus ibid.
L. Quæro 39. De act. empt. 654.
L. Quæritur 14. De Carbon. edict. 730.
L. Quæſitum eſt 5. Ad Senatuſc. Turpil. 516.
L. Quæſitum eſt 60. De re judic. 26.
L. Quæſitum eſt 16. De in jus voc. 513.
L. Quæſitum eſt 40. Ad leg. Jul. de adult. & ſtu. 599.
L. Quæſitum eſt 12. De tutel. 559.
L. Quæſitum eſt 91. De leg.1. 250.
§. Præſenti 251. §. Si quid 253.
§. Duobus ibid. §. Si mihi ibid.
§. Servo 252. §. Cum homo ibid.
§. Cum ſervus ibid.
L. Quæſitum eſt 40. De acq. vel omit. her. 175.
L. Qualem autem 19. De recep. arbit. 23.
L. Quamvis pignoris Ad Senatuſc.Vellejan. 74.
§. Si mulieri ibid. §. Si mulier 75.
L. Quem filius 26. De Adopt. 429.
L. Qui à Patre 3. De confirm. tut. 131.
L. Quemadmodum 38. De noxal. actio. 140.
§. Julianus autem ibid.
L. Quemadmodum invita 46. De jur. dot. 106.
L. Qui abſenti 38. De acquir. vel amitt.poſſ. 310.
§. Qui abſenti 311. §. Si is ibid.
L. Qui abſentem 25. De Procur. 9.
L. Qui agnitis 11. De except. 686.
L. Qui alienum fundum 14. De donat. 119.
L. Qui contra 11. De fidejuſ. 74.
L. Qui chirographum 59. De leg.3. 234.
L. Qui cum herede 15. De actio. & oblig. 23.
L. Qui debitorem 18. De fidejuſſor. & mandat. 452.
L. Qui ex parte 18. De interrog. in jur. fac. 497.
L. Qui fundum 7. Pro emptore. 317.
§. Si fundum ibid. §. Qui bona ibid.
§. Servus meus 318. §. Qui ſciens 320.
§. Si tutor 319. §. Procurator 321.

§. Fur-

§. *Furtiva* 322. §. *Liber homo* ibid.
L. *Qui hominem, aut decem* 17. De acceptil. 369.
L. *Qui hominem legat* 11. De Adim. leg. 369.
L. *Qui hominem* 34. De ſolu. & libe. 373.
§. *Si duo rei* ibid. §. *Si gener* 377.
§. *Si decem* 374. §. *Si debitore* ibid.
§. *Stipulatus* 375. §. *Quidam* 378.
§. *Si Titium* ibid. §. *Si prædo* ibid.
§. *Si nullo* 376. §. *Qui perpetua* 379.
§. *Et cum fugitivus* ibid.
L. *Qui legatorum* 2. Pro herede. 322.
§. *Quod vulgo* 323. §. *Filium* ibid.
L. *Qui pignoris* 36. De acquir. vel amitt. poſſ. 84.
L. *Qui plures* 18. De uſu, & uſufr. leg. 668.
L. *Qui poſſeſſionem* 27. De vi, & vi arma. 331.
L. *Qui ſibi* 33. De ſolut. & liber. 362.
§. *Quod Stichum* 363.
L. *Qui ſine dolo* 63. De reg. jur. 119.
L. *Qui viam* 14. De operis novi nunc. 335.
L. *Qui uſumfructuum* 58. De verb. oblig. 371.
L. *Qui ædificium* 22. De ſerv. urb. præd. 458.
L. *Qui à pupillo* 7. De evict. 80.
L. *Qui à ſervo* 16. De oblig. & act. 84.
L. *Qui complures* 32. De vulg. & pupill. ſubſt. 476.
L. *Qui duos* 47. De procur. 497.
L. *Qui fundum* 32. Loca. & conduct. 465.
L. *Qui levandæ* 8. Ad leg. Rhod. 460.
L. *Qui ob pactionem* 9. Pro empt. 496.
L. *Qui ob rem* 35. De condict. indeb. 325.
L. *Qui pendentem* 25. De act. empt. 368.
L. *Qui rem ſuam* 15. Depoſiti, vel contra. 77.
L. *Qui ſcit fundum* 25. De uſur. 32.
§. *In alieno* ibid. §. *Bonæ fidei* 33.
L. *Qui ſe debere* 7. De cond. cau. dat. 103.
§. *Fundus* ibid.
L. *Qui ſemiſſes* 13. De uſur. 714.
§. *Quæſitum eſt* ibid.
L. *Qui ſine cauſa* 3. De cond. ſine cauſ. 44.
L. *Qui tabulas* 42. Ad leg. Aquil. 331.
L. *Quia dicitur* 32. De evict. 100.
L. *Quia autem* 6. Si quis omiſſ. cauſ. teſta. 206.
§. *Plane* ibid. §. *Non ſimpliciter* ibid.
§. *Quid deinde* ibid.
L. *Quia non* 8. De tribut. act. 59.
L. *Quidam ad creditorem* 26. De conſt. pecu. 704.
L. *Quidam in ſuo* 27. De conditio. inſtit. 666.
§. *Heredi* ibid.
L. *Quidam exſtimaverunt* 21. De reb. cred. 330.
L. *Quidam ex parte* 12. De evict. 720.
L. *Quidam heredem* 19. De manum. teſtam. 495.
L. *Quidam prædia* 18. De uſu, & uſufr. leg. 745.
L. *Quidam fundum* 22. De pact. dotal. 487.
L. *Quidam teſtamento* 96. De leg. 1. 270.
§. *Quotiens* 271. §. *Quidam teſtamento* 274.
§. *Si tibi* ibid. §. *Si ſervo* 276.
§. *Si ſcriptus* ibid. §. *Sed & ſi* ibid.
§. *Cui ſtatuliber* 272.
L. *Quidam quaſi* 15. De prob. 684.
L. *Quidam teſtamento* 30. De vulg. & pup. ſubſt. 434.
L. *Quidam voluit* 29. Ad Senatuſc. Vellej. 592.
L. *Qui dotem* 12. De dote præl. 746.
L. *Qui duas tabernas* 1. De ſervi. lega. 456.
L. *Qui duos* 18. De manumiſſ. teſt. 489.
§. *Hæc conditio* ibid. §. *Sed multo* ibid.
L. *Qui duos mulos* 57. De leg. 3. 502.
L. *Qui duobus* 23. De cond. & demon. 300.
L. *Qui filio impuberi* 38. De hered. inſtit. 200.
§. *Servus* ibid. §. *Cum vendito* ibid.
§. *Si quis* 201.
L. *Qui filium* 4. Ubi pup. educ. deb. 133.
L. *Qui fundum* 87. Ad leg. Falcid. 405.
§. *Item ſi is* ibid. §. *Qui filium* ibid.
§. *Si quis* 406. §. *Quod ſi* 408.
§. *Si tu ex parte* 407. §. *Eadem* ibid.
§. *Qui filios* 410. §. *Coheres* 411.
L. *Qui habebat* pen. De vulg. & pup. ſubſt. 729.
L. *Qui in utero* 27. De ſtatu hominum. 427.
L. *Qui ita legat* 3. De dot. prælег. 232.
L. *Qui ſolvendo* 42. De hered. inſtit. 421.
L. *Qui teſtamento* 37. De excuſat. tut. 727.
§. *Item quæro* ibid.
L. *Qui tutor* 18. De admin. & peri. tut. 132.
L. *Qui uſumfructum* 3. Si uſuſfr. petat. 35.
L. *Quintus Cæcilius* 28. Depoſ. vel contra. 707.
L. *Qui volebat* 61. De hered. inſtit. 666.
L. *Qui enim prohibet* 27. De judic. 4.
L. *Quis ergo* 16. De peculio. 64.
L. *Quod his verbis* 83. De leg. 3. 676.
§. *Idem teſtator* ibid.
L. *Quod ſi nulla* 60. De leg. 1. 266.
L. *Quod ſi pater* 11. De bon. libert. 178.
L. *Quod ſi quis* 76. De leg. 1. 229.
L. *Quod ſi tutor* 3. De magiſt. conven. 134.
L. *Quod de reddenda* 25. De pact. dotal. 625.
L. *Quod enim* 7. De fidejuſſ. & mandat. 365.
L. *Quod adipiſcendæ* 40. De don. int. vir. & uxor. 633.
L. *Quod in ſtipulatione* 31. De uſur. 625.
L. *Quod ſi filii* 2. De conſt. pecun. 56.
L. *Quoties duobus* 34. De uſufruct. 236.
§. *Si colono* 237. §. *Univerſorum* ibid.
L. *Quoties enim* 34. De noxal. actio. 497.
L. *Quoties uſusfruct.* 1. De uſufru. accre. 243.
§. *Interdum* 243. §. *Idem Julianus* ibid.
L. *Quoties idem* 67. De reg. jur. 449.
L. *Quoties in diem* 59. De verbor. oblig. 450.
L. *Quoties* pen. De ſeparatio. 326.
§. *Si liberta.* ibid.
L. *Quotiens ſervus* 13. Si quis caution. &c. 380.
L. *Quoties unus* 37. De ſol. & liber. 491.
L. *Quoties* 12. De reb. dub. 339.
L. *Quoties* 23. Ad Senatuſc. Treb. 273.
L. *Quoties libertis* 11. De reb. dub. 257.
L. *Quoties* 24. De oper. lib. 348.
L. *Quoties pupillus* 44. De acquir. vel amitt. hered. 327.
L. *Quoties ſub* 22. De condit. & demon. 247.

R

L. *Ratis* 8. De incen. rui. & nauf. 607.
L. *Ratum autem* 13. De ſolut. & liberat. 371.
L. *Reas adulterii* 26. De ritu nuptiar. 656.
L. *Reperitur* 84. Ad leg. Falcid. 80.
L. *Repetita quidem* 3. De fide inſtrument. 522.
L. *Res hereditarias* 4. De crim. expil. hered. 523.
L. *Reſpondit Paulus* 14. De uſur. 577.
§. *Heres* ibid.
L. *Rogatus* 33. Manda. vel contra. 464.

S

L. *Salvius* 6. De legat. præſt. 157.
L. *Sæpe audivi* 8. De offic. præſidis. 3.
L. *Sed & hæ perſonæ* 35. De procur. 8.
§. *Præter ſatiſdationem* ibid.
L. *Sed & interpellatur* 49. De recept. arb. 22.
§. *Arbiter* ibid.
§. *Si ab altera* ibid.
L. *Sed & ſi per prætorem* 26. Ex quib. cau. major. 21.
§. *Si feriæ* ibid.
L. *Sed & ſi lege* 25. De petit. hered. 23.
§. *Certe ſi* ibid.
L. *Sed & ſi* 5. Ad legem Aquiliam. 446.
§. *Si magiſter* ibid.
L. *Sed & ſi quid* 25. De uſufruct. 112.
§. *Quod autem* ibid.
L. *Sed & ſi res* 7. De Pub. in rem act. 34.
§. *Julianus lib.* 7. ibid. §. *Si lis fuerit* 148.
L. *Sed in emptore* 13. De peculio. 63.
L. *Sed interim* 11. De don. inter vir. & uxor. 115.
§. *Idem ait* ibid.

L. Sed ſi damnum 9. De peculio. 65.
§. Item deducetur ibid. §. Plane ſi 607.
L. Sed ſi priore 47. Ad leg. Aquil. 443.
L. Sed ſi proponatur 10. De in diem addict. 79.
L. Sed ſi res 5. Communi divid. 485.
L. Sed & ſi deceſſerint 5. De bon. poſſ. cont. tab. 163.
L. Sed & ſi is 5. De carbon. edict. 166.
§. Si impubes ibid.
L. Sed ſi minori 8. Si quid in frau. patr. 181.
L. Sed ſi plures 10. De vulg. & pupil. ſubſt. 202.
§. Nemo inſtitutus ibid.
L. Sed & ſi ſervus 3. De trib. act. 71.
§. Quod ſi ipſam ibid.
L. Sed ſi ita 10. De ſtipul. ſerv. 362.
L. Sed ſi ſub 3. De bon. poſſ. cont. tab. 153.
L. Seja ab herede 6. De au. & arg. leg. 617.
§. Item quæro ibid. §. Lucius Titius ibid.
L. Seja cum nuberet 11. De dote præleg. 546.
L. Sejæ dulciſſimæ 36. De aur. & arg. leg. 753.
L. Seja fundos 73. De evict. 543.
L. Seja mancipia 28. Ad Senatuſc. Vellej. 706.
§. Fundum ibid.
L. Seja mutuam 12. De uſur. 531.
L. Sejæ egreſſæ 24. De tut. & curat. 724.
L. Sejæ ex parte 20. De inſtruct. vel inſtrum. leg. 746.
§. Libero 747. §. Pamphilæ ibid.
§. Gajo Sejo 748. §. Tyrannæ ibid.
§. Prædia ibid. §. Inſtructis 750.
§. Idem quæſiit 1. ibid. §. Quod adjecit ibid.
§. Idem quæſiit 2. 749.
L. Sempronius 72. De furtis. 664.
L. Senatus 5. Ad leg. Corn. de fal. 448.
L. Senatuſconſultum 1. De agnoſc. lib. 128.
§. Eleganter ibid. §. Julianus lib. 19. ibid.
L. Septimo menſe 12. De ſtat. hom. 598.
L. Septitia 10. De pollicitationibus. 642.
L. Sepulchri violati 6. De ſepulchro violat. 48.
L. Servus ab hoſtibus 98. De leg. 1. 347.
L. Servus communis 6. De manumiſſ. vind. 489.
L. Servus Domino 10. Pro emptore. 461.
L. Servus effectus 30. De oblig. & act. 716.
L. Servus meus 16. De ſtipul. ſerv. 496.
L. Servus inſcio 19. De fidejuſſ. & mand. 467.
L. Servus vetante 62. De verb. oblig. 461.
L. Servo generaliter 12. De opti. legat. 457.
L. Servo meo unic. Quib. non compet. bon. poſſ. 187.
L. Servum filii 44. De leg. 1. 215.
§. Si pocula ibid. §. Sed & ſi ibid.
L. Servum fructuarium 22. De ſtipul. ſerv. 607.
L. Servum meum 37. De condict. indeb. 492.
L. Si ad exhibendum 8. Ad exhib. 46.
L. Si ædes meæ 32. De ſerv. urb. præd. 36.
§. Libertas ibid.
L. Si à debitore 28. Ad leg. Corn. de falſ. 653.
L. Si alienam rem 13. De mor. cau. donat. 118.
L. Si ancilla 30. De Probat. 714.
L. Si à ſervo 5. De cond. ob tur. cau. 492.
L. Si à te emero 16. Si ſerv. vindic. 38.
L. Si autem domino 2. De oper. no. nunc. 334.
L. Si autem 8. De negot. geſtis. 19.
L. Si colonus 1. De Salvian. interdict. 338.
§. Si colonus ibid. §. Idem ſervari ibid.
L. Si coheredi 4. Quis ordo in bon. poſſ. ſer. 188.
§. Filius ibid.
L. Si communi fundo 27. De ſer. ruſt. præd. 37.
L. Si compromiſſum 47. De recep. arb. 22.
L. Si convenerit 56. De pact. 471.
L. Si creditor 28. De pign. act. 57.
§. Si ſervus ibid.
L. Si creditor 37. De peculio. 66.
§. Si ſervo tuo ibid. §. Si actum 68.
§. Servum 67. §. Nihil intereſt ibid.
L. Si creditor 7. De diſtract. pign. 61.
L. Si creditor debitori 13. De liber. lega. 441.
L. Si creditor pœnam 15. De novat. & delegat. 86.
L. Si cui legetur 49. De leg. 1. 272.
§. Julianus lib. 39. ibid.
L. Si cum filiusfam. 2. De donat. 398.
§. Si vero ibid. §. Sed ſi quis ibid.
§. Aliud juris 399. §. Titio decem 401.
§. Si pecuniam 400.
L. Sicut is ult. Ne quid in loco. 331.
L. Sicuti 1. De vent. in poſſ. mitt. 186.
§. Etiam ex ibid.
L. Si damnatus heres 10. De lib. leg. 230.
L. Si debitor fidejuſſorem 11. De liber. leg. 256.
L. Si debitor ult. De curat. bon. dan. 328.
L. Si debitor 55. De pact. 235.
L. Si debitor 39. De contrah. empt. 91.
§. Cum certus 92.
L. Si de poſſeſſione unic. Si mulier ven. nom. &c. 129.
§. Idem Julianus ibid.
L. Si domino ſtichus 99. De leg. 1. 429.
L. Si dos 85. Ad leg. Falcid. 124.
L. Si ei, qui poſt 2. De jure codic. 259.
§. Quod ſi ibid. §. Furioſus 260.
§. Codicillorum ibid. §. Hereditas 261.
L. Si emancipato 18. De legat. præſtan. 257.
L. Si Eros 11. De optio. leg. 254.
L. Si & jure 10. Qui pot. in pigo. hab. 624.
L. Si ex duobus 4. Unde legit. 185.
L. Si ex duobus 14. Judicat. ſolvi. 382.
§. Quotiens ibid.
L. Si ex pluribus 18. De her. vel act. vend. 94.
L. Si fidejuſſor 30. Depoſ. vel contra. 602.
L. Si filii 36. De injur. & fam. lib. 325.
L. Si fidejuſſores 41. De fidejuſ. & mand. 687.
§. Idem reſpondit ibid.
L. Si filius ejus 11. De ritu nupt. 413.
L. Si filius meus 21. Si quis omiſ. cau. teſtam. 186.
L. Si filiusfam. 16. Ad Senatuſc. Maced. 526.
L. Si filiusfam. 22. De bon. libert. 182.
L. Si filiofam. 19. De mor. cauſ. dona. 438.
L. Si filiofam. 58. De fur. 500.
L. Si fundi poſſeſſor 55. De rei vind. 380.
L. Si fundum 81. De leg. 1. 208.
§. Si ſervo 209. §. Si Titius ibid.
§. Stichum 210. §. Si Paterſ. 213.
§. Qui fundum ibid. §. His verbis ibid.
§. Si libertas 211. §. Cum ſtatuliber 214.
§. Titio fundum 212. §. A filio ibid.
L. Si fundum 92. De leg. 1. 267.
§. Julianus 268. §. Sicuti ibid.
L. Si gemina 10. Arbo. fur. & cæſa. 462.
L. Si heres dolo 16. De noxal. act. 139.
L. Si heres 2. De condit. cau. dat. 53.
L. Si hereditatem 32. Mandati. 493.
L. Si homo 35. De uſuc. & uſurp. 495.
L. Si hominem 30. Manda. vel contra. 78.
L. Si id, quod quis 58. Pro ſocio. 88.
§. Si filiusf. ibid.
L. Si impubes 7. De Carbon. edict. 166.
§. Item ſi ibid. §. Cum autem ibid.
§. Cum vero ibid. §. Interdum ibid.
§. Si mater 167. §. Si pupillus ibid.
§. Quotiens 168. §. Quæſitum eſt ibid.
L. Si in area 33. De cond. indeb. 266.
L. Si injuriæ 20. De injuriis, & famoſ. libel. 686.
L. Si in qualitate 22. De act. empt. 39.
L. Si in teſtamento 22. Si quis omiſſ. cauſ. teſt. 205.
§. Quare ibid. §. Si quis 206.
L. Si ipſa res 18. Quod met. cauſ. &c. 420.
L. Si is, qui 40. De evict. 393.
L. Si is, qui heres 25. De except. rei jud. 343.
§. Eſt in poteſtate 344. §. Si te negotiis ibid.
L. Si is, qui 59. De furt. 462.
L. Si is, qui ſtichum 18. De act. & oblig. 370.
L. Si is, qui bonis 91. De acqu. vel amitt. hered. 586.

§. Si

L. Si is, qui ducenta 13. De reb. dob. 502.
§. Si quis leges 503. *§. Proinde* ibid.
§. Cum ita ibid. *§. Si quis autem* ibid.
§. Vtrum ita 504. *§. Item ſi* ibid.
L. Si ita ſcriptum 16. De manum. teſtam. 258.
L. Si ita ſcriptum 13. De lib. & poſtum. 190.
§. Regula eſt 191. *§. Teſtamentum* 192.
L. Si ita ſcriptum 8. De bon. poſſ. ſecund. tab. 170.
§. Qui filio. ibid. *§. Is autem* ibid.
§. Sed & cum ibid. *§. Quidam* 171.
L. Si judex 41. De minor. 25.ann. 323.
L. Si legationis 25. De judic. 4.
L. Si legatum pure 10. De adim. leg. 261.
§. Quod ita ibid.
L. Si libertus cum 6. Si quid in frau. patro. 180.
L. Si libertus 23. De bon. libert. 183.
§. Si libertus ibid. *§. Si autem* ibid.
L. Si libertus 27. De oper. libert. 458.
L. Si mancipia 19. De inſtru. & inſtru. leg. 574.
§. Paulus 575.
L. Si mandatu 59. Manda. vel contra. 528.
§. Paulus reſpondit 1. ibid. *§. Creditor* ibid.
§. Paulus reſpondit 2. ibid. *§. Ille, illi* ibid.
§. Paulus reſpondit 3. ibid. *§. Paulus reſpondit* 4. ibid.
L. Si mandatu 13. De fidejuſſ. & mand. 87.
L. Si maritus 7. De fund. dot. 109.
L. Si marito publico 31. Sol. matrim. 122.
§. Si pater 123. *§. Cum patri* 124.
§. Si voluntate ibid. *§. Si ſundum* 125.
L. Si mihi mœnia 92. De leg.3. 573.
§. His verbis ibid.
L. Si mihi ſempronius 10. De leg.1. 432.
L. Si mihi stichus 97. De leg.1. 294.
L. Si minor 102. De leg.1. 441.
L. Si minores 2. Qui petant. tutores, &c. 550.
§. Et apud Paulum ibid.
L. Si mortis 14. De mort. cauſ. donat. 121.
L. Si mulier 14. Ad Senatuſconſ. Vellej. 74.
L. Si mulier 16. Ad Senatuſconſ. Vellej. 498.
§. Si ab ea ibid.
L. Si mulier dotis 21. De pact. dotal. 113.
L. Si mulier dolo 37. De donat. inter vir. & uxor. 116.
L. Si mulieri 8. De uſuſr. accreſc. 244.
L. Si mulieri 15. Ad Senatuſconſ. Vellejan. 344.
L. Si neget 7. De liber. agnoſc. 658.
L. Si negotia mea 31. Manda. vel contra. 87.
L. Sine herede 32. De admin. & peric. tut. 660.
§. Modeſtinus 1. ibid. *§. Item reſpondit* 2. ibid.
§. Modeſtinus 2. ibid. *§. Lucius Titius* 662.
§. Item reſpondit 1. ibid. *§. Tutores* 663.
§. Interpoſito 661.
L. Si non ſortem 26. De condict. indeb. 55.
§. Adeo autem ibid.
L. Si noxali 11. De peculio 63.
§. Non ſolum ibid. *§. Eſt autem* ibid.
§. Sed ſi à debitore 65.
L. Si Pamphilo 10. De optio. leg. 232.
L. Si paterſa. 40. De hered. inſtit. 197.
L. Si paterſ. 41. eodem ibid.
L. Si pater 25. De vulg. & pupill. ſubſt. 169.
L. Si pater filium 26. De vulg. & pupill. ſubſt. 194.
L. Si pater 47. De fideic. libert. 297.
§. Si cum 298. *§. Cum ſub* 299.
§. Si ſticho ibid. *§. Quædam* ibid.
L. Si pater 36. De ſolut. & liber. 482.
L. Si pater 4. De manumiſſ. vind. 295.
§. Quotiens ibid. *§. Minor* ibid.
L. Si pater mulieris 44. De jure dot. 105.
§. Quæ debitorem ibid.
L. Si pecunia 6. Ut in poſſeſſio leg. eſſe liceat. 263.
§. Qui fideicommiſſi ibib.
L. Si plurium 39. De noxal. action. 45.
§. Qui alienum ibid.
L. Si poſt litem 13. De except. 341.
L. Si poſteaquam ult. Unde lib. 567.
L. Si prædia 58. De donat. inter vir. & uxor. 722.
§. Item 723. *§. Filius* ibid.
L. Si præſes pen. De ſtipul. ſerv. 631.
L. Si prior maritus 32. Solut. matrim. 487.
L. Si probatum 19. De tut. & actio. diſtrah. 626.
L. Si propter 22. De act. rerum amotar. 126.
§. Si mulier ibid.
L. Si pupilli tui 6. De negot. geſtis. 10.
§. Item ſi procuratori 11. *§. Sed ſi hominis* 16.
§. Si quis pecuniam 12. *§. Si Titii ſervum* ibid.
§. Sed & ſi quis ibid. *§. Item quæritur* ibid.
§. Si quis ſimpliciter 13. *§. Idem ait* ibid.
§. Si quis quaſi 14. *§. Quid ergo* ibid.
§. Sed ſi ego ibid. *§. Videamus* ibid.
L. Si pupillum patruus 20. De excuſ. tut. 131.
L. Si quid dolo 1. Si quid in frau. patro. 181.
L. Si quis cum teſtamentum 3. De jure codic. 264.
§. Sed & ſi 265. *§. Teſtamento* ibid.
L. Si quis cum debitore 39. De jurejur. 51.
L. Si quis cum 15. Quæ in fraud. credit. 335.
L. Si quis cum ſciret 8. Pro emptore. 460.
L. Si quis domum 9. Locat. & conduct. 100.
*§. Julianus lib.*15. ibid.
L. Si quis ex bonis 33. De ſurtis. 603.
§. Ei cum quo ibid.
L. Si quis hered. 1. De his, quæ pro non ſcript. haben. 437.
L. Si quis integris 7. Qui & à quib. manum. 490.
L. Si quis ita 13. De ſtatu lib. 302.
§. Servus communis ibid. *§. Servus heredit* ibid.
§. Si duo ſervi 303. *§. Hæc ſcriptura* ibid.
§. Qui ita 304.
L. Si quis liberum 20. De probat. 299.
L. Si quis libertatem 12. De manumiſſ. teſtam. 207.
§. Proinde ibid.
L. Si quis merces pen. Pro derel. 460.
L. Si quis patremſ. 3. Ad Senatuſconſ. Maced. 71.
§. Vnde Julianus 72. *§. Proinde* ibid.
L. Si quis prægnante 23. De captı. & poſtlim. rev. 427.
L. Si quis rem 24. De except. rei judic. 47.
L. Si quis ſervum 9. De ſerv. corrup. 48.
L. Si quis ſervum 23. De act. empt. 80.
L. Si quis teſtamento 79. De legatis 1. 26.
L. Si quis teſtamento 11. De condit. inſtit. 294.
L. Si quis teſtamento 12. De ſtatuliber. 39.
L. Si quis Titio 41. Ex qui. cau. major. &c. 235.
L. Si quis uxori 52. De ſur. 147.
*§. Julianus lib.*22. ibid.
L. Si quis 10. De verb. oblig. 364.
L. Si rem alienam 29. De pign. act. 307.
L. Si remunerandi 6. Manda. vel contra. 79.
§. Apud Julianum ibid.
L. Si res 51. De jure dot. 632.
L. Si reus, & fidejuſſor 20. De cond. ind. 53.
L. Si ſcriptis 19. De iis, qui ut indign. 595.
L. Si ſeparatim 30. De condit. & demon. 457.
L. Si ſervo in dotem 47. De jur. dot. 122.
L. Si ſervus 14. De condict. furt. 141.
§. Bove ſubrepto ibid.
L. Si Servus communis 12. De auth. tut. 132.
L. Si ſervus communis 7. De here. inſti. 195.
§. Item ſive ibid.
L. Si ſervus communis 18. De vulga. & pupill. ſubſtit. 198.
§. Si Titio 199.
L. Si ſervus communis 42. De dam. infec. 395.
L. Si ſervus decem 32. De ſolut. & libera. 86.
L. Si ſervo meo 101. De leg.1. 435.
§. Si ei, qui 436.
L. Si ſic legatum 75. De leg.1. 229.
§. Si quis ita ibid. *§. Proinde* ibid.
L. Si ſervus, in quo 24. De act. empt. 96.
§. Servum tuum 97. *§. Servo vendente* 98.
L. Si ſervus legatus 40. De noxal. act. 140.
L. Si ſervus venditus 21. De evict. 304.

§. In-

§. Inde Julianus ibid. §. Idem Julianus ibid.
§. Et ideo 305.
L. Si ſine judice 32. Rem ratam haberi. 383.
§. Quod ſi procurator 384. §. Julianus 386.
§. Quod ſi procurator ibid. §. Si in ſtipulationem 387.
§. Quod ſi debitam 385. §. Si procurator ibid.
§. Cum autem ibid. §. Qui patris 388.
§. Marcellus ibid. §. Sed & ſi ibid.
L. Soluto matrimonio 2. Sol. matr. 333.
§. Quod ſi ibid. §. Voluntatem ibid.
L. Sponſalia ſicut 11. De ſponſal. 101.
L. Si ſponſus ſponſæ 5. De donat. inter vir. & uxor. 115.
§. Si maritus duos ibid. §. Si maritus heres ibid.
L. Statuliberos 3. De ſtatulib. 112.
§. Idem Julianus ibid.
L. Si ſtichus 25. Commun. divid. 62.
L. Stichus nutricis 20. De aliment. & cib. leg. 751.
§. Item cum ibid. §. Mater ibid.
§. Titia 752.
L. Stichum, qui 6. De leg. 1. 217.
L. Stichum ſempronio 15. De manumiſſ. teſt. 210.
L. Stipulatio hoc modo 61. De verb. obl. 490.
L. Stipulatio iſta 38. De verbor. oblig. 356.
§. Hi, qui ſunt ibid.
L. Stipulationes 53. De verbor. obligat. 111.
L. Si ſtipulatus 15. De fidejuſſ. & mand. 345.
§. Si ex duobus ibid.
L. Si tibi decem 6. De uſufr. earum rer. &c. 246.
§. Sed ſi duobus ibid.
L. Si tibi fundi 17. Quib. mod. uſusfruct. &c. 245.
L. Si tibi homo 86. De leg. 1. 232.
§. Si teſtamento ibid. §. Cum ſervus ibid.
§. Valet legatum 233. 234. §. Si fundus ibid.
L. Si tibi pecuniam 20. De reb. cred. 120.
L. Si tibi proprietas 4. De uſufruct. accreſc. 241.
L. Si tibi rem 13. De præſcr. verb. 60.
§. Julianus lib. 2. ibid.
L. Si Titius 27. De vulg. & pup. ſubſtitut. 201.
L. Si Titio fundus 10. De uſu, & uſufr. leg. 436.
L. Sive autem 9. De pub. in rem act. 34.
§. Si duobus ibid.
L. Sive contra 3. De agnoſc. lib. 127.
§. Pen. verſ. Adeo hoc ibid.
L. Sive ingenua 2. Ad Senatuſc. Tert. 397.
§. Filium autem ibid.
L. Sive manifeſtus 10. De condict. fur. 142.
§. Ei quoque ibid.
L. Si uſusfructus 35. De uſufruct. 475.
§. Uſusfructus ibid.
L. Si ut proponitur 61. De fidejuſſ. & mand. 591.
L. Si uſusfr. 13. De uſufr. & quemadm. 264.
§. Cum igitur ibid. §. Sed ſi inter ibid.
L. Si ut certo loco 5. Commod. vel cont. 60.
§. Quinimò ibid.

T

L. Tali ſacta 48. De jur. dot. 486.
§. Socer ibid.
L. Teſtamento ult. De leg. 2. 757.
§. Qui indiviſam 758. §. Filiæ 760.
§. Sejo quem ibid. §. Filium ibid.
§. Lucius 759. §. Maritus 761.
§. Quatuor ibid.
L. Tibi fili ult. De pecul. leg. 750.
L. Titius priuſquam 25. De milit. teſtam. 614.
L. Titius teſtam. 25. De liber. & poſtum. 566.
§. Lucius ibid.
L. Titius 6. De ſuis, & leg. hered. 395.
L. Titius 3. De obſeq. pare. &c. 619.
L. Titius 60. De acqu. rer. dom. 715.
L. Titius 34. De pign. actione. 610.
L. Titius cum abſentem 76. De procur. 468.
L. Titius cum mutuam 4. Quæ res pign. oblig. non poſſ. 537.
L. Titius heres 48. De act. empt. 720.
L. Titius Seji 8. De reſcind. vend. 719.
L. Titius Sejo 24. De conſti. pecun. 609.
L. Titius Sempronio 9. Quib. mo. pig. vel hyp. ſolu. 651.
§. Titius Sejo ibid.
L. Titio 36. Ad municip. 640.
§. Titius pro. ibid.
L. Titium 47. De adminiſ. & peric. tut. 724.
§. Quantum ibid. §. Lucius ibid.
§. Tutores ibid. §. Altero ibid.
§. A Matre 725. §. Tutor 727.
§. Præfectus 726.
L. Titia cum eſſet 62. De jur. dot. 657.
L. Titia filiam 13. De inoffic. teſtam. 731.
L. Titia 58. De ſolu. & liberat. 622.
L. Titia 134. De verbor. oblig. 590.
§. Idem reſpondit 1. ibid. §. Idem reſpondit 3. ibid.
§. Idem reſpondit 2. ibid.
L. Titia 34. De leg. 2. 670.
§. Lucius Titius 671. §. Qui invita ibid.
§. Lucia Titia 672. §. Lucius Titius 675.
§. Gajus Sejus 673. §. Titia ibid.
§. Si ea 674.
L. Titia heredis 75. De cond. & demon. 756.
L. Titia 86. Ad leg. Falcid. 277.
L. Titia poſt 13. De Carb. edic. 563.
L. Titia Sejo 87. De leg. 2. 579.
§. Uſuras 579. §. Imperator 580.
§. Seja ibid. §. Lucius Titius ibid.
L. Titia teſtamento 38. De aur. & arg. leg. 753.
§. Semproniæ ibid. §. Seja 754.
L. Titiæ amicæ 35. De auro, & argen. leg. 583.
§. Item quæro ibid.
L. Tres fratres 35. De pact. 643.
L. Tria prædia 31. De ſervit. ruſt. præd. 459.
L. Tribunus militum 20. De milit. teſtam. 182.
§. Cum aliquis ibid.
L. Tunc inutile 12. De pecul. leg. 261.
L. Tutor condemnatus 41. De uſur. 647.
§. Lucius ibid. §. Ab Aulo ibid.
L. Tutor datus 8. De teſtamen. tut. 130.
§. In Tutoris ibid.
L. Tutor argentibus 47. De minor. 696.
§. Curator ibid.

V

L. Vaccæ emptor 43. De evict. 394.
L. Varicoſus 50. De Ædilitio edic. 466.
L. Ubicunque reus 60. De fidejuſſ. & mandat. 716.
L. Ubi autem 4. De in diem addict. 93.
§. Idem Julianus ibid.
L. Venationem fructus 26. De uſur. 473.
L. Venditor ab emptore 49. De judic. 517.
§. Judices ibid.
L. Venditor hominis 8. De evict. 99.
L. Venditores 102. De verbor. oblig. 656.
L. Verba teſtamenti 5. De alim. & cibar. leg. 683.
L. Verum eſt 63. Pro ſocio. 89.
§. Videndum eſt ibid.
L. Verum 11. De minoribus 25. ann. 20.
§. Plane ſi minor ibid. §. Si locupleti 326.
L. Vinaria 206. De verb. ſignif. 474.
L. Vindicatio 56. De Rei vindic. 433.
L. Vinum, quod 22. De Reb. cred. 463.
L. Vir ab eo 69. De jur. dot. 468.
L. Vir uxori 39. De donat. int. vir. & uxor. 469.
L. Vivus libertus 9. Si quid in frau. par. 421.
L. Ulpianus lib. 1. 73. Pro ſocio. 623.
L. Unuſquiſque 2. De compenſ. 451.
L. Unuſquiſque 18. De precario. 85.
L. Uſufructuarius 61. De uſufr. 606.
L. Uti frui 5. Si uſusfruc. peta. 35.
§. Utrum autem ibid.
L. Uxores eorum 6. De divor. 413.
L. Uxori ita legavit ult. De dote præleg. 746.
§. Titiæ ibid.
L. Uxori maritus 27. De uſu, & uſufr. 715.

INDEX TITULORUM DECRETALIUM GREGORII IX.
A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATORUM.
Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expoſitus.

A

de Appellationibus, recuſationibus, & relationibus, *ex lib. II. tit.* XXVIII. 932.

C

de Cauſa poſſeſſionis, & proprietatis, *ex lib. II. tit.* XII. 814.
de Clandeſtina deſponſatione, *ex lib. IV. tit.* III. 1086.
de Clericis peregrinantibus, *ex lib. II. tit.* XXIX. 961.
de Clericis conjugatis, *ex lib. III. tit.* III. 977.
de Clericis non reſidentibus in eccleſia, vel præbenda, *ex lib. III. tit.* IV. 979.
de Clerico ægrotante, vel debilitato, *ex lib. III. tit.* VI. 1004.
de Cognatione ſpirituali, *ex lib. IV. tit.* II. 1108.
de Cognatione legali, *ex lib. IV. tit.* XII. 1112.
de Cohabitatione Clericorum, & mulierum, *ex libro III. tit.* II. 973.
de Commodato, *ex lib. III. tit.* XV. 1021.
de Conceſſione præbendæ, & eccleſiæ vacantis, *ex libro III. tit.* III. 1006.
de Conditionibus appoſitis, *ex lib. IV. tit.* V. 1092.
de Confeſſis, *ex lib. II. tit.* XVIII. 841.
de Confirmatione utili, vel inutili, *ex lib. II. tit.* XXX. 962.
de Conjugio leproſorum, *ex lib. IV. tit.* VIII. 1105.
de Conjugio ſervorum, *ex lib. IV. tit.* IX. 1100.
de Conſanguinitate, & affinitate, *ex lib. IV. tit.* XIV. 1117.

D

de Depoſito, *ex lib. III. tit.* XVI. 1022.
de Deſponſatione impuberum, *ex lib. IV. tit.* II. 1076.
de Dilationibus, *ex lib. II. tit.* VII. 806.
de Divortiis, *ex lib. IV. tit.* XIX. 1143.
de Dolo, & contumacia, *ex lib. II. tit.* XIV. 829.
de Donationibus, *ex lib. III. tit.* XXIV. 1036.
de Donationibus inter virum, & uxorem, & de dote poſt divortium reſtituenda, *ex lib. IV. tit.* XX. 1147.

E

de Emptione, & venditione, *ex lib. III. tit.* XVII. 1023.
de Eo, qui mittitur in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, *ex lib. II. tit.* XV. 834.
de Eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, *ex lib. IV. tit.* VII. 1101.
de Eo, qui cognovit conſanguineam uxoris ſuæ, vel ſponſæ, *ex lib. IV. tit.* XIII. 1113.
de Exceptionibus, *ex lib. II. tit.* XXV. 904.

F

de Feriis, *ex lib. II. tit.* IX. 809.
de Feudis, *ex lib. III. tit.* XX. 1030.
de Fide inſtrumentorum, *ex lib. II. tit.* XIX. 877.
de Fidejuſſoribus, *ex lib. III. tit.* XXII. 1034.
de Foro competenti, *ex lib. II. tit.* II. 781.
de Frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi, *ex lib. IV. tit.* XV. 1127.

H

de His, quæ fiunt à prælatis ſine conſenſu capituli, *ex lib. III. tit.* X. 1014.
de His, quæ fiũt à majori parte capituli, *ex lib. III. t.* XI. 1017.

I

de Inſtitutionibus, *ex lib. III. tit.* VII. 1005.
de Judiciis, *ex lib. II. tit.* I. 765.
de Juramento calumniæ, *ex lib. II. tit.* VII. 803.
de Jurejurando, *ex lib. II. tit.* XXIV. 890.

L

de Libelli oblatione, *ex lib. II. tit.* III. 793.
de Litis conteſtatione, *ex lib. II. tit.* V. 796.
de Locato, & conducto, *ex lib. III. tit.* XVIII. 1026.

M

de Matrimonio contracto contra interdictum eccleſiæ, *ex lib. IV. tit.* XVI. 1130.
de Mutuis petitionibus, *ex lib. II. tit.* IV. 795.

N

de Natis ex libero ventre, *ex lib. IV. tit.* X. 1107.
Ne Sede vacante aliquid innovetur, *ex libro III. tit.* IX. 1012.

O

de Ordine cognitionum, *ex lib. II. tit.* X. 812.

P

de Peculio clericorum, *ex lib. III. tit.* XXV. 1040.
de Pignoribus, & aliis cautionibus, *ex lib. III. tit.* XXI. 1031.
de Plus petitionibus, *ex lib. II. tit.* XI. 814.
de Præbendis, & dignitatibus, *ex lib. III. tit.* V. 985.
de Precariis, *ex lib. III. tit.* XIV. 1021.
de Præſcriptionibus, *ex lib. II. tit.* XXVI. 912.
de Præſumptionibus, *ex lib. II. tit.* XXIII. 885.
de Probationibus, *ex lib. II. tit.* XIX. 842.

Q

Qui clerici, vel voventes matrimonium contrahere poſſunt, *ex lib. IV. tit.* VI. 1097.
Qui matrimonium accuſare poſſunt, vel contra illud teſtificari, *ex lib. IV. tit.* XVIII. 1140.
Qui filii ſint legit. *ex lib. IV. tit.* XVII. 1132.

R

de Rebus eccleſiæ alienandis, vel non, *ex lib. III. tit.* XIII. 1019.
de Rerum permutatione, *ex lib. III. tit.* XIX. 1028.
de Reſtitutione ſpoliatorum, *ex lib. II. tit.* XIII. 819.

S

de Secundis nuptiis, *ex lib. IV. tit.* XXI. 1150.
de Sententia, & re judicata, *ex lib. II. tit.* XXVII. 921.
de Sequeſtratione poſſeſſionis, & fructuum, *ex lib. II. tit.* XVII. 839.
de Solutionibus, *ex lib. III. tit.* XXIII. 1035.
de Sponſalibus, & matrimoniis, *ex lib. IV. tit.* I. 1051.
de Sponſa duorum, *ex lib. IV. tit.* IV. 1090.

T

de Teſtamentis, & ultima voluntate, *ex lib. III. tit.* XXVI. 1042.
de Teſtibus, & atteſtationibus, *ex lib. II. tit.* XX. 849.
de Teſtibus cogendis, vel non, *ex lib. II. tit.* XXI. 874.

V

de Vita, & honeſtate clericorum, *ex lib. III. tit.* I. 965.
Ut Eccleſiaſtica beneficia ſine deminutione conferantur, *ex lib. III. tit.* XII. 1018.
Ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam diffinitivam, *ex libro II. tit.* VI. 797.
Ut lite pendente nihil innovetur, *ex lib. II. tit.* XVI. 836.

INDEX

INDEX
CAPITUM
DECRETALIUM
GREGORII IX.
A JACOBO CUJACIO J.C.
EXPLICATORUM.

Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expoſitus.

A

ABeo ult. De ſequeſt. poſſ. & fruct. 840.
Accedens 2. Ut lit. non conteſt. 799.
Accedens 4. Ut lit. non conteſt. 800.
Accedens 24. De præben. 997.
Accedentes 11. De præſcript. 915.
Accepiſti 2. De ſpon. duor. 1090.
Accepiſti 1. De frigid. & malef. 1127.
Accepimus 4. De fid. inſtrumen. 878.
Accepta 3. De reſtit. ſpoliat. 820.
Accepta 35. De appell. &c. 943.
Acceſſit 5. De deſpon. impu. 1079.
A crapula 14. De vit. & honeſt. cler. 972.
Ad audientiam 13. De præſcript. 916.
Ad audientiam 34. De appell. 943.
Ad audientiam 4. De ſponſa. 1058.
Ad aures 6. De præſcript. 914.
Ad aures 33. De appellat. 942.
Ad diſſolvendum pen. De deſpon. impub. 1085.
Ad hæc 1. Ut lit. non conteſt. 798.
Ad hæc 1. De dol. & contum. 829.
Ad hæc 6. De appellation. 933.
Ad hæc 20. De appella. 939.
Ad hæc 27. De appellation. 940.
Ad hæc 30. De appellation. 942.
Ad hæc 37. De appellation. 944.
Ad hæc 8. De teſtament. 1044.
Ad hoc 1. De ſequeſtra. poſſ. & fruct. 839.
Ad hoc 1. De ſolution. 1035.
Ad id 21. De ſponſali. 1070.
Ad noſtram 12. De probatio. 848.
Ad noſtram 7. De jurejuran. 891.
Ad noſtram 20. De jurejuran. 897.
Ad noſtram 21. Eod. tit. ibid.
Ad noſtram 3. De appellation. 933.
Ad noſtram 5. De confirma. uti. vel inut. 964.
Ad noſtram 5. De empt. & vendit. 1025.
Ad noſtram ult. De conjug. ſervor. 1106.
Adoleſcens ult. De ſponſal. 1075.
Ad præſentiam 16. De appell. 938.
Ad probandum 24. De ſent. & re judic. 931.
Ad quæſtiones 6. De rer. permut. 1029.
Ad ſedem 15. De reſtit. ſpoliat. 826.
Adverſario pen. De except. 911.
Ad ultimum 2. De cauſ. poſſ. & prop. 814.
Afferte 2. De præſumpt. 886.
Albericus 43. De teſtib. & atteſt. 866.
A memoria 1. Ut lit. pend. &c. 836.
A nobis 2. De except. 905.
A nobis 8. De deſponſa. impub. 1081.
A nobis 2. Qui mat. accuſ. poſſ. 1140.
An ſi 42. De appell. 945.

Tom.III. Poſt.

Apoſtolicæ 9. De except. 909.
Apoſtolicæ pen. De donation. 1039.
At ſi clerici 4. De judic. 768.
Atteſtationes 10. De deſponſ. impub. 1082.
Avaritiæ 10. De præben. 991.
Audita 4. De reſti. ſpoliat. 820.
Auditis 15. De præſcript. 918.

B

BOna fides 2. De depoſ. 1022.
Bonæ memoriæ 2. De appell. 950.
Bonæ memoriæ 3. De confir. uti. vel inut. 962.
Brevi 17. De jurejur. 896.

C

CÆterum 5. De judic. 769.
Cæterum 5. De juram. calum. 803.
Cæterum 3. De donat. 1036.
Capellanus pen. De feriis 811.
Capellanum 1. De ſecund. nupt. 1150.
Cauſam matrimonii pen. De probat. 849.
Cauſam 3. De dol. & contum. 830.
Cauſam, quæ 9. De judic. 771.
Cauſam, quæ 18. Eod. tit. 778.
Cauſam, quæ 11. De teſtib. & atteſt. 853.
Cauſam, quæ 19. De teſtib. & atteſt. 855.
Cauſam, quæ 7. De præſcript. 914.
Cauſam, quæ 14. De ſent. & de re judic. 926.
Cauſam, quæ 4. Qui fil. ſint legit. 1133.
Cauſam, quæ 7. Qui fil. ſint legit. 1133.
Clericus pen. De jurejur. 903.
Clericus 5. De vit. & honeſt. cler. 968.
Clericus 6. Eod. tit. ibid.
Clericus 1. De fidejuſſor. 1034.
Clerici 8. De judic. 771.
Clerici 2. De vit. & honeſt. cler. 967.
Commiſſum 16. De ſponſal. 1067.
Conquerente 7. De reſti. ſpoliat. 822.
Conquerente unic. De cler. peregrin. 961.
Conquerente 6. De cler. non reſid. in Eccl. 983.
Conqueſtus 16. De foro compet. 791.
Conqueſtus ult. De feriis. 812.
Conqueſtus 1. Qui fil. ſint legit. 1132.
Conſanguinei 11. De ſent. & re jud. 924.
Conſilium unic. De plus petit. 814.
Conſtitutus 30. De teſtib. & atteſt. 860.
Conſtitutus 45. De appell. 947.
Conſtitutus 11. De conceſſ. præben. 1012.
Conſtitutus 3. De fidejuſſor. 1034.
Conſtitutis 1. De eo, qui mitt. in poſſ. 834.
Conſtitutis 45. De teſtib. & atteſta. 868.
Conſtitutis 23. De appellat. 939.
Conſtituti 46. De appella. 948.

Conſtitutis 3. Ne ſede vacante. 1013.
Conſuluit 18. De appellat. &c. 932.
Conſuluit 14. De appellat. 937.
Conſuluit 29. De appellat. 942.
Conſuluit 4. Qui cler. vel voven. 1099.
Conſultationi 28. De ſponſal. 1074.
Conſultationi 4. De frigid. & malef. 1127.
Conſultationibus 4. De donat. 1037.
Continebatur 6. De deſpon. impub. 1080.
Contingit pen. De dol. & contum. 834.
Contingit 5. De fide inſtrumen. 878.
Contracto 5. De cogn. ſpir. 1111.
Cum ab omni 10. De vit. & hon. cler. 970.
Cum ad hoc 16. De cler. non reſiden. in Eccl. 985.
Cum aliquibus 6. De ſenten. & re jud. 923.
Cum à nobis 28. De teſtib. & atteſt. 859.
Cum apoſtolica 7. De his, quæ fiunt à præla. 1015.
Cum apud 23. De ſponſal. 1071.
Cum autem 34. De teſtib. & atteſta. 862.
Cum Bertoldus 18. De ſen. & re judicat. 928.
Cum bonæ ult. De probat. 849.
Cum cauſa 42. De teſtib. & atteſt. 867.
Cum cauſa 8. De ſent. & re jud. 923.
Cum cauſa pen. De empt. & vendit. 1026.
Cum cauſam pen. De jura. calumn. 805.
Cum cauſam 13. De probat. 848.
Cum cauſam 37. De teſtib. & atteſt. 863.
Cum cauſam 62. De appella. 956.
Cum cauſam 36. De præben. 1003.
Cum ceſſante 60. De appellatio. 955.
Cum ceſſante 61. Eod. tit. — ibid.
Cum clamor 53. De teſtib. & atteſt. 873.
Cum contingat 13. De for. competent. 788.
Cum contingat 28. De jurejur. 892.
Cum conſtet ult. De pignor. 1033.
Cum contra 6. De pignor. 1033.
Cum decorem 12. De vit. & hon. cleric. 971.
Cum dilectus 2. De ordin. cognit. 813.
Cum dilectus 9. De fid. inſtrum. 881.
Cum dilecta 4. De confir. uti vel inuti. 962.
Cum dilecti 6. De dol. & contum. 832.
Cum dilecti 3. De empt. & vendit. 1023.
Cum dilecti 6. De donation. 1037.
Cum dilectis 6. De cauſ. poſſ. & prop. 815.
Cum eccleſia 3. De cauſa poſſeſſ. & proprietat. 815.
Cum eccleſiaſticæ 3. De except. 905.
Cum eſſes 10. De teſtam. 1044.
Cum ex officii 16. De præſcript. 915.
Cum gratia 1. De commod. 1021.
Cum haberet 5. De eo, qui duxit in matri. quam poll. per adult. 1104.
Cum I. & A. 22. De ſententia, & re judic. 930.
Cum jamdudum 18. De præbend. 993.
Cum Joannes 10. De fid. inſtrum. 881.
Cum in Apoſtolica 18. De ſponſ. 1068.
Cum in cauſa ult. De juram. calumn. 803.
Cum in tua 44. De teſtib. & atteſt. 868.
Cum in tua 27. De ſponſ. 1073.
Cum in tua ult. Qui mat. accuſ. poſſ. 1140.
Cum in juventute pen. De præſum. 889.
Cum in officiis 7. De teſtam. 1044.
Cum in eccleſia 38. De appell. 944.
Cum in cunctis 1. De his, quæ fi. à majori parte capi. 1017.
Cum inhibitio ult. De clandeſt. deſponſ. 1087.
Cum inter 5. De except. 907.
Cum inter 13. De ſent. & re judic. 925.
Cum inter 2. Qui fil. ſint legit. 1132.
Cum literas 9. De conceſſ. præb. 1011.
Cum locum 14. De ſponſal. 1066.
Cum monaſterium 1. De confeſſ. 841.
Cum non ab homine 10. De judic. 772.
Cum non liceat 12. De præſcript. 916.
Cum nobis 14. De præſcript. 916.
Cum noſtris 6. De conceſſ. præben. 1009.
Cum nuntius 6. De teſtib. & atteſt. 851.
Cum olim pen. De cauſ. poſſ. & prop. 818.
Cum olim 7. De dol. & contum. 832.
Cum olim 18. De præſcript. 919.
Cum olim 12. De ſen. & re judic. 925.
Cum olim ult. De præben. 1004.
Cum olim 7. De rer. permut. 1029.
Cum parati pen. De fid. inſtrum. 884.
Cum parati 19. De appell. 938.
Cum percuſſio 1. De cler. ægrot. 1004.
Cum quidam 12. De jurejur. 894.
Cum ſecundum ult. De ſecun. nupt. 1150.
Cum ſicut 2. De eo, qui mit. in poſſ. 834.
Cum ſit 8. De foro compet. 785.
Cum ſit 2. De condit. appoſ. 1093.
Cum ſit 5. De appell. &c. 933.
Cum ſuper 4. De cauſ. poſſ. & prop. 816.
Cum ſuper 2. De confeſſ. 841.
Cum ſuper 17. De ſent. & re judic. 927.
Cum teneamur 17. De appell. 938.
Cum te 23. De ſent. & re judic. 930.
Cum tibi 13. De teſtam. 1044.
Cum venerabilis 6. De except. 907.
Cum veniſſet 9. De reſti. ſpoliat. 822.
Cum veniſſet 25. De teſtib. & atteſta. 858.
Cum veniſſet 46. De teſtib. & atteſt. 869.
Cum veniſſent 12. De judic. 773.
Cum veniſſent 3. De eo, qui mit. in poſſ. 834.
Cum univerſorum 8. De re. permut. 1029.

D

De appellationibus 11. De appell. 937.
Debitores 6. De jurejur. 891.
Decernimus 2. De judic. 767.
De cætero 14. De teſtib. & atteſta. 854.
De cætero 5. De ſentent. & re judic. 922.
De cætero 7. De cler. non reſid. in Eccl. 983.
De confirmationibus 2. De confir. uti. vel inut. 962.
De diacono 1. Qui cler. vel vov. &c. 1098.
De francia 1. De ſponſal. 1053.
De illo 3. De eo, qui cogn. conſang. uxo. ſuæ, vel ſp. 1114.
De illa 6. De divort. 1144.
De illis 5. De ſponſalib. 1059.
De illis 7. De deſpon. impub. 1081.
De illis 9. De deſponſ. impub. 1082.
De illis 3. De condit. appoſ. 1092.
De infidelibus 4. De conſan. & affin. 1123.
De Monachis 12. De præbend. 992.
De monialibus De ſen. excom.
De mulcta 28. De præben. 998.
De muliere 6. De ſponſal. 1059.
De muliere ult. De matri. contract. &c. 1131.
Denique 1. De except. 904.
De priore 31. De appell. 942.
De prudentia 3. De dona. inter vir. & uxor. &c. 1147.
Deputati 16. De judic. 777.
De quarta 4. De præſcript. 913.
De quo vult Deo 1. De judic. 765.
De rectoribus 3. De cler. ægrot. 104.
De teſtibus 29. De teſtib. & atteſt. 859.
Deus, qui 11. De vit. & hon. cler. 970.
Deus, qui eccleſiam ult. De divort. 1144.
Dilectus filius ult. Ut lit. pend. &c. 839.
Dilectus filius 2. De ſequeſt. poſſ. & fruct. 840.
Dilectus 19. De præbend. 994.
Dilectus 27. De præben. 998.
Dilectus 34. De præben. 1003.
Dilectus filius 24. De ſponſal. 1072.
Dilecto filio 40. De teſtib. & atteſt. 866.
Dilecto filio 63. De appell. 957.
Dilecto filio 25. De præben. 997.
Dilecti 6. De judic. 770.
Dilecti filii 17. De for. compet. 791.

Dile-

CAPITUM DECRETALIUM.

Dilecti 3. De libell. oblat. 794.
Dilecti 1. De dilation. 806.
Dilecti filii 8. De exception. 909.
Dilecti 1. De appellatio. &c. 932.
Dilecti 52. De appellat. 951.
Dilecti 66. De appella. 958.
Dilectæ in Chriſto 10. De except. 910.
Dilectis filiis 55. De appell. 952.
Directæ 39. De appellation. 944.
Diſcretianem 6. De eo, qui cog. conſangu. ux. ſuæ, vel ſp. 1115.
Dominus 2. De ſecund. nupt. 1150.
Donatio ult. De donatio. inter vir. & uxor. 1150.
Dudum ult. De præſumpt. 889.
Duo pueri 12. De deſpon. impub. 1083.
Duobus ult. De ſentent. & re judic. 931.
Duobus 1. De ſponſ. duor. 1090.

E

EA noſcitur 51. De his, quæ fi. à præl. 1015.
Ea, quæ 4. De ſentent. & re judic. 922.
Ea te 22. De jurejuran. 898.
Eccleſia 3. Ut lit. pend. &c. 837.
Eccleſia 4. Eod. tit. ibid.
Ego N. 4. De jurejuran. 890.
Epiſcopus 4. De præbendis. 987.
Et ſi Chriſtus 26. De jurejur. 900.
Et ſi 5. De donat. inter vir. & uxor. &c. 1147.
Et ſi membra ult. De his, quæ fiunt à præla. 1017.
Eum, pro quo ult. De fidejuſſor. 1034.
Ex adminiſtrationis 1. De jurejur. 890.
Examinata 15. De judic. 776.
Examinata 7. De confirm. uti. vel inut. 964.
Exceptionem 12. De except. 911.
Ex conqueſtione 10. De reſt. ſpoliat. 822.
Ex epiſtolæ 1. De probat. 842.
Exhibita 19. De judic. 778.
Exhibita ult. De rer. permut. 1029.
Ex inſinuatione 50. De appell. 949.
Ex literarum 2. Qui cler. vel vov. &c. 1098.
Ex literarum 4. De eo, qui dux. in mat. quam pol. per adulte. 1104.
Ex literis 1. De mut. petit. 795.
Ex literis 2. De dol. & contum. 829.
Ex literis 3. De probat. 843.
Ex literis 3. De fid. inſtrum. 877.
Ex literis 32. De jurejur. 902.
Ex literis 5. De pignor. 1033.
Ex literis 7. De ſponſalib. 1060.
Ex literis 10. De ſponſal. 1062.
Ex literis 11. De deſponſ. impuberum. 1083.
Ex literis ult. De cogn. ſpirit. 1112.
Ex literis 8. De eo, qui cogno. conſang. uxo. ſuæ vel ſp. 1116.
Ex literis 1. De conſangu. & affin. 1120.
Ex literis 3. De frigid. & maleſ. 1127.
Ex literis 2. De matr. contract. &c. 1131.
Ex literis 5. De divor. 1143.
Ex ore 3. De his, quæ fiunt à majo. par. cap. 1017.
Ex parte 15. De foro compet. 789.
Ex parte 14. De reſtitut. ſpoliat. 825.
Ex parte ult. De confeſſ. 841.
Ex parte 7. De teſtib. & atteſta. 851.
Ex parte 11. De fide inſtrum. 883.
Ex parte 47. De appell. 948.
Ex parte 67. De appell. 959.
Ex parte 8. De cler. non reſid. in Eccl. 983.
Ex parte pen. De cleric. ægrot. 1005.
Ex parte 10. De conceſſio. præb. 1011.
Ex parte ult. De his, quæ fiunt à majo. parte cap. 1018.
Ex parte 2. De feud. 1031.
Ex parte 9. De ſponſalib. 1061.
Expoſuiſti 33. De præben. & dignit. 1002.
Expoſuit nobis ult. De dilat. 808.
Ex ratione 8. De appell. &c. 936.
Ex reſcripto 9. De jurejurando. 892.
Ex reſcripto 1. De loca. & condu. 1026.
Ex ſtudiis 3. De præſump. 886.
Ex tenore 11. De for. competen. 786.
Ex tenore 35. De teſtib. & atteſt. 862.
Ex tenore 13. De conceſſ. præb. 1012.
Ex tenore pen. Qui ſil. ſint legit. 1140.
Extirpandæ 30. De præben. 1001.
Ex tranſmiſſa 6. De for. compe. 784.
Ex tranſmiſſa 8. De reſtit. ſpol. 822.
Ex tranſmiſſa 10. De præſcript. 915.

F

FIlius noſter 5. De teſtam. 1043.
Finem litibus 5. De dol. & contum. 831.
Fraternitatis pen. De frig. & maleſ. 1129.
Fraternitati 5. De Cler. non reſid. in Eccl. 981.
Fraternitati 7. De eo, qui cogn. conſang. uxor. ſuæ, vel ſp. 1116.
Fraternitatem 2. De donat. 1036.

G

GAudemus pen. De divor. 1144.
Gaudemus ult. Qui ſil. ſint legit. 1140.
Gemma 29. De ſponſal. 1075.
Gravis 11. De reſtitut. ſpoliat. 823.
Gravis 1. De depoſ. 1022.
Grave nimis 29. De præben. 1000.

I

IGnarus Epiſcopus 1. De lib. oblat. 794.
Illa devotionis 2. Ne ſed. vacan. 1013.
Illud 11. De præſumpt. 887.
Illud 8. De præſcript. 914.
Illo vos 4. De pignor. 1032.
Imperatorum 4. De juram. calum. 803.
Imputari 13. De fide inſtrumen. 884.
In Cauſa ult. De cau. poſſ. & proprie. 819.
In Cauſis 15. De teſtib. & atteſt. 854.
In Cauſis 19. De ſenten. & re judi. 928.
Indecens eſſe unic. De nat. ex lib. ven. 1107.
Indicante 4. De teſtam. 1043.
Inhærentes 1. De juramen. calum. 803.
Inhibendum eſt 1. De cohabit. Cleri. & mul. 973.
Injuſtum 4. De rerum permut. 1029.
In Lateranenſi 31. De præb. & dign. 1001.
In literis 5. De reſtitu. ſpoliato. 821.
In literis 24. De teſtib. & atteſt. 857.
In nomine Domini De teſtib. & atteſta. 850.
In noſtra 32. De teſtib. & atteſta. 861.
In omni negotia 4. De teſtib. & atteſ. 850.
In pertractandis 3. De juram. calum. 805.
In præſentiæ 8. De probatio. 845.
In præſentia 19. De ſponſal. 1069.
Inquirendum pen. De pecul. Cler. 1041.
Inquiſitioni 71. De appell. 961.
Inſinuante ult. Qui Cler. vel voven. 1101.
Inſinuatione 1. De feud. 1030.
Inſuper 6. De teſtib. & atteſt. 851.
Inſuper 4. Qui mat. accuſ. poſſ. 1140.
Intellecto 33. De jurejur. 902.
Intelleximus 7. De judic. 770.
Intelleximus 1. De ordi. cognit. 812.
Inter cætera 2. De appel. &c. 932.
Inter cætera 17. De præben. 993.
Inter cæteras 9. De ſenten. & re jud. 924.
Inter dilectos 6. De fide inſtrum. 878.
Inter dilectos 8. De donat. 1039.
Inter monaſterium 20. De ſenten. & re judic. 929.
Inter opera 20. De ſponſ. 1070.
Interpoſita 70. De appellat. 960.
Intimaſti 68. De appellatio. 959.

Inti-

Intimavit 16. De teſtib. & atteſta. 854.
Inveſtigandum 1. De pecul. Cler. 1040.
Jordanæ ult. De eo, qui cog. conſang. uxor. ſuæ, vel ſp. 1117.
Irrita erit 1. De his, quæ fi. à prælat. 1014.
Is, qui 4. De ſolution. 1036.
Is, qui 30. De ſponſal. 1075.
Item cum 6. De reſtitu. ſpoliato. 821.
Judæi 21. De teſtib. & atteſt. 855.
Juramentum ult. De jurejur. 903.
Juravit 6. De probatio. 844.
Jurgantium 2. De ſen. & re judi. 921.
Juvenis 3. De ſponſal. & matrim. 1052.

L

Lator præſentium 3. De pign. 1032.
Lator 7. De ſen. & re judi. 923.
Lator 5. Qui filii ſint legitim. 1135.
Laudabilem 2. Ut lit. pend. &c. 836.
Laudabilem 5. De frig. & malef. 1127.
Licet 10. De for. compet. 785.
Licet ult. De for. compet. 793.
Licet 3. De feriis 810.
Licet 1. De reſti. ſpolia. 819.
Licet cauſam 9. De probat. 846.
Licet 23. De teſtib. & atteſta. 856.
Licet 47. De teſtib. & atteſta. 870.
Licet 49. De teſtib. & atteſta. 871.
Licet vobis 32. De præbend. 1002.
Licet 3. De ſpon. duorum. 1091.
Licet 3. De conjug. ſervorum. 1106.
Literæ tuæ 3. De dilation. 807.
Literæ ult. De frigid. & malef. 1127.
Literæ 1. De mat. contr. &c. 1130.
Literas 2. De juramen. calum. 804.
Literas 13. De reſtitu. ſpoliator. 824.
Literas 14. De præſumpt. 888.
Literas 4. De deſponſa. impub. 1079.
Literas ult. De conjug. lepro. 1105.
Literis 12. De præſumpt. 888.

M

Majoribus 8. De præbend. 990.
Mancipia 3. De rerum permut. 1029.
Mandata 6. De præſumpt. 887.
Martinus 4. De cogna. ſpirit. 1111.
Meminimus 3. Qui Cler. vel vov. &c. 1099.
Meminimus 9. De appell. &c. 936.
Mulieri 34. De jurejurando. 903.
Mulieres 1. De donatio. inter vir. & uxor. &c. 1147.

N

Nicolao 64. De appella. 957.
Nihil prodeſt 2. De præſcript. 913.
Nimis 30. De jurejurando. 901.
Niſi eſſent 21. De præben. 995.
Non amplius 1. De inſtitut. 1005.
Non debet ult. De teſt. & atteſt. 874.
Non debet pen. De conſang. & affini. 1126.
Non eſt 11. De ſponſal. 1063.
Non liceat 2. De præbend. 987.
Nonne bene 5. De præſump. 886.
Non poteſt 3. De ſen. & re judi. 921.
Nos quidem 3. De teſtamen. 1043.
Novit ille 13. De judic. 774.
Novit 43. De appellatio. 945.
Novit ille 1. Ne ſede vac. 1012.
Nullus 2. De for. compet. 782.
Nullus 4. De præſump. 886.
Nullus 5. De jurejur. 890.
Nullus 1. De pignor. 1031.
Nulla eccleſiaſtica 2. De conceſſ. præbend. 1006.
Nuper 51. De teſtib. & atteſt. 872.
Nuper 6. De donatio. inter vir. & uxor. 1148.

O

Oblatæ 57. De appellatio. 954.
Odoardus 3. De ſolut. 1035.
Officii 14. De teſtamen. 1045.
Olim unic. De lit. conteſta. 796.
Olim 12. De reſtit. ſpoliat. 824.
Olim 16. De reſtit. ſpoliat. 826.
Olim 17. De reſtit. ſpoliat. 827.
Olim 7. De exceptio. 907.
Omnes dies 1. De feriis. 809.

P

Paſtoralis 14. De judic. 775.
Paſtoralis 5. De cauſa poſſ. & prop. 817.
Paſtoralis 8. De fide inſtrum. 881.
Paſtoralis 4. De exceptio. 906.
Paſtoralis 53. De appella. 953.
Paſtoralis 9. De his, quæ fiunt à præla. 1016.
Paſtoralis 7. De donat. 1038.
Perlatum 8. Qui fil. ſint legit. 1135.
Perpetuus 12. De fid. inſtrum. 883.
Perſonas 20. De teſtib. & atteſt. 855.
Perſonas 4. De appell. &c. 933.
Per tuas 10. De probat. 847.
Per tuas 48. De teſtib. & atteſta. 870.
Per tuas 58. De appella. 954.
Per tuas 5. De donation. 1037.
Per tuas pen. De condit. appoſ. 1094.
Per tuas 12. Qui fil. ſint legit. 1137.
Per venerabilem 13. Qui fil. ſint legit. 1137.
Per veſtras pen. De donat. inter vir. & uxor. 1149.
Pervenit 2. De jurejuran. 890.
Pervenit 3. Eodem titu. ibid.
Pervenit 13. De appellat. 937.
Pervenit 28. De appella. 941.
Pervenit 4. De emptio. & venditio. 1025.
Pervenit 1. De conjug. lepro. 1105.
Pervenit 11. Qui fil. ſint legit. 1136.
Petitio 31. De jurejuran. 901.
Piſanis ult. De reſtitu. ſpoliat. 828.
Placuit 1. De teſtib. & atteſtat. 850.
Placuit 1. De præſcript. 912.
Placuit 1. De emptio. & vendit. 1023.
Plerumque 4. De donatio inter vir. & uxor. &c. 1147.
Porro 3. De divort. 1144.
Porrecta 6. De confirma. uti. vel inut. 964.
Poſt ceſſionem 7. De probat. 844.
Poſt electionem 7. De conceſſio. præben. 1010.
Poſtremo 36. De appella. 943.
Poſtulaſti 14. De for. compet. 788.
Præſentium 31. De teſtib. & atteſt. 860.
Præſentium 3. De pignor. 1031.
Præſentata 1. De teſtib. & atteſt. 871.
Presbyter 2. De pecul. Cler. 1041.
Præterea 2. De dilation. 807.
Potuit ult. De loc. & cond. 1027.
§. Emphyteu. 1028.
Præterea 27. De teſtib. & atteſta. 858.
Præterea 22. De appella. 939.
Præterea 40. De appella. 945.
Præterea 1. De ſponſ. & matrim. 1054.
Præterea 12. De ſponſ. & mat. 1064.
Pro illorum 22. De præben. & digni. 995.
Propter pen. De loca. & cond. 1027.
Propter ult. De donation. 1040.
Propoſitum 1. De eo, qui duxit in mat. quã pol. per ad. 1101.
Propoſuiſti pen. De foro competen. 792.
Propoſuiſti 4. De probatio. 843.
Propoſuit 2. De conjug. ſervor. 1106.
Prout nobis 4. De dol. & contum. 831.
Prudentiam 2. De mutu. petit. 795.
Prudentes 1. De donation. 1036.
Puberes 3. De deſponſ. impub. 1076.

Qua

CAPITUM DECRETALIUM.

Q

QVa fronte 24. De appell. 940.
Qualiter 17. De judic. 777.
Quamvis pen. De ſent. & re judic. 931.
Quanto 3. De judic. 768.
Quanto 8. De præſumptio. 887.
Quanto 18. De jurejuran. 896.
Quanto te 7. De divort. 1144.
Quemadmodum 25. De jurejur. 898.
Querelam 10. De jurejuran. 893.
Quæſivit 2. De his quæ fiunt à majori parte capitu. 1017.
Quæſivit 2. De divort. 1143.
Quæſitum 5. De rer. permut. 1029.
Quæſtioni 21. De appell. 939.
Quia circa 6. De conſang. & affinit. 1124.
Quia G. 11. De judic. 773.
Quia indicante 9. De præſcript. 914.
Quia ingredientibus 2. De teſtam. 1042.
Quia in tantum 5. De præben. 988.
Quia nos 32. De appellat. 942.
Quia nos 9. De teſtamen. 1044.
Quia veriſimile 10. De præſum. 887.
Quicunque 1. De condit. appoſ. 1092.
Qui in vivorum 1. De con. præben. 1006.
Quintavallis 23. De jurejur. 895.
Quod ad conſultationem 15. De ſent. & re judic. 926.
Quod Clericis 9. De for. competen. 785.
Quod dilectio 3. De conſang. & affi. 1122.
Quod nobis 2. De cland. deſponſ. 1087.
Quod nobis 9. Qui filii ſint legit. 1132.
Quod quibuſdam pen. De fidejuſſor. 1035.
Quod ſedem 2. De frig. & maleſ. 1127.
Quod ſuper 7. De fide inſtrumen. 880.
Quod ſuper 5. De conſang. & affin. 1123.
Quoniam ult. Ut lit. non conteſ. 800.
Quoniam 2. De feriis. 809.
Quoniam 11. De probat. 847.
Quoniam 3. De teſti. & atteſt. 850.
Quoniam ult. De præſcript. 920.
Quoniam pen. De conjug. lepro. 1105.
Quorum 9. De vit. & honeſ. Cleric. 969.
Quorundam 1. De teſtam. 1042.
Quoſdam 7. De præſumpt. 887.
Quoties 5. De teſtib. & atteſt. 850.

R

RAtio nulla 3. De præben. & dign. 987.
Raynutius 16. De teſtam. 1046.
Referente 7. De præben. 988.
Referente 10. Qui fil. ſint legit. 1135.
Relatum 11. De teſtam. 1044.
Relatum 12. Eod. titu. ibid.
Relatum 1. Qui mat. accu. poſſ. 1140.
Reprehenſibilis 26. De appell. 940.
Requiſiſti 15. De teſtam. 1045.
Requiſivit 17. De ſponſal. 1068.
Rurſus pen. Qui Cleri. vel non, &c. 1100.

S

SÆpe pen. De reſtit. ſpoliat. 827.
Sæpe 44. De appellat. 946.
Sanctorum 3. De præſcript. 913.
Sane 3. De foro compet. 782.
Scribam 9. De præſump. 887.
Scripta 2. De fide inſtrum. 877.
Secundo 41. De appell. 945.
Sententia 1. De ſent. & re judic. 921.
Series 26. De Teſtib. & atteſt. 858.
Sicut 2. De probat. 843.
Sicut 9. De teſtib. & atteſt. 852.
Sicut 1. De præſumpt. 886.
Sicut 13. De jurejur. 894.
Sicut 27. De jurejur. 900.
Sicut 29. De jurejur. 901.
Sicut 16. De ſen. & re judic. 927.
Sicut 22. De ſponſal. 1070.
Si adverſarius ult. De eo, qui mit. in poſſeſ. 835.
Si cautio 14. De fide inſtrum. 884.
Si Clericus 5. De foro compet. 783.
Si Conditiones ult. De condit. appoſ. 1095.
Si diligenti 12. De foro compet. 786.
Si diligenti 17. De præſcript. 919.
Si duobus 7. De appell. 933.
Significaſti 18. De foro compet. 791.
Significaſti 6. De eo, qui duxit in matrim. quam pol. per adul. 1101.
Significaſti 4. De divort. 1143.
Significavit 41. De teſtib. & atteſta. 866.
Significavit nobis 11. De except. 910.
Significavit 48. De appell. 949.
Significavit 2. De eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adul. 1102.
Significavit 2. De don. inter vir. & uxo. &c. 1147.
Significaverunt ult. De judic. 780.
Significaverunt 36. De teſtib. & atteſt. 863.
Significatum 11. De præbendis. 991.
Significante 69. De appellatio. 959.
Significante pen. De pignor. 1033.
Significante pen. Qui mat. accuſ. poſſ. 1140.
Significantibus 2. De libell. oblat. 794.
Signum eſt 1. De conjug. ſerv. 1106.
Si heredis 6. De teſtam. 1044.
Si inſtrumenta ult. De fide inſtru. 884.
Si inter virum pen. De ſponſal. 1076.
Si juſtus ult. De appellationib. 961.
Si Princeps 1. De re permut. 1028.
Si qua mulier 1. De divor. 1143.
Si qua per adoptionem unic. De cogna. leg. 1112.
Si quis 8. De teſtib. & atteſt. 852.
Si quis 4. De for. compet. 783.
Si quis 1. De confir. uti. vel inuti. 962.
Si quis 4. De vit. & hon. Cler. 968.
Si quis ult. De pecul. Cleric. 1041.
Si quis 1. De cland. deſponſ. 1086.
Si quis ult. De eo, qui dux. in matri. quam poll. per adul. 1101.
Si quis 1. De eo, qui cogno. conſanguineam uxo. ſuæ, vel ſponſæ. 1113.
Si ſcripturam 1. De fid. inſtrum. 877.
Si venditori ult. De emptio. & venditio. 1026.
Si vero 8. De jurejur. 890.
Si vir 2. De cogn. ſpirit. 1111.
Solicite 2. De reſti. ſpoliat. 820.
Solicitudinem 54. De appel. 951.
Sponſam 8. De ſponſal. 1060.
Sua nobis 65. De appell. 958.
Sua nobis ult. De confirm. uti. vel inut. 966.
Suborta 21. De ſenten. & re judica. 929.
Suggeſtum 15. De appell. 938.
Super ult. De ord. cognit. 814.
Super inordinata 35. De præben. 1003.
Super illa pen. De ſec. nup. 1150.
Super eo 13. De teſtib. & atteſtat. 853.
Super eo 22. De teſtib. & atteſta. 855.
Super eo 10. De appell. &c. 936.
Super eo 12. De appell. 937.
Super eo 5. De condit. appoſ. 1094.
Super eo 3. De cogna. ſpiritua. 1110.
Super eo 5. De eo, qui cogn. conſan. uxo. ſuæ, vel ſp. 1114.
Super eo 2. De conſan. & affinit. 1122.
Super hac 3. De eo, qui duxit in matr. quam pol. per adulte. 1103.
Suſceptis 1. De cau. poſſ. & prop. 814.

T

TAm literis 33. De teſt. & atteſtat. 861.
Tanta eſt 6. Qui filii ſint legit. 1132.

Te-

Tenor 10. De ſent. & re judic. 924.
Tertio loco 5. De probat. 844.
Tertio loco 13. De præſompt. 888.
Teſtimonium 54. De teſtib. & atteſt. 873.
Tranſmiſſæ 4. De eo, qui cog.conſan.uxo.ſuæ vel ſp. 1113.
Tranſmiſſæ 3. Qui filii ſint legit. 1133.
Tua 8. De his, quæ fiunt à præl. 1016.
Tua fraternitas pen. De ſponſa duor. 1091.
Tua nos 11. De jurejur. 893.
Tua nos 24. De jurejur. 898.
Tua nos 26. De ſponſal. 1071.
Tua nos 1. De deſponſ. impub. 1078.
Tua nos pen. De cogn. ſpirit. 1110.
Tua nos 8. De conſang. & affin. 1124.
Tuam 3. De ord. cognit. 812.
Tuas dudum ult. De ſponſ. duorum. 1092.
Tuæ fraternitatis 3. Ut lite non conteſt. 800.
Tuæ fraternitatis pen. De eo, qui cog.conſan.uxo. ſuæ, vel ſponſ. 1117.
Tuæ fraternitati 25. De ſponſal. 1072.
Tuæ nobis ult. De deſpon. impub. 1085.
Tuis quæſtionibus 39. De teſtib. & atteſt. 865.
Tuis quæſtionibus 23. De præben. 996.

V

V*Acante* 26. De præbendis, & dign. 998.
Ubi non eſt 2. De deſpon. impub. 1076.
Venerabilis pen. De judic. 779.
Venerabilis ult. De dolo, & contum. 834.
Venerabilis pen. De confir. uti. vel inut. 964.
Venerabilis 37. De præben. 1003.
Venerabili 52. De teſt. & atteſt. 872.
Venerabilem ult. De except. 910.
Veniens 10. De teſtib. & atteſta. 853.
Veniens 38. De teſtib. & atteſta. 864.
Veniens 16. De jurejur. 895.
Veniens 19. De jurejur. 897.
Veniens pen. De præſcrip. 910.
Veniens 13. De ſponſal. 1065.
Veniens 15. Eod. tit. 1067.
Veniens 5. Qui eler. vel vov. 1109.
Veniens pen. De eo,qui duxit in matr.quam pol.per adult. 1101.
Veniens 6. De cogn. ſpirit. 1112.
Veniens 2. De eo, qui cog.conſan.uxor.ſuæ, vel ſp. 1114.
Veniens 9. De eo, qui cog.conſan.uxo.ſuæ, vel ſp. 1117.
Veritatis 8. De dol. & contum. 833.
Veritatis 14. De jurejur. 894.
Verum 7. De loco compet. 784.
Verum 15. De jurejuran. 895.
Verum 4. De condit. appoſ. 1093.
Veſtra 7. De cohab. cleric. & mul. 975.
Veſtra 2. De loca. & conduct. 1026.
Videtur nobis 3. Qui mat. accuſ. poſſunt 1141.
Vigilanti 5. De præſcript. 913.
Vir autem 3. De ſecund. nupr. 1150.
Vir, qui ult. De conſanguin. & affinit. 1122.
Ultra *tertiam* pen. De teſtib. & atteſt. 874.
Una *ſententia* pen. De appella. 961.
Unuſquiſque 3. De pecul. cleric. 1041.
Ut *clericorum* 13. De vit. & honeſta. cleric. 971.
Ut *commutationes* 2. De rer. permut. 1029.
Ut *debitus* 59. De appella. 955.
Ut *laici* 1. De vit. & honeſt. cleric. 966.
Ut *menſuræ* 2. De emptio. & vendit. 1023.
Ut *noſtrum* 56. De appell. 953.
Ut *nullus* 1. De præbend. & dignita. 987.
Ut *quiſque* 4. De vita, & honeſt. cleric. 968.
Utrum *autem* 1. De cognat. ſpirit. 1110.

GRÆ-

GRÆC·ARUM
DICTIONUM
Quæ continentur in hoc Tertio Tomo Operum Poſtumorum.
INTERPRETATIO
HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 2. σοφώτατος, ſapientiſſimus.
τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῖς Ἀδριανοῦ χρόνοις συντάξειν, ὃ μέχρι νῦν Ἀδριανὸς καλεῖται, perpetuum edictum Hadriani temporibus compoſuit, quod & in præſenti Hadriani dicitur.
pag. 5. ἐπὶ τῆς, &c. hujuſmodi colore.
pag. 7. συμψηφίζεται ὁ δόλος, compenſatur dolus.
οἱ ἀπατήσαντες, &c. decipientes contrà decepti ſi fuerint, nequeunt juſte in decipientes agere.
πλατυτέρως, latiùs.
pag. 8. ἀποτέμνειν, abſciſse.
pag. 14. ἀντὶ τοῦ σαφῶς, καὶ μὴ πανούργως, pro aperte, nec dolo.
pag. 19. ἄτοκον, ſine uſuris.
pag. 22. πιττάκιον. bis ead. pag. tabellam, pugillarem.
pag. 29. ἔξω, extra, præter.
παρὰ, præter, contra.
pag. 30. φιλάνθρωπος, benigna, mitis.
pag. 32. οὐ τῷ σπόρῳ, &c. non ſemini, ſed terræ cedūt fructus.
pag. 35. διαῤῥήδην, clarè, conceptis verbis.
ἀντιδιαστολὴν, diſcrimen, differentiam.
pag. 41. ἀναλόγως, ex æquo.
pag. 45. μονοειδῶς, ſimpliciter, eodem pacto.
εἰς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν, in univerſum damnum.
pag. 69. παράλογον, rationi non conſentaneam, abſurdam. bis ead. pag.
pag. 70. παράλογον, non convenientem.
παράλογος, iniqua.
pag. 77. λύτρον, quod pro redemptione [illegible]nditur:
pag. 78. ὡς ἑαυτοῦ οὖσαν, utpote quæ ipſius erat.
περὶ συλλαβῶν διαφερομένων, de ſyllabis contendentium.
pag. 83. διὰ τὴν, propter partium conſenſum.
pag. 91. διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, propter ejuſdem perſonæ impoſſibilem ſeparationem.
ἀχώριστον, ſeparationis expers.
pag. 93. ὑπερθεματισμὸν, pretii additamentum.
πλειστηριασμὸν, meliorem oblatam conditionem.
ἀρχαϊκῶς, antiquo more.
pag. 106. συνδωρητικὸν, donationis, donationem continens.
pag. 107. οὕτως καὶ ἐξ ἐπαγγελίας, ſic & ex promiſſione.
pag. 108. παράδοσιν, traditionem.
pag. 112. ἀμβλωθρίδιον, medicamentum ad partum abigendum.
ἀτόκιον, medicamentum ſterilitatem faciens.
pag. 113. ἀπὸ δημοτικῆς προῖξ, &c. profectitia dos, quæ à patre data: adventitia, ſive quæ ab extraneo data dos eſt.
pag. 114. ἐμφατικῶς, ſignificãter, magnacum ſignificatione.
pag. 118. δόσις ἀναπόδοτος, datio, ut non reddatur.
pag. 128. λεπτολογίας, de rebus tenuibus diſputationes.
pag. 131. τὸ ἐνδέον ἀναπληροῦσθαι, quod deficit repleri.
pag. 133. διδακτρα, minervalia, quæ pro diſciplina magiſtris dantur. διδάκτρων, minervalium.
pag. 135. ἀνυπολογίστους. bis ead. pag. rationibus reddendis non obnoxios.
pag. 136. παθητικῶς, paſſive.
pag. 137. ἀλλ' εἰ μὴ ἐκ, &c. ſed ſi ſatis non dederit ſecundum decretum.
pag. 140. ἐκ τῶν πρός τι, ex iis, quæ ad aliquid reſpiciunt.
pag. 141. λείψανα. pluries ead. pag. reliquiæ.
λείψανα, reliquiæ.
τῶν λειψάνων. pluries ead. pag. reliquiarum.

pag. 142. στέμφυλα, vinacea.
γίγαρτα, acinorum nuclei.
pag. 143. ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.
δοκεῖ ὑπὲρ τοῦ, &c. videtur lucri proprii vice animadverſionem, poenam ſuis habiturum, compenſaturum.
pag. 144. τραχηλίζειν, obtorto collo trahere.
pag. 164. ὑποσολοικὸν, fere barbarum, non conveniens.
ἀναφαίνεσθαι, apparere.
pag. 176. ἆρα καὶ, ἆράγε, num, utrum.
ἀμηχανία, hæſitatio.
pag. 177. ἀνάφανσις. bis ead. pag. exiſtentia.
ἀναφάνσεως, exiſtentiæ.
pag. 178. ἀνάφανσις, exiſtentia.
παραλληλισμὸς, ejuſdem vocis repetitio.
pag. 179. ἀνάφανσις, exiſtentia.
pag. 182. χιλίαρχος. bis ead. pag. tribunus, qui mille hominibus præeſt.
pag. 183. ἐμφατικῶς, ſignificanter.
pag. 186. παρεκτατικῶς. pluries ead. pag. extenſe.
pag. 195. ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum.
pag. 199. ἀντερείδας, obluctationes, res alias aliis contrarias.
pag. 203. ἀναφαίνεται, exutit.
pag. 217. τῇ δυνάμει, τῇ ἐνεργείᾳ, vi ipſa, actione ipſa.
θετικῶς. pluries ead. pag. & συγκριτικῶς, poſitive, comparatè.
pag. 233. ἐμβατευτικὸν. bis ead. pag. embateuticum, ſuperficiarum. ἐμβατευτικοῦ, ſuperficiatio.
ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν, profecti ſunt deſcendere, pedem ponere in terram.
pag. 237. ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ, eo anno, qui ipſi contingit. ὑποστάσεις, extantia, res.
pag. 239. τὰς στάχυας, καὶ τὰ τετριμμένα, ſpicas, & frumenta trita.
pag. 240. ἐν μεθορίῳ, in diſcrimine.
pag. 241. διὰ τὸ ἀχώριστον τοῦ προσώπου, propter perſonæ ejuſdem ſeparationem impoſſibilem.
ἀπαργυρίζεσθαι, ære mutare.
pag. 245. ἄδοξον, inopinabile.
pag. 249. ἐκ παραλλήλων, per voces idem ſignificantes.
δηλότητα, evidentiam.
pag. 257. τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης, fortunam diei illius.
pag. 260. διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, per omnia, & in omnibus.
ἐν πᾶσι, καὶ πάντων, in omnibus, & omnium.
pag. 268. ἐξ ἀντιδιαστολῆς, per differentiam.
pag. 274. δυστυχίαν, malum omen.
pag. 276. κατ' ἐξαίρετον. bis ead. pag. per excellentiam, præſtantiam.
Τρῶας τε καὶ Ἕκτορα νηυσὶ πέλασσε, & Troas, & Hectora ad naves admovit.
pag. 279. κατ' ἀκρίβειαν, per ſummum jus.
pag. 283. ἀνάφανσις, exiſtentia.
pag. 289. πλεονασμὸς, redundantia.
pag. 291. ὁμόῤῥυθμοι, rivales, qui ex eodem rivo aquam ducunt. ἀντεραστὰς, æmulos amoris.
pag. 296. ὅτε συνήδρευσε ταύταις ταῖς ἐπαρχίαις, cum proconſul eſſet in hiſce provinciis.
pag. 300. αἴτιον τῆς ἀμφισβητήσεως, cauſa controverſiæ.
pag. 306. ἀναφορὰν regreſſum, relationem.
pag. 309. τὰ τυχηρὰ. bis ead. pag. fortuita, caſus.
ἐν τοῖς τυχηροῖς, in fortuitis.
pag. 316. σωματικὸν ἐνέχυρον, corporale pignus.

Græcarum Dictionum

pag. 324. τὰ ὑπὲρ ἑαυτοῦ, quæ pro ipſo.
pag. 328. κυλίειν, volutare, conturbare.
συρρεῖν, ſorte cedere, decoquere.
pag. 329. κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν, pro rata propriorum nominum.
pag. 338. ἀορίστως, interminatè, ſine terminis.
pag. 352. ἕνωσις, unitio.
pag. 358. ἀλλὰ, ἀντὶ ἀλλὰ καὶ, ſed, pro verum etiam.
διὰ ὀλίγου διάστημα, per parum intervalli.
pag. 362. τὸ ἰσάζον. *bis ead. pag.* æqualitas.
τὸ ἰσάζον, καὶ τὸ ἄδηλον, æqualitas, & incertitudo.
διὰ τὸ ἰσάζον, ob æqualitatem.
pag. 366. διὰ τὸ ἰσάζον, ob æqualitatem.
διὰ τὸ ἰσάζον, καὶ τὸ ἄδηλον, propter æqualitatem, & incertitudinem.
pag. 367. καταχρηστικῶς, abuſivè.
ὁ κληθεὶς, vocatus, interpellatus.
pag. 370. παραλογισμὸς, εἰρωνεία, captioſa ratio, ironia.
σωρείτην, ſoritem.
σόφισμα, ſophiſma, cavillationem.
τὸ ψευδόμενον, mentiens ratio.
pag. 371. μονοπάτιον, jus deambulandi tantùm.
pag. 372. ἐντολὴ ἔοικεν τῇ τοῦ πράγματος ἀποδοχῇ, mandatum videtur ex negotii approbatione.
ἐν πλάτει, cum laxamento, & amplitudine.
pag. 375. κατὰ πρόληψιν, ex animo antecepta opinione.
pag. 379. πατροπαράδοτα, per patres tradita.
pag. 382. μὴ, non.
pag. 385. ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει. *bis ead. pag.* contentione pugnari, depulſione.
ἔνστασιν, ἀντιπαράστασιν, pugnacem contentionem, obſiſtentiam, depulſionem.
ἔνστασις, contentio pugnax.
ἀντιπαράστασις, obſiſtentia, depulſio.
pag. 387. ἐκ προνοίας, de induſtria, conſultò.
pag. 393. ἀναφορὰν, regreſſum, relationem.
ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν, ex duarum legum unitione.
pag. 396. ἀρχαϊκῶς, antiquo more.
καταχρηστικῶς, abuſivè, per abuſionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
ἀναφορὰν, regreſſum, relationem.
κατάχρησιν, abuſionem.
pag. 397. ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.
pag. 407. ἀμέσως, ſine medio, immediatè.
pag. 414. κατὰ προπέτειαν, προπετῶς, præcipitanter, inconſultò.
τοῦ ζῶντος, viventis mulierem ambire.
pag. 417. τῶν παλαιῶν, antiquorum.
pag. 422. ἡ γὰρ θέμις, juſtum enim eſt eum, qui ſavit remunerari.
pag. 424. τοὺς αὐτῶν οἰκέτας, ipſorum ſervos dimiſerunt liberos.
pag. 433. διεστῶτα, diſſita.
pag. 436. παραδιαζευκτικῶς, disjunctim.
pag. 439. ἄπαις, ſine liberis.
παίδων, liberorum.
παῖδες, filii.
ἐὰν μὴ παῖδες εἰσὶ, niſi filii ſint, ſive mares.
pag. 441. ἐξ ἀποτελέσματος, poſt eventum.
pag. 445. νεῖλος, Nilus.
pag. 446. ἐρωτηματικὴ, interrogatoria.
ξυλοπόδιον, pes ligneus.
πρόπτωσιν, ἔκπτωσιν, oculi procidentiam, oculi egreſſionem.
pag. 448. ἐξαρτύσεως, apparatus, inſtrumenti.
pag. 453. τοῦ ζητουμένου, rei, de qua quæritur.
pag. 454. ὅτι ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθος, quod à conſuetudine mos incrementum habet.
pag. 461. ἀσώτως, perperam, perditè.
pag. 464. ζεῦγμα, zeugma.
pag. 473. κοίλη, carina. ἐξάρτια, armamenta.
pag. 479. ἀδύνατος. *bis ead. pag.* quæ contingi non poteſt.
ἀδύνατον, quod fieri nequit.
περιδιεσταλμὸς, verborum circumſcriptio.
ἀορίστως, ſine terminis.
pag. 482. τὸ πλεῖστον, plerumque.
pag. 483. χωρήματα, καὶ αἰδοῖα, receptacula, & pudenda.
pag. 484. πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετροῦνται γὰρ πάντα. omnia æqualia facit, metitur enim omnia.
pag. 487. ἀναλογίαν, ratam, rationem.
pag. 488. σύγχρονος, æqualis. χαρωνιανὸς, Charonianus.
pag. 491. ἰσομοιρίας, καὶ ἰσονομίας, æqualis portionis, æquæ diſtributionis.
pag. 504. παραδιάζευξις, disjunctio mendax.
pag. 505. ὑπερβιβασμὸς, verborum trajectio.
ὑπεναντίαι, ſubcontrariæ.
pag. 506. περὶ ἑρμηνείας, de interpretatione.
pag. 508. τὸν ἐν ῥώμῃ σοφιστεύοντα, Romæ docentem.
pag. 509. σοφιστεύουσι, docent.
σοφοὺς, ſapientes. τὸν ἐν ῥώμῃ, eum qui Romæ.
ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐστὶν ὁ βασιλεὺς, ibi Romæ eſt, ubi Rex.
συνόδῳ τῶν ἀδελφῶν, fratrum congreſſu.
pag. 513. τῶν ὑπερθεματισμῶν, pretii additamentorum.
πανδέκτης. *bis ead. pag.* pandectes.
pag. 515. εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας, lites rectè inſtitui poſſe, nihilque objici.
pag. 518. τυφλῷ τοίχῳ, cocco pariete.
pag. 519. δίδωμι, καὶ χαρίζομαί σοι, do, gratuitoque tibi concedo. δίδωμι, do.
ὅπου δ' ἂν θέλῃ, quocumque volueris.
pag. 524. χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος, ſine ſubſcriptione, ſine conſignatione.
pag. 525. διαλύσασθαι, διαλύειν, dirimere, componere lites.
pag. 526. ἐν πλάτει, cum laxamento.
δυσφημίας, mali ominis.
pag. 527. ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, accepi, habeoque depoſiti titulo.
μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, donec integrum annum redderetur.
ἕως τοῦ κεφαλαίου, uſque ad ſummam, ad ſortem.
παντὸς ἀργυρίου ἀπόδοσιν, integri argenti reſtitutionem.
pag. 528. πλεόν, ἢ τὸ ἔλαττον, plus vel minus.
pag. 532. μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, quoad integrum argentum reddatur.
ἀνατοκισμῷ, anatociſmo.
pag. 533. γίνεται τῶν καρπῶν, καὶ τόκων, fit fructuum, & uſurarum.
pag. 535. εἴσω τῆς πενταετίας, intra quinquennium.
pag. 536. τῇ γενικῇ τοῦ κληροδότου ὑποθήκῃ, &c. generali teſtatoris pigneratione aliunde ab herede comparata non ſubponuntur.
pag. 543. παρακαταθηκαρίαν, fiduciariam cautionem.
pag. 548. τῇ δυνάμει, vi ipſa.
pag. 551. ἐπιμεληταὶ, curatores.
ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui ea quæ in teſtamento ſunt ſcripta, exequi curant.
pag. 556. πολυπαιδίας, multitudinis liberorum.
στοργὰς φυσικὰς, naturalem pietatem, affectionem.
ἄτοπον εἶναι αὐτὸν υἱὸν καθ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρὶ, minime decet ipſum filium patri prodeſſe adverſus ſeipſum.
pag. 561. ὁλογράμματον, integris dictionibus ſcriptum. *bis ead. pag.*
εἰς πανδέκτας, pandectas.
ὁλογραμμάτους, integris dictionibus ſcriptos.
pag. 565. καταχρηστικῶς, per abuſionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
pag. 572. σύγκτησις, ſaltus, poſſeſſionum maſſa.
pag. 576. οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον, nihil adeo gratum.
πίστευσόν μοι, da mihi fidem.
pag. 577. μετὰ ὑπέρθεσιν, poſt moram.
pag. 579. ἐκ τοῦ συμβάματος, quod ita factum ſit.

pag. 586.

Interpretatio hactenus deſiderata.

pag. 586. διὰ προσώπου, per perſonam ſuppoſitam.
pag. 590. οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, ſic viſum eſt conſuetudini.
pag. 593. εἰς περιγραφὴν, in fraudem.
pag. 598. περὶ ἑπταμήνου, de ſeptimeſtri.
περὶ σαρκῶν, de carnibus.
pag. 613. κατὰ τὸ πλεῖστον, ut plurimum.
pag. 617. ὑποκοριστικῶς, diminutivè.
ἔσχατον γῆρας, extremum ſenium.
pag. 633. κατ' ἐπίτασιν, per amplificationem.
ἀφίενται, remittuntur.
ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, ſi is, qui Urbis.
παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, à militaribus magiſtratibus.
pag. 634. κατὰ φιλαγαθίαν, ex æquitate.
pag. 636. χόλοι αὐτόματοι, ira ſponte ſua enata.
pag. 637. ἐπιμεληταὶ. *bis ead. pag.* curatores.
ἐκ παραλλήλων, per voces idem ſignificantes,
pag. 639. ὑπερβιβασμὸν, verborum trajectionem.
ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων, geſtorum veritas.
κατὰ διαθήκας τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι, ſecundum teſtamenta introductiones adoptivorum fieri, eſſe.
pag. 642. εἴσω δέκα ἡμερῶν, intra decem dies.
ἄδικον, injuſtam.
παράνομον ψῆφον, ſententiam, quæ præter, adverſus jus eſt. παράνομον, adverſus jus.
pag. 643. δεκάπρωτοι, decem primi.
ἐξ ἔθους, ex conſuetudine.
ἀγωνοθέτης, certaminum moderator.
pag. 649. ἀντίχρησιν, Antichreſim. ἀντίχρησις, antichreſis.
pag. 650. ὑποθετικῶν, ſorte appoſitorum.
ἀνέπαφον, integram, intactam.
pag. 651. αὐτοχειρὶ, ſua manu.
pag. 652. ἀμοιβαδὸν, viciſſim.
pag. 653. προχρονισμὸς, prælatio temporis, prochroniſmus.
pag. 659. ἐν ὁμάδι, per univerſitatem.
pag. 665. μικρολογίας, de tenuibus diſputationis.
pag. 671. σύγκτησιν ἀγωνοθεσιῶν παρ' ἑαυτῷ ὡς ἐξαίρετον, maſſam, ſaltum ſumtibus ſacrorum certaminum deputatum à ſeipſo tanquam præcipuum.
pag. 675. διασαφητικὰ, ad declarandum poſita.
διασαφητικὸν, declarationi inſerviens.
pag. 676. μετοχῆς, maſſæ poſſeſſionum,
σύγκτησις, περίβολος, maſſa poſſeſſionum, ambitus.
μετοχὴν, σύγκτησιν, participationem, poſſeſſionum maſſam.
pag. 681. νομιζόμενα, ὅσια, ἀφοσίωσις, juſta, expiatio.
pag. 683. προκαθίζεσθαι, præeſſe.
pag. 686. ὅρον, ſignum.
pag. 689. τὰ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις, ſolennia in accuſationibus.
pag. 690. ἀμνηστία, oblivionis lex.
pag. 693. κορυφαῖον τῶν νομικῶν, juriſconſultorum ſummum.
κορυφαῖον, ſummum. κορυφαιότατος, maximus.
κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν, maximum juriſprudentum.
pag. 694. ἀτελεύτητος, non perfectus.
pag. 697. ἀναφορὰν, relationem, regreſſum.
πληρέστατον, pleniſſimum.
pag. 798. κακούργως, malitioſe.
κακοδόλως, fraudulenter. ἀμφίβολος, anceps.
pag. 699. τὴν εὐθύτητα, rectitudinem.
pag. 705. σιτηρέσιον, demenſum.
ἐξωπροίκια, bona, quæ extra dotem ſunt.
pag. 707. ἄτοκοι, ſine uſuris.
pag. 709. ἀξιοχρέως, ſufficienter.
pag. 711. ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν, pro patre, & filiis patris.
υἱῶν ἀδελφῶν, filiorum fratrum.
ἐπιτροπὴν ἔχοντες, mandatum habentes.
pag. 712. προτιμήσεως. *bis ead. pag.* prælationis,
pag. 717. τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, ſucceſſionis incertum.

pag. 720. παροιμιῶδες, quod in proverbio eſt.
pag. 725. πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου γνώμης, omnia fieri Mævij conſilio.
διὰ πάντων, in omnibus.
ἀμφιβάλλων, &c. ambigens, imo admodum affirmans, & jurans.
pag. 728. κακολογισμῷ, falſa ratione.
pag. 733. ἄνθος κράμβης, flos braſſicæ.
κράμβην θαλάσσιον, braſſicam marinam.
pag. 739. ὃ μὴ γένοιτο, οὐδὲ ἔσται, quod abominor, & abſit.
pag. 742. τὸ χρηματιζόμενον, quod pecunia comparatũ eſt.
τὸ πραττόμενον, quod factum eſt.
pag. 744. σιτοβόλια, ὀσπριοθήκας, horrea frumenti, horrea leguminum.
pag. 758. δευτέρων ἀμεινόνων, ſecundorum, meliorum.
pag. 767. καθαιρεθῆναι, &c. deponi, gradu aliquem moveri ante condemnationem, juſtum non eſt.
pag. 774. ἀνυπεύθυνος πάσης δίκης, nulli cauſæ dicendæ obnoxius.
ἀνυπεύθυνος, cauſæ dicendæ non obnoxius.
pag. 781. τοῦτο εἰς περιφρόνησιν καὶ ὕβριν τοῦ ἐπισκόπου ἐστὶν, id in ſpretum, & injuriam Epiſcopi eſt.
pag. 786. τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκῶν, τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν, commune Thraciæ, commune Theſſaliæ, commune Achajæ.
pag. 793. βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, τῶν αἰτιάσεων, libellus accuſationis, accuſationum.
pag. 802. παχυμερῶς, craſſius.
διαφαινομένης, declarati, perſpicui.
pag. 808. ἀπόκρεω, carniſprivii.
ἀπόκρεω τοῦ καιροῦ, &c. carniſprivii tempus erat, cum ad lautiores epulas, & meraciorem potum dant homines.
pag. 810. παραβύστω, clanculum,
pag. 811. προτιμῶντας, εἴγε δύναιντο σχολάζειν, ὡς Χριστιανοὶ, præferentes, ſi queant vacare, ut Chriſtiani.
ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους, ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν, quoniam non decet in quatrageſima nuptias, & natalitia celebrare.
pag. 813. ὁ ἐγκαλεσάμενος, ἐνάγων ἐστὶν, qui in jus vocavit, actor eſt.
pag. 819. ἀμέσως, ſine medio.
pag. 825. τὴν ὀφειλὴν, debitionem, ſive debitum.
pag. 827. ἄπορον, inopem.
pag. 831. ἀνακωχαὶ, dilationes, induciæ.
pag. 840. περιοχὴν, συνοχὴν τῆς δίκης, complexionem, continentiam litis.
pag. 843. τῆς ὑμένος, membranæ.
ὑμένα, membranam.
pag. 848. παρασημειώσεως, adnotationis.
pag. 850. συστάδην, cominus partibus conſtitutis.
μονομερῶς, una tantùm parte præſente.
pag. 851. ἀποκρισιαρίους, actores, defenſores Eccleſiarum.
pag. 856. πᾶς πατὴρ μωρὸς, omnis pater ſtultus.
pag. 872. δοκιμασίας, probationis.
pag. 878. προχρονισμὸν, prælationem temporis.
pag. 884. ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, indiſcrete, obſcure.
pag. 885. κατὰ πρόληψιν. *pluries ead. pag.* ex præſumtione.
pag. 888. περιέχουσα, περιέχουσα, retinens, continens.
ἐπαγγελλομένη, ἤγουν περιέχουσα, condicens, ſive continens.
pag. 894. ἐν τοῖς ἀνθρώποις ἁπάντων ὕστατον, in hominibus omnium poſtremum.
pag. 894. προπετῶς, perperam, inconſulto.
pag. 900. καθ' ἡμέραν, quotidie morior per veſtram gloriam, quam habeo in Chriſto Jeſu D. N.
pag. 908. παρὰ τοὺς δύο σταθμοὺς, ultra duas manſiones,
pag. 911. προνάῳ, templi veſtibulo.
pag. 912. ἀπογραφῇ, deſcriptioni.
ἀριθμοὶ, numeri. ματρίκιον, archium.
χαρτοφυλάκιον, ἀρχεῖον, grammatophylacium.
ἐν ταῖς ματρικίαις, in matricibus, ſive cathedralibus.

pag. 913.

Digitized by Google

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus deſiderata.

pag. 913. ἐκ παραλλήλων, per voces idem notantes.
pag. 921. ἄδικα. *bis ead. pag.* injuſta.
pag. 928. τὸ κριθὲν ποιεῖν νομοθετηθῆναι, judicatum conſtituere legem.
pag. 931. πρόναον, templi veſtibulo.
pag. 933. συμμετρίαν, æqualitatem.
pag. 935. ἄρχων ἀρχόντων, magiſtratus, princeps magiſtratuum.
pag. 944. ὑπὲρ τούτου ἐπενοήθη, &c. ad hoc eſt excogitatum provocandi auxilium.
pag. 950. οὐδὲν ἐκ παραδρομῆς τοῦ χρόνου, &c. nullum ex temporis excurſu fiat liti præjudicium.
καταχρηστικῶς, per abuſionem.
pag. 953. εἰκὼν, imago.
pag. 956. ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἐν ἔργῳ, in ipſo ſcelere, in facinore.
pag. 957. μονομερῶς, una duntaxat parte præſente.
pag. 961. μονομερῶς, una duntaxat parte præſente.
pag. 968. ὑπουργὸν, miniſtrum.
pag. 969. μὴ τέμνειν, non abſcindere pilos noſſe.
μᾶλλον δὲ, potius autem non viros, ſed batalos, & ſemiviros hos oportet vocare.
pag. 971. νεόφυτοι, qui recens Chriſtianam fidem amplexi ſunt.
pag. 973. περὶ μονότητος τῶν κληρικῶν, de ſingularitate Clericorum.
συνεισάκτους. *bis ead. pag.* exteras, aliunde importatas. συνερχομένας, quæ advenerunt.
pag. 975. κατ' ἐξοχὴν, per eminentiam.
pag. 980. πορισμὸν ἡγούμενον τὴν εὐσέβειαν, reditum ducens pietatem.
ἀπολελυμένως, liberè, abſolutè.
καθαιροῦνται, dejiciunt. διοίκησις, diœceſis.
pag. 981. αἰσχροκερδίας, turpis lucri.
pag. 982. ἀκολούθους, comites. ἀναγνώστας, lectores.
εἰρηνικὴν. *bis ead. pag.* ſequeſtrem pacis.
εἰρηνικοὺς. *bis ead. pag.* ſequeſtres pacis.
pag. 983. διανομαὶ, diſtributiones.
pag. 985. δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, propter penuriam legitimorum.
διὰ ἐρημίαν ἀνδρῶν βελτιόνων, ob meliorum virorum penuriam.
pag. 988. ἰδιοποιεῖν, ſuos facere,
pag. 991. τὴν πλεονεξίαν εἶναι εἰδωλολατρείαν, avaritiam eſſe Idoli cultum.
πλεονεκτεῖν εἶναι εἰδωλολατρεῖν, avide plura deſiderare, eſſe Idolum colere.
τὴν ψυχὴν, καὶ τὸν νοῦν, animam, & mentem.
pag. 992. λαοῦ ἄφεσις, populis miſſio,
pag. 1004. προσωποληψία, perſonarum acceptio, ſive reſpectus,
τὸ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι, prudentiam nobilitatem eſſe.
γλῶττα ἀποπληκτικὴ, ſiderata lingua.
παράλυσιν, paralyſin.
pag. 1017. κύριον τὸ δόξαν τοῖς πολλοῖς, firmum, ratum, quod pluribus viſum.
κρεῖττον τὸ πλεῖον, melius quod plus.
παράδοξον, inopinabile,
pag. 1019. βουλλωτήριον, ſigillum.
pag. 1023. τὸν σῖτον κατά, frumentum ſecundum res venales, quæ in foro exponuntur, neque cariori pretio.
pag. 1026. ἀναφορὰν, relationem, regreſſum.
pag. 1027. Θεοῦ μῆνιν, Dei iram.
pag. 1028. ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων, ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει, qui ad diem debet, ſeipſum commonefacere debet.
pag. 1029. πάντα ποιεῖ σύμμετρα, æqualia omnia facit.
pag. 1030. ἀντίχρησις, antichreſis, ἀντιχρήσεως, antichreſeos.
pag. 1031. ἀσφάλεια, cautio.
pag. 1033. τὸ εὑρισκόμενον, quod reperietur; quod reliquum erit.
pag. 1034. κληρικὸς, clericus fidejubens gradu moveatur.
pag. 1041. ὡς ἔφοδον πεποιηκότες ἐνέχονται, ut qui invaſionem fecerunt, tenentur.
ἐβάσταζεν, aſportabat.
pag. 1043. πρεσβύτιδας, anus.
πρεσβυτέρας, presbyteras.
pag. 1044. ἀναλόγως, pro rata, æqualiter.
pag. 1048. τὸ κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλόμενον μέρος, quæ ſecundum naturam debetur pars.
pag. 1051. συμπαρίστασθαι, καὶ, opitulari, iiſque conſenſum præbere, quæ bene à Pontificibus ſtatuta ſunt.
τοῖς κανόσι κατακολουθεῖν οὐκ ἀπαξιοῦσι νόμοι, canones ſequi non dedignantur leges.
pag. 1052. κατ' ἐλπίδα, per ſpem.
pag. 1053. τὴν νομικὴν μνηστείαν γάμου τάξιν, καὶ κατάστασιν ἔχειν, ſponſalia legitima nuptiarum vicem, & formam habent.
pag. 1056. ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις, eodem modo pacta, quæ in ſermonibus, ac quæ in Sacramentis.
pag. 1057. τῆς κακίας ἀναπληρούσης τὸ ὑστέρημα τῆς ἡλικίας, malitia, quod deficit ætatis, implente.
τὸ παρὰ μικρὸν ὥσπερ οὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ, quod parum abeſſe, prope nihil videtur.
pag. 1061. ἐπὶ τῶν συμφώνων, in conventionibus.
pag. 1062. ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων, καὶ περιστατικῶν, in iis, quæ ex accidenti ſunt, & ad circumſtantias pertinent.
pag. 1064. εὐχαριστία, euchariſtia.
pag. 1078. νεοτόκοι, quæ recens pepererunt.
πρωτοτόκοι, quæ prima vice pepererunt.
παλαιὸν, antiquum.
pag. 1080. λίκνα, cunæ. παρὰ λίκνῳ, in cunis.
μελλέφηβος, pubertatem ingreſſurus.
pag. 1082. συνανιασμὸς, conjunctio, commixtio.
pag. 1086. περιθέματα ἀρραβωνικὰ, ornatus arrhæ nomine dati.
pag. 1089. ποινηλασία, pœnæ conſtitutio.
καταχρηστικῶς, per abuſionem.
pag. 1096. παίδων σπορᾷ τῶν γνησίων, legitimorum liberorum ſegeti, procreationi.
pag. 1105. εὐνουχιζομένους μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι, caſtratos lepra non laborare.
pag. 1106. σώματος δὲ ὅλας λεύκας ἐκαθάριζε, corpus lepra purgavit.
pag. 1108. οἰκειότης κατὰ τὸ πνεῦμα, cognatio, conſuetudo ſecundum ſpiritum.
ἀνάδοχος, ſuſceptor.
τῆς συντεκνίας ἔγκλημα, crimen conſiliationis.
pag. 1110. συντεκνία, conſiliatio.
pag. 1111. συμπάτερον, σύντεκνον, compatrem, conſilium.
pag. 1112. ἀδελφοποιΐα, adoptio in locum fratris.
pag. 1114. ἀποστερήσεως, fraudationis.
κατ' οἰκονομίαν, per indulgentiam.
ἀσέβεια, impietas.
pag. 1117. τὴν ὀφειλὴν, debitum.
pag. 1118. πρὸς αἵματος, ſecundum ſanguinem.
κατ' οἰκειότητα, καὶ κηδείαν, ſecundum conſuetudinem, & affinitatem.
pag. 1120. δευτερογονίας, ſecunda progenies, ſecundus generis gradus.
τριγονίας, tertius generis gradus.
τετραγονίας, quartus generis gradus.
pag. 1124. ἀγχιτέρμων, vicinus. οἰκονομία, indulgentia.
pag. 1127. διὰ τὴν ψύξιν, per refrigerationem.
καταδεσμοὶ, defixiones. φύσις, vulva.
pag. 1129. τῆς ὑμένος. *bis ead. pag.* membranæ.
φύσεως, vulvæ.
pag. 1151. σηκοὶ, κάπελλαι, fana, ſacella.
τὴν ὀφειλὴν, debitum.
pag. 1152. μόνον ἐν κυρίῳ, ſolum in Domino.
γαμεῖν μετὰ, &c. nubere cum moderatione, & temperantia legitimo matrimonio ad filios procreandos, &c.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ
JURISCONSULTI
Ad Libros XC. Digeſtorum SALVIJ JULIANI, RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1587.

QUAMVIS id animo fixum, immotumque ſedeat, & ſit ex utilitate veſtra, ut præſtantiſſimi Juriſconſulti Salvij Juliani (cui tantum deferunt cæteri, quantum nemini, ſi Papinianum excipias) cum & nullius auctoritate frequentius utantur omnia, quæ extant opera de jure ſcripta vobis aperiam: non tamen ad eam rem aggredi (ut mihi quidem videtur) debeo protinus, vel antequam de auctore ipſo libamina prima fecerim.

DE AUCTORE.

SAlvius Julianus Juriſconſultus emicuit præ omnibus potiſſimum Adriani Imp. tempore: quo auctore, & ex Senatuſconſulto etiam Edictum perpetuum ordinavit, titulisque diſtinxit. Hoc antea quidem lege Cornelia conditum erat, ut Aſconius ſcribit in orat. pro Cornel. & Dio *lib.36.* ita ut prætores urbani quorum juriſdictio erat annua, *§.1. Inſtit. de perpet. & temp. act.* quique adeo jus dicere ſolebant ex edictis annuis, quæ quiſque proponebat initio magiſtratus ſui (qua ex re edicta prætorum M.Tull. in Verrinis leges annuas vocat) ut, inquam, deinceps prætores omnes jus dicerent, non ex annuis, ſed ex perpetuis, & immutabilibus edictis. Sed quia digeſtum diſtinctumque titulis, aut omni ex parte, vel arte plene, perfecteque conditum, & compoſitum id edictum perpetuum nondum erat, Julianus id digeſſit, atque compoſuit. Unde & ii Digeſtorum libri appellati ſunt, nempe Digeſtorum Edictorum; qui & libri ad Edictum dicuntur in inſcriptione *l.1. de his, qui not. infam.* ubi extat pars una edicti perpetui, *de his, qui notantur infamia*; altera, *de jurejurando*, nominatim (qui locus notandus eſt) faciens mentionem edicti perpetui. Gellius, qui & ipſe fuit Adriani temporibus, ponit *lib.10. cap.15.* Auxit idem Julianus edictum perpetuum eodem Imperatore auctore novis edictis, quæ & novæ clauſulæ dicuntur, *l. 3. de conjung. cum emanc. lib. l.1. §. ſi pater, de ventre in poſſeſſ. mitt.* Qua ex re, ſummæ auctoritatis homo, & edicti Prætoriani ordinator dicitur à

A Juſtin. in *l. pen. C. de condict. indeb.* legum, & edicti perpetui ſubtiliſſimus conditor, *l.2. §. ſi quid igitur, C. de vet. jure enucl.* κορυφαῖος, initio Novellæ 74. magnæ exiſtimationis vir, atque diſertiſſimus Juriſperitus à Leone, & Anthemio Imp. *l.5. C. de bon. quæ liber. acquir.* Quod autem à Divis fratribus in *l. Divi fratres, de jur. patron.* Amicus noſter, & vir clariſſimus vocatur: vulgaris laus eſt: nam & Senator quilibet clariſſimus dicitur; & Imperatoribus, Senatorem quemque amicom appellare ſolemne eſt; ut Regibus noſtris, *noſtre amè, & feal.* In nomine autem Salvij Juliani valde erraverunt Eutropius, & Victor, qui Julianum Imp. eum, qui poſt obitum Pertinacis turpiter à Prætorianis militibus emit Imperium, vocant Salvium, cum Didius appellatus fuerit, quem & Juriſperitiſſimum
B fuiſſe ſcribunt falſo, & nepotem Salvij. Eutropius, qui, inquit, ſub D. Adriano perpetuum compoſuit edictum. Et ſimiliter Peanius metaphraſtes Eutropii, *τὸ συνεχὲς διάταγμα τοῦ Ἀδριανοῦ χρόνοις συνέταξεν ὁ μέχρι νῦν Ἀδριανὸν καλεῖται*: qui Peanii locus indicat, edictum perpetuum à Juliano digeſtum, & ordinatum, etiam edictum Adrianum appellatum fuiſſe; quod & juriſdictio perpetua dicitur in *l.7. de juriſdict. & l.2. C. de reſt. mil.* At nepotem dixit Eutropius, pronepotem, Spartianus. Didium Julian. Imp. fuiſſe Salvij Jul. noſtri pronepotem, Salvium Julianum proavum Didij Juliani. Et nepotem fortaſſe Eutropius accepit pro pronepote. Plus peccat Victor, qui Imp. Julianum edictum, quod varie, inquit, inconditeque à Prætoribus promebatur, in ordinem compoſuiſſe ait; quia
C certe hoc non eſt verum. Proavi enim opus hoc eſt, non pronepotis, Salvij, non Didij Juliani. Quod tamen quidam volunt, Imp. Severum poſtea, ut aboleretur, ſatis egiſſe, nec quicquam ex hiſce Spartiani verbis in Severo, *Salvii Juliani decreta juſſit aboleri*, quod non obtinuit: ubi tamen malim omnino Didii, pro Salvij, quoniam eum Pertinaci Imper. ſubjicit, cui Didius ſucceſſit in Imperio, non Salvius. Et decreta Didij Julian. accipio pro Juliani Imperat. conſtitutionibus, non pro edicto perpetuo, de quo abolendo nemo cogitavit unquam. Ad hunc Salvium Julianum plerique referunt illud diſtichon Græcum Theætheti, quod extat 4. Epigramm.

Τοῦτον Ἰουλιανὸν νομικῆς, φάος εἶπον ἰδοῦσαι
Ῥώμη καὶ Βερόη πάντα φύσις δύναται.

Id eſt, *hunc Julianum* (hoc fuit adſcriptum imagini Juliani) *facem, & lumen Juriſprudentiæ cum vidiſſent Roma, & Beroe, dixerunt, Natura omnia poteſt.* Id tamen crediderim, magis pertinere ad Julianum anteceſſorem novæ Romæ, qui Novellas Juſtiniani Latinis paucìſque literis perquam erudite perſtrinxit; quo operæ ſtudioſis juris nihil utilius eſſe poteſt; eoque ſtudioſus juris nemo carere debet, quem anteceſſorem, & Beroeum fuiſſe ex diſticho illo conjicere licet: cum ad Salvium Julianum noſtrum nihil Beroe faciat, qui Mediolanenſis fuit. Porro hic ipſe Salvius Julianus laudat præceptorem ſuum Priſcum Jabolenum, *l.5. de manumiſſ. vind.* Qui quidem Jabolenus ſequebatur familiam, ſive ſectam Sabinianorum, unde & ipſe Julianus Sabinianorum ſententiæ ubique plurimum accedit. Sed de Salvio Juliano hactenus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. I. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII. De Offic. præſidis. *Sæpe audivi Cæſarem noſtrum dicentem, hac reſcriptione,* cum, qui provinciæ præeſt, adire potes, *non imponi neceſſitatem proconſuli, vel legato ejus, vel præſidi provinciæ, ſuſcipiendæ cognitionis: ſed eum æſtimare debere, ipſe cognoſcere, an judicem dare debeat.*

LIBRO I. Digeſtorum Juliani initium dabit *l.8. de offic. præſid.* bono auſpicio ducto ex Adriano ipſo Imp. à quo ſæpius audiviſſe Julianus hoc loco refert, hac reſcriptione, hoc reſcripto Principis, *eum, qui provinciæ præeſt, adire potes*; non imponi neceſſitatem proconſuli, vel legato proconſulis, vel præſidi provinciæ, qui & ipſe provinciæ præeſſe dicitur vice proconſulis, vel præſidi provinciæ, ſive legato Cæſaris, ut ea de re cognoſcat extra ordinem ipſemet, non etiam judicem det in eam rem, ut jure ordinario fieri ſolebat; ſed in ejus arbitrio permitti, ut vel ipſe cognoſcat ea de re extra ordinem, vel ex ordine judicem det ſpecialem, qui ejus rei cognitionem ſuſcipiat, quod & in lege ſeq. ex Calliſtrato confirmatur. Verbum illud, *potes*, vel *poteris*, præſidibus cognoſcendi tribuit copiam, non imponit neceſſitatem, ut Symmachus 10. Epiſt. ad Theodoſium ait, conſtitutionem judicibus tribuere copiam ſimul cognoſcendi de poſſeſſione, & de proprietate, non imponere, inquit, neceſſitatem: hodie *l.2. C. de pedan. jud.* quod maxime notandum, quibus in cauſis ordinarium erat, ut magiſtratus judices darent, non ipſi judicarent, vel cognitionem ſuſciperent, etiam eis extra ordinem cognitionem ſuſcipere permittit. Denique ea lex 2. omnia judicia extraordinaria, ut ſunt, ponit in arbitrio magiſtratus. Congruit autem maxime cum hac *l.8. lex non quicquid, inf. de judic. & ubi quiſq. Non quicquid judicis poteſtati permittitur, id ſubjicitur juris neceſſitati*, inquit. Judicis autem poteſtati permittitur, quod & permittitur litigatori, ut poſſit nempe adire eum, qui provinciæ præeſt. Nam conſequens eſt, ut & is, qui provinciæ præeſt, eum audire, & admittere poſſit. At poteſtas illa non eſt conjuncta neceſſitati: & quod ait Pythagoras, *δύναμις ἀνάγκης ἐγγύθι ναίει*; non hoc eſt, ut quod poſſumus, & hoc cogamur facere, ſed ut id tantum cogamur facere, quod poſſumus, impoſſibilium obligationem nullam eſſe. Hinc ſeparatio deſcendit eorum, quæ ſunt in obligatione, quæ nihil aliud eſt, quam juris neceſſitas, & eorum, quæ ſunt in arbitrio, ſive officio judicis, *l.ult. inf. de eo, quod certo loco.* In actione bonæ fidei ex mora uſuræ poſſunt accedere officio judicis, *l.fructus, C. de act. emp.* non utique neceſſe eſt, ut ſemper accedant, poteſt judex uſurarum rationem non habere, *l.1. C. de jud.* Eleganter Baſilica: *οὐ πάντα τὰ ἐπιτετραμμένα αὐτοῖς ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται ποιεῖν: non omnia, quæ permittuntur judici, judex explere cogitur*, ſed is æſtimare debet, utrum ipſe cognoſcat, an judicem dare debeat, ut ait *l. ſeq.*

Ad L.V. De juriſdictione. *More majorum ita comparatum eſt, ut is demum juriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo jure, non alieno beneficio haberet.*

SEquitur in hac lege de legato proconſulis, cui ſcilicet proconſul mandavit univerſam juriſdictionem ſuam, vel etiam de eo, cui prætor, ut *l.16. & 18. hoc tit.* more majorum comparatum eſſe, ut quis ſibi mandatam juriſdictionem, alii mandare non poſſit: ut ſibi delegatam juriſdictionem, quomodo loquuntur alii, ſubdelegare non poſſit: quia eam ſuo jure non habet, ſed alieno beneficio, nempe ex mandato, id eſt, quia non ſua, ſed aliena juriſdictio eſt, *l.16. hoc tit. & l.1. §.1. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* qui mandatam juriſdictionem ſuſcepit, is proprium nihil habet, ſed ejus, qui mandavit, juriſdictione utitur. Nemo quod ſuum non eſt, in alium transferre poteſt: mandare eſt transferre; unde & in *d. §. 1.* more majorum in eum, qui mandatam juriſdictionem ſuſcipit, juriſdictionem transferri, ſed non merum imperium, quod lege datur. Ait *l.5. More majorum ita comparatum eſt:* quod & ſi dixiſſet tantum, *comparatum eſt*, ſatis intelligeretur, ut Terent. in Comœdia; *Quam inique comparatum eſt, ii, qui minus habent, ut ſemper aliquid addant ditioribus*, ubi eleganter Donatus: *Comparatum*, inquit, *non conſtitutum lege:* Sic enim ex veteribus jamdiu animadverti legendum eſſe apud Donatum, recte, inquit, comparatum more, non conſtitutum lege. Nam & hoc magiſtratus ſuo, ut notat gloſſa, jure habet, propter vim imperii ſui, non ex lege certa, ut alii mandare poſſit juriſdictionem ſuam, & mixtum imperium, quod ſemper comitatur juriſdictionem, non etiam merum imperium, puta, graviorum criminum animadverſionem, *d.l.1. §.1. de offic. ejus, cui mand.* Et hæc differentia meri, & mixti imperii notatur in *gl. l.ult. de off. ejus*, quia merum imperium ſuo jure non habet, ſed lege ei datur nominatim, mixtum, ſuo jure habet ſine lege. Id igitur alii mandare poteſt: cui alii? certe vel magiſtratui, *l.3. ſup. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* ut prætor peregrinus prætori urb. apud Livium 24. & præſes duumviro, *l.4. §. 1. inf. de damn. infec.* vel etiam privato homini, *l.ult. ſup. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* At is, cui mandavit juriſdictionem ſuam, quæ mixto imperio ſemper cohæret, eam, ut hic proponitur, & in *d. l. ult.* alteri mandare non poteſt, quia eam ſuo jure non habet, quia, ut eſt in *l. ſeq.* non directo, & principaliter ei data eſt, ſed magiſtratui, qui eam mandat: & mandat, inquam, non etiam dat. Facit ſatis proprie in hanc rem locus hic Arnobii 2. adverſus gentes: *Qui fieri*, inquit, *potis eſt, ut alii præſtare id, quod ipſi ſunt, valeant, cum alienum id habeant, & majoris potentiæ commodatum?* Porro quod in hoc ipſo tit. ex Juliano refert Ulpian. in *l.15.* id conſtat ex *l.2. de judic.* eſſe etiam ex 1. Digeſtor. ſi partes per errorem alium prætorem pro alio adierint, puta, L. Titium pro Gajo Sejo, & in eum conſenſerint, ejus ſe juriſdictioni ſubjicientes, cum non ejus, ſed alterius juriſdictioni ſubjecti eſſent, nihil agunt, aut nihil egiſſe videntur. Error hic non dat, vel prorogat juriſdictionem, quia non conſentiunt, qui errant, *l.20. de aqu. & aq. pluv. arc. l.116. §.ult. de reg. jur.* Error habet in ſe ignorationem, quæ eſt ſcientiæ contraria. Senſibus autem utimur, ut ſciamus. Neque ſenſiſſe igitur, neque conſenſiſſe dicentur, qui errarunt. Certe ſi non ſenſiſſe, neque conſenſiſſe, *l.ſi ſibi, §.unius, de opt. leg.* Sequitur ex hoc *lib.1. l.25. & 27. de judic.*

Ad L.XXV. De judiciis. *Si legationis tempore quis ſervum, vel aliam rem emerit, aut ex alia cauſa poſſidere cœperit: non inique cogetur ejus nomine judicium accipere: aliter enim poteſtas dabitur legatis ſub hac ſpecie res alienas domum auferendi.*

Ad L.XXVII. eod. *Quid enim prohibet, legatum publico munere fungi, & actorem cuſtodiæ cauſa in poſſeſſione rerum hereditariarum eſſe?*

Ha

Digitized by Google

HÆ leges etiam reſpiciunt, ut ſuperiores, ad tractatum A de juriſdictione. Certum eſt, legatos provinciales Romam profectos ad comitatum Principis, ſive Reipubl. cauſa, quamvis Roma ſit communis patria, *l. Romæ, ad municip. l.21. C. Theod. de prætor. & quæſt.* tamen ibi conveniri, & reſpondere pulſantibus non cogi ex cauſa, quæ legationem anteceſſerit, nec in ea re adverſus eos ullam magiſtratus urbani juriſdictionem eſſe: ſed ſi ibi conveniatur, jus legatis eſſe revocandi domum, revocandi forum, *de demander leur renvoy*. At ſi in ipſa legatione Romæ contraxerint, in *d. l.25. & l.præced.24. §.legati*, oſtenditur, ibi eos agentibus in perſonam, vel etiam agentibus in rem, omnimodo reſpondere debere, nec poſſe declinare forum, quod ratione contractus, vel poſſeſſionis præſentis ibi ſortiti ſunt, ut *l.2. §. omnes autem, l. non alias, & l.cum furioſus, §. ult. hoc tit.* ut (quo exemplo utitur *l. 25.*) de B actione in rem, ſi quid ibi emerint, ſi ſervum, inquit, vel aliam rem ibi emerint, vel ex alia cauſa poſſidere cœperint, ibi conveniri poſſunt judicio in rem: Ne, inquit, *ſub hac ſpecie*, Baſilica: *ἐπὶ τῇς αὐτῆς προφάσει*, ne ſub ſpecie legationis poteſtas eis detur res alienas domum auferendi. Nec obſtat, quod ex eodem Juliano traditur in *l. 24. §.ult. ſup.* omnimodo denegandam eſſe in legatum provincialem in rem actionem; quoniam, ut gloſſ. notat recte, *de re id* accipiendum, quam ante legationem, non de re, quam tempore legationis poſſidere cœperit. Non obſtat etiam quod ſequitur in *l.ſeq.* de eo, qui legationis tempore ſibi Romæ delatam hereditatem adiit. Nam & ſi aditio hereditatis pro contractu habeatur, *l.3. §. ult. & l. 4. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur*: quia tamen hic contractus plerumque multos contractus, multaque negotia in ſe C continet; ideo ne abducatur legatus ab officio legationis, hoc ei remittitur, ne à creditoribus hereditariis, vel legatariis conveniatur, qui tamen interim rei ſervandæ cauſa in poſſeſſionem rerum hereditariarum mitti poſſunt, niſi ſatiſdet, ut exprimitur in *l.26. eod.tit.* Quoniam, ut Julianus ait in *l.27.* hæc res, id eſt, miſſio in poſſeſſionem, legatum non avocat ab officio ſuſceptæ legationis.

Ad L.XIX. Commod. *Ad eos, qui ſervandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio eſt: qua enim cura, aut diligentia conſequi poſſumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?*

FOrte cum hac de re tractaret etiam Julianus, id ſcripſit, quod ex hoc libro 1. refertur in *l.19. inf.commod.* Legatum, etiamſi legationis tempore aliquid commodato D acceperit, vel ſervandum aliquid certa mercede acceptam, vel cauta pro cuſtodia, non teneri, ſi ea res perierit, aut deterior facta fuerit ſine culpa ſua, vi majore, tamen *qui mercedem accipit pro cuſtodia alicujus rei, is hujus periculum cuſtodiæ præſtat*, *l.40. loc.* Sed de damno ab alio dato non tenetur (niſi ut Marcell. ait in *l.41. loc.* cuſtodire potuit, ne damnum daretur, & tunc cum eo agi poteſt) *qua enim cura*, inquit, *conſequi potuit, ne damnum ab alio injuria det?* qui locus ipſo Juliano in teſtimonium adducto notatur etiam ab Ulpiano in *d.l.14.*

JACOBI CUJACIJ J.C. E

In Lib. II. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.III. De Eo, per quem factum erit, &c. *Ex hoc edicto adverſus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in judicium vocatus ſiſtat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum ſiſti. In quo judicio deducitur, ſi quid amiſerit actor ob eam rem: veluti ſi reus tempore dominium rei interim ſibi adquirat, aut actione liberatus fuerit.*

EX libro Digeſtor. 2. Salvij Juliani habemus tantum duas leges, *l.3. de eo, per quem factum erit, & l.200. de verbor. ſignific.* Qui ordo ſervatur in hiſce Pandect. Juſtiniani, non eſt alius, quam is, quem Julianus ipſe fecit in ordinatione edicti perpetui. Initio ponuntur edicta de juriſdictione, quæ occupabant, & in iis Juliani libris locum primum: deinde edicta de in jus vocando. Ex quibus unum id eſt, de quo agitur in *l.3. de eo, per quem factum erit*, quæ ſumpta eſt ex libro 2. ut, qui dolo malo impedit aliquem judicio ſiſti ad diem, qua in judicium vocatus actori cavit judicio ſiſti ſub pœna certa ex edicto perpetuo, teneatur actori judicio in factum, quanti ejus interfuit reum ſiſti, hoc eſt, in id, quod actori abeſt ob id, quod reo in judicium venire impedito, cum eo litem conteſtari non potuerit, ut puta, ſi interim reus rem, qua de agebatur, uſuceperit, vel ſi actione temporali interim liberatus fuerit, ſi dies actionis, qua tenebatur, interim exierit: quod ſola vocatione in jus (quod maxime notandum ex initio hujus legis 3.) Sola, inquam, vocatione in jus actio temporaria non perpetuatur: litis conteſtatione perpetuatur, ita ut neque tempore amplius, neque morte rei debendi perire poſſit, *l. aliam, inf. de novat. l.ordinata, in princ. inf. de liber. cauſ. l. ult. in fi. inf. de fidejuſſ. tut. l. 139. de regul. jur.* Sola item conventione, ſive vocatione in jus uſucapio non interrumpitur, imo nec litis conteſtatione: ſed & poſt litem conteſtatam uſucapio procedit ipſo jure; & perficitur, ſed ſine effectu: quoniam, ſi cauſa ceciderit is, qui uſucapionem interim implevit, rem actori reſtituere cogitur, quæ initio litis nondum actoris eſſe deſierat, utpote nondum impleta uſucapione, *l.17. in fi. & l.18. inf. de rei vindicat.* Non eſt omittendum, olim cum ante Juſtinianum uſucapionis auctoritas erat annus in rebus mobilibus, & biennium in rebus ſoli, hac in re fuiſſe differentiam inter uſucapionem illam legitimam ex duodecim tabulis, & longi, vel longævi temporis poſſeſſionem, quia nec litis conteſtatio ipſo jure interrumpebat uſucapionem, quod tamen, plerumque, ut dixi, erat ſine effectu, quam tamen litis conteſtatio poſſeſſionem longi temporis interrumpit ſemper; imo & controverſia mota, *l. nec bona fide, C. de præſc. long. temp. l.moræ litis, C.de rei vindic. l.2. C.ubi in rem act. exerc. deb.* Poſſeſſio longi temporis poſt litem conteſtatam retro in præteritum æſtimatur, moræ litis non explent longum tempus ſive longævam poſſeſſionem poſt conteſtationem, quia ſilentium domini poſſeſſori parit præſcriptionem longi temporis, quod utique interrumpi conventione, litis conteſtatione, vel controverſia mota plus quam manifeſtum eſt. Poſſeſſio autem legitimi temporis parit uſucapionem, quæ utique procedit, nec interpellatur, vel amittitur à poſſeſſore per litis conteſtationem.

Ad §.Plane ſi is, *qui dolo fecerit, quo minus in judicio ſiſtatur, ſolvendo non fuerit: æquum erit adverſus ipſum reum reſtitutoriam actionem competere, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor damno adficiatur.*

ADditur in hac l. in §.1. eo, qui dolo malo fecit; quo minus reus, qui vadimonium actori promiſerat, in judicio ſe ſiſteret, & litem conteſtaretur, eo, inquam, non exſiſtente ſolvendo, actori dari actionem utilem, ſive reſtitutoriam adverſus reum ipſum, qui in judicium venire impeditus eſt, ne ſcilicet reus ex dolo alieno lucrum ferat, actor vero damnum, quo genere ex æquitate nimirum reſtituta actione, quæ ipſo jure tempore perempta erat, uſucapio, vel præſcriptio legitimi temporis ſine re conſtituitur, ſine effectu, ut ſit etiam uſucapione impleta poſt litem conteſtatam, & reo, qui implevit condemnato, *d. l. 18. & 21. de rei vind. l.ſicuti, §.ſed ſi quæratur, ſi ſervit. vindic.* quod & Theophilus noſter docet in *tit. de diviſ. ſtipulat.* Omnis actio reſtitutoria utilis actio eſt, non directa, quia datur contra rigorem juris, ut *l.quamvis, §.ſi convenerit cum debitore*, conjuncto *§.Marc. & §.ſi mulieri heres, ad SC.Vell.*

Ad §.Si & ſtipulator *dolo Titii, & promiſſor dolo Mævii impeditus fuerit, quo minus in judicio ſiſtatur: uterque adverſus eum, cujus dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.*

SEquitur in hoc §. hanc actionem non tantum dari actori, ſi quis reum dolo malo judicio ſiſti impedierit, ſed etiam

Digitized by Google

etiam ipſi reo,ſi quid ejus interſit, ut ſi reſtitutoria actione conventus ſit, vel ſi pecuniam ſolverit deductam in ſtipulationem judicio ſiſtendi cauſa factam, quod etiam probat *l.1.§.ſi reus,ſup.* Item hanc actionem nonnunquam utrique dari, actori, & reo, ut puta, ſi reum, qui judicio ſiſti promiſit cum pœna, unus impedierit, alter actorem, qui ſtipulatus eſt judicio ſiſti, quique & ipſe idem forte promiſit reſtipulanti reo. Nam & actori hoc caſu competit actio in factum in id, quod intereſt, adverſus eum, cujus dolo factum eſt, ne in judicium ad diem condictam veniret. Quod etſi ipſe actor viciſſim in judicio ſe ſiſti non promiſerit, tamen abſurdum videtur, ut quem diem dixit reo, eo ipſe judicio abſit: qua de cauſa cum id contingit, protinus dimittitur reus, & ſolvitur inſtantia, & reo refunduntur impenſæ, *l.& poſt 73.§.1.inf.de judic. l.properandum 13.C.eod.tit.*

B

Ad §.Si & ſtipulator *dolo promiſſoris, & promiſſor dolo ſtipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad judicium veniret: neutri eorum Prætor ſuccurrere debebit, ab utraque parte dolo compenſando.*

AT, ut ſequitur in *§.pen. hujus l.* ſi actor, & reus dolo malo ſe invicem impedierint, ne in judicium venirent, neutri hæc actio competit, ſed dolus ab utraque parte compenſatur, συμψηφίζεται ὁ δόλος, Baſil. & ſic in *l.ſi duo, inf.de dol.* Si duo, inquit, dolo malo fecerint, invicem de dolo agere non poſſunt, & ex ea ipſa lege Joannes Zonaras tom.2.hiſt. circa princ. οἱ ἀπατήσαντες οἱ ἀλλήλους τί τηρησαν, ἐκ ἂν δικαίως δύναντο ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντηπατήσασι, quæ eſt ſententia *d.l.ſi duo:* & Symmachus in Epiſt. *injuſte culpæ dari, quod utrique commune eſt.* Hoc igitur caſu ab utraque parte compenſabuntur impenſæ, compenſabuntur damna utrinque facta, non quidem exacte pro modo concurrentis quantitatis, ſed πλατυτέρως, ut fit.

C

Ad §.Si a fidejuſſore *quinquaginta ſtipulatus fuero, ſi in judicium reus non venerit, petiturus à reo centum, & dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat: centum à Sempronio conſequar: tanti enim mea interfuiſſe videtur: quia ſi veniſſet in judicium, actio mihi centum adverſus reum, vel adverſus heredem ejus competebat: licet fidejuſſor minorem ſummam mihi promiſerit.*

IN §.ult. oſtenditur, dolo malo Sempronii reo impedito in judicium venire, ſi actor fidejuſſorem judicio ſiſti acceperit in quinquaginta tantum, petiturus autem fuerit à reo centum lite conteſtata, ſi fuiſſet ei facultas rei, ſive litis conteſtandæ, ex hoc edicto actionem habere in Sempronium, non in quinquaginta tantum, ſed in centum; quia tanti actoris interfuiſſe videtur, qui ſi litem cum reo conteſtatus fuiſſet, ab eo, vel herede ejus centum abſtuliſſet, quæ per Sempronium factum eſt, ne abſtulerit. Hæc igitur actio datur, quanto plurimo interfuit actoris reum non impediri. Ubi autem conſecutus fuerit à Sempronio centum, proculdubio (nec in hoc cum Accurſio diutius hærendum eſt: Ait enim actorem poſſe agere adverſus Sempronium in centum, & in quinquaginta adverſus fidejuſſorem) & reus, & fidejuſſor liberatur, cum nihil interſit amplius. Ait, *adverſus reum, vel adverſus heredem ejus:* Nam litis conteſtatione etiam pœnalis actio tranſmittitur ad heredem. Imo & conventione ſola, & controverſia mota ex conſtitutionibus, non jure civili, *l.33.de oblig. & act.* Et hæc actio, de qua eſt hic tit. quamvis rem perſequatur, id eſt, quanti intereſt actoris, reſpectu tamen rei, quo cum hac actione agitur, pœnalis eſt, vel pœnæ nomine concipi dicitur, quia factum, ſive dolum rei punit.

Ad L.CC. de Verbor. ſignific. *Hæc ſtipulatio*, Noxis ſolutum præſtari, *non exiſtimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem, & coercitionem capitalem habent.*

ESt etiam ex hoc lib.2. *l.200.de verb.ſignif.* quæ pertinere videtur ad edictum, quo Prætor jubet ſervum, de quo noxalis actio eſt, ſi dominus eum ſiſti judicio promiſerit, ut cogatur in eadem cauſa ſiſti, donec lis conteſtetur,

A *l.1.ſi ex nox.cau.ag.* Quod pertinet tantum ad noxas privatas ſervorum, puta, furtum, rapinam, damnum injuria datum, injuriam, ſicut & hæc verba ædilitiæ ſtipulationis, *illum hominem*, quo de agitur, *noxis ſolutum præſtari*, non pertinent, niſi ad noxas privatas, non ad eas, quæ publici judicii exercitionem, & capitalem coercitionem habent, *l.Lucius, §.ult. inf.de evict. l.quid ſit fugitivus, §.quod ajunt ædiles, de ædil. edict.* Servo accuſato capitalis criminis, nomine ejus nulla in dominum ejus competit actio noxalis: quia noxalis actio pertinet tantum ad noxas privatas. Sed ſi dominus ultro ſervum velit defendere, ſolet etiam cavere ſervum in eadem cauſa judicio ſiſti, *l.17.ſup.de arcuſ.* Sicut & quilibet extraneus, qui ſuſcipit defenſionem ſervi publico judicio accuſati, *l.pen.ſi ex nox.cau.ag.* Ubi tamen & tunc oſtenditur, ſeparanda eſſe publica delicta à privatis.

B

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXXV. Sed & hæ, de Procurat. §.Præter ſatiſdationem *procurator ita defendere videtur, ſi judicium accipiat: Unde quæſitum eſt apud Julianum, an compellatur, an vero ſufficiat ob rem non defenſam, ſtipulationem committi. Et Julianus ſcribit lib.3.Digeſt. compellendum accipere judicium: niſi & agere cauſa cognita recuſaverit, vel ex juſta cauſa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur, quod*

C *dominus pateretur. Defendere videtur procurator, etſi in poſſeſſionem venire patiatur, cum quis damni infecti ſatiſdari, vel legatorum deſideret.*

LIBRO III. Digeſtorum invenio tractaſſe Julianum tam de procuratoribus neceſſariis, qui ex mandato alieno conſtituuntur, quam de voluntariis, qui ultro accedunt ad negotia aliena, & negotiorum geſtores appellantur, & ſpecialiter de cautione judicatum ſolvi præſtanda; non tantum à procuratore rei unde petitur, ſed etiam à procuratore actoris, cum reus invicem agit, & reconvenit actorem, quem utique procurator ad agendum conſtitutus debet defendere, ſi reconveniatur. Neque vero aliter defenſor ejus idoneus eſſe videtur, quam ſi ſatiſdederit judicatum ſolvi ſecundum regulam juris: nemo

D alienæ rei defenſor idoneus eſt ſine ſatiſdatione. Enim vero ex hoc libro Juliani primum Ulpianus refert in *l.35.§.præter ſatiſdationem, de procur.* præter ſatiſdationem judicatum ſolvi, quæ tres clauſulas in unum collatas habet, de judicato faciendo, id eſt, de ſolvendo eo, quod judicatum erit, de re defendenda, & de dolo malo, *l.6.judic.ſolvi*, & præſtatur ante litem conteſtatam, *l.8.eod.tit.* etiam procuratorem, qui alieno nomine agit, invicem agente reo præciſe compelli litem conteſtari, quod eſt rem defendere, nec liberari, ſi offerat, quanti ea res eſt, quod cautione judicatum ſolvi continetur: quo exemplo etiam verius eſt, venditorem præciſe, ſive ἀποτόμως compelli ad rem tradendam, quæ venit, nec liberari offerendo emptori, quanti intereſt emptoris rem tradi, ut Paulus docuit 1.Sent.tit.13. Verum additur exceptio in *d.§.præter ſatiſdationem*, procu-

E ratorem abſciſe compelli ad judicium accipiendum, id eſt, ad litem conteſtandam, niſi juſtam cauſam procurator habere cœperit, non agendæ, & defendendæ rei, ut ſi inimicitiæ capitales ortæ ſint inter ipſum, & dominum, *l.43.§.ult. & ll.ſeqq. eod.tit.de procurat.* Vel niſi ex juſta cauſa à domino, cujus nomine egit, & litem inchoavit, remotus, & mutatus fuerit, ut *l.17. & ſeqq. eod. tit.* Neque vero huic Juliani ſententiæ obſtat, quod Sabinum dixiſſe refertor in *l.45.eod.tit.* Procuratorem præciſe non cogi litem conteſtari, & ſufficere cautionem, ſive ſtipulationem judicatum ſolvi ob rem non defenſam committi, quanti ea res eſt, ſi abſque juſta cauſa judicium accipere recuſaverit, nihil, inquam, obſtat, quoniam ſententia illa Sabini non pertinet ad procuratorem actoris, de quo agimus, qui agit alieno

alieno nomine, & omnino cogitur ex reconventione, ſive A mutua petitione etiam actorem defendere, & judicium accipere, ſed ſententia Sabini pertinet tantum ad procuratorem, qui cum non cogeretor reum abſentem defendere, ejus defenſioni ſe benigne obtulit, præſtita cautione judicatum ſolvi.

Ad L.LXXV.de Procur. *Qui abſentem emptorem, eundemque poſſeſſorem fundi defendebat, & judicium nomine ejus accipiebat, poſtulabat à venditore fundi, ut ab eo defenderetur: venditor deſiderabat, caveri ſibi ratam rem emptorem habiturum: puto, eum venditori de rato ſatiſdare debere. Quia, ſi fundum agenti reſtituerit, nihil prohibet dominum rem petere, & cogi, venditorem rurſus defendere.*

De hac ipſa cautione eſt etiam ex hoc lib. *l.75. de procur. eod. tit.* cujus ſpecies eſt ſumme notanda. B Lucio Titio faciente emptori controverſiam de proprietate emptæ rei, amicus emptoris voluntarius: procurator, inquam, voluntarius emptoris forte abſentis ſuſcepit ejus defenſionem, & præſtita cautione judicatum ſolvi nomine emptoris, lite conteſtata judicium accepit, idemque procurator voluntarius venditorem laudavit auctorem, nempe ut liti ſubſiſteret, & ſe defenderet, *afin qu'il print la garantie pour luy*: contra venditor non defugiebat auctoritatem, ſed deſiderabat ſibi prius à defenſore emptoris caveri ratam rem emptorem habiturum: & Julianus juſtum eſſe venditoris deſiderium ait. Laudato igitur venditori cavendum eſſe de rato; quia re actori reſtituta, fieri poteſt, ut rurſus emptor poſtea eamdem rem vindicet à victore, & rurſus appellet venditorem, ut liti ſubſiſtat, remque defendat. Debet vendi- C tor emptori adeſſe, non tantum ſi ab emptore res empta petatur, ſed & ſi emptor ipſe forte amiſſa poſſeſſione eam rem petat ab extraneo poſſeſſore, quia hæc ſtipulatio duplæ evictionis nomine committitur in venditorem, ſi emptor ex poſſeſſore petitor factus, victus fuerit, *l. evicta 16. §. 1. de evict.* Et in hanc rem præcipue hæc lex notanda eſt, in qua *dominum*, intellige emptorem: *quia*, inquit, *ſi fundum agenti reſtituerit*, procurator ſcilicet, qui ſe obtulit defenſioni emptoris, *nihil prohibet dominum*, id eſt, emptorem, *rem petere*. Domini nomen refertur modo ad ſervum, modo ad colonum, vel inquilinum, modo ad uxorem, modo ad inſtitorem, modo ad beneficiarium, ſive feudatarium, modo, ut hoc loco, ad procuratorem, ſive defenſorem. Porro qui agenti in rem reſtituit rem, etiam de dolo malo repromittere debet, puta, ſe in ea re nihil dolo malo feciſſe, ſe eam rem dolo malo dete- D riorem non feciſſe, *l. ſi poſt acceptum, de rei vindic.* ſicut & qui debitori agenti pigneratitia reſtituit pignus, non ſatis habet reſtituere, non ſatis facit ſi reſtituat, ſed & cavere debet, & repromittere de dolo, *l. creditor, de pigner. act.* Idem etiam repromittere debet, qui metum paſſo agenti quod metus cauſa, reſtituit rem metu extortam: quod ex hoc Juliani libro etiam traditur in *l. 9. §. Julianus, quod met. cauſ.* Hæc vero cautio de dolo malo eſt repromiſſio, id eſt, nuda cautio ſine fidejuſſore, & cautiones judicatum ſolvi, vel de rato, de quibus ante dictum eſt. ſatiſdationes ſunt, id eſt, dationes fidejuſſorum, ſive promiſſiones, quæ fiunt adhibitis adpromiſſoribus, id eſt, fidejuſſoribus, niſi ut ait *l. 45. §. 1. de procurat.* procuratoribus repromittentibus creditum ſit.

Ad L.III.de Except.rei judic. *Julianus lib. 3. Digeſtor. reſpondit, exceptionem rei judicatæ obſtare, quotiens eadem quæſtio inter eaſdem perſonas revocatur. Et ideo, etſi ſingulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione ſummovebitur.* E

Ex eodem quoque libro Juliani refertur in *l. 3. de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ obſtare etiam agentibus alia actione, ſi modo eadem quæſtio de re eadem inter eaſdem perſonas revocetur: & ideo ſi is, qui egit actione in rem ſpeciali, & victus eſt, poſtea agat petitione hereditatis, qua etiam de re una experiri licet etiam minima, quam quis poſſidet pro herede, vel pro poſſeſſore, *l. 9. & tod. petit. hered.* vel è contrario, ſi is, qui egit petitione hereditatis, & ſuccubuit, poſtea de eadem re cum eodem A agat rei vindicatione, merito repellitur exceptione rei judicatæ: & recte *l. 5. eod. tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, ſed alia, eadem de re tamen: & inde erat illud in formulis ſolemne, quod Cicero refert *5. de finib.* & *13. Epiſt. ad Serv. Sulpit. de eadem re egit alio modo.* Ait d. *l. 3. inter eaſdem perſonas:* Nam perſonarum mutatio aliam, atque aliam rem facit, *l. 22. de except. rei judic.* Iis ſi addidero *l. 30. de negot. geſt.* reſtabit tantum ex hoc libro *l. 6. eod. tit.* quæ propter prolixitatem neceſſario reſervanda eſt in diem craſtinum.

Ad L.XXX.de Negot.geſtis. *Ex facto quærebatur: quendam ad ſiliginem emendam curatorem decreto ordinis conſtitutum, eidem alium ſubcuratorem conſtitutum ſiliginem miſcendo corrupiſſe, atque ita pretium ſiliginis, quæ in publicum empta erat, curatori adflictum eſſe: quaque actione curator cum ſubcuratore experiri poſſit, & conſequi, id ut ei ſalvum eſſet, quod cauſa ejus damnum cepiſſet. Valerius Severus reſpondit, adverſus contutorem negotiorum geſtorum actionem tutori dandam: idem reſpondit, ut magiſtratui adverſus magiſtratum eadem actio detur: ita tamen, ſi non ſit conſcius fraudis, ſecundum quæ, in ſubcuratore idem dicendum eſt.* B

Lex 30. eſt de curatore conſtituto à reſpub. ad ſiliginem coemendam in uſum Reipub. quo verbo, non ut vulgus exiſtimat, ſignificatur, quod Latini ſecale vocant, *du ſeigle*, ſed ſpecies tritici omnium præſtantiſſimi. Plinius enim ſiliginem delitias tritici vocat *lib. 18.* Celſus *lib. 2. ex tritico firmiſſimam ſiliginem eſſe.* Juvenal. *Satyra 5. niveus, molliſque ſiligine factus.* Galenus pani ſiligineo primas tribuit, C ſecundæ ſimilagineo tribuuntur. Cum autem decreto ordinis, id eſt, curiæ municipii cujuſdam fuiſſet curator conſtitutus ad emendam ſiliginem in uſum Reipubl. & fuiſſet ei datus ſubcurator, is ſubcurator coemptam ſiliginem corrupit admixto alio frumento, aut novæ ſiligini admixta vetere, quo factum eſt, ut pretium ſiliginis, puta quanto vilior facta eſſet, curatori Reipub. affligeret, ſive infligeret: & quæritur, qua actione curator poſſit à ſubcuratore conſequi, quod propter factum ejus damnum cepiſſet: & ex Valerio Severo antiquo Juriſconſulto Julianus docet, curatori in ſubcuratorem ex hac cauſa competere actionem negotiorum geſtorum ob male geſtum commune negotium, ſi non & ipſe curator fraudis conſcius, & particeps fuerit: Conſcii ejuſdem fraudis invicem non agunt. Sic tutori adverſus contutorem, ſub eadem exceptione, niſi D fraudis conſcius ſit, competit actio negotiorum geſtorum, ſi quid damni ceperit propter fraudem contutoris, *l. 1. §. nunc tractemus, & §. ſeq. de tut. & rat. diſt.* Et magiſtratui municipali, ſive duumviro ſimiliter, ſi quid expenderit propter fraudem collegæ, quam ipſe non participaverat. Neque vero eadem eſt ratio fidejuſſoris, qui ſi ſolidum creditori ſolverit, nullam actionem habet adverſus confidejuſſorem, *l. ut fidejuſſor, de fidej. & mand* quia collegarum, puta, contutorum, vel magiſtratuum, ſive duumvirorum, vel concuratorum Reipub. commune eſt periculum, commune officium: confidejuſſores non ſunt collegæ. Collegæ ſunt, qui idem munus publicum ſimul obeunt: collegæ ſunt, qui commune officium gerunt, veluti curatores Reipubl. & tutores, quorum etiam munus eſt publicum, & magiſtratus municipales. Singulos fidejuſſores obligat E propria obligatio, ſingulos collegas individua, & communis obligatio: & inde fit, ut collegarum ſit commune periculum: confidejuſſorum non item.

Ad L.VI.de Negot.geſt. *Si pupilli tui negotia geſſero non mandatu tuo, ſed ne tutelæ judicio tenearis, negotiorum geſtorum te habeo obligatum: ſed & pupillum, modo ſi locupletior fuerit factus.*

Venio ad interpretationem *l. 6.* quæ ſola ſupereſt ex lib. 3. Tota ea lex Juliano tribui videtur in Florentinis. At in Noricis, & in Baſilicis initium tantum: in quibus hæc verba, *Julianus lib. 3. Digeſtorum ſcribit*, junguntur cum *l. 5.* quæ præcedit, & lex, quæ ſequitur, *quatenus eſt l. 6.* Quæ diſtinctio ſane verior eſſe videtur: at explica-

plicabitur tamen tota, uti perſcripta eſt in Florentinis. A Initio oſtenditur mihi competere negotiorum geſtorum actionem, ſi negotia pupilli tui geſſero, tui contemplatione, ne tutelæ judicio obligareris, forte cum negotia pupilli tui tractares nimis negligenter: mihi, inquam, competere negotiorum geſtorum, non tantum adverſus te, cujus contemplatione ea negotia geſſi, ſed etiam adverſus pupillum tuum: liberum mihi erit hoc judicio experiri, vel adverſus te, vel adverſus pupillum tuum: quamvis tui tantum gratia, non pupilli, ad ea negotia acceſſerim: quia etſi non pupilli gratia, non pupilli affectione, nomine, contemplatione, tamen reipſa, geſtu ipſo pupilli negotia geſſi, tu mihi teneris directa, cujus contemplatione geſſi, pupillus tuus utili, cujus reapſe rem geſſi. Quod omnino congruit cum eo, quod dixit in prox. l. ſuperiori, ſi negotia Sempronii reipſa geſſi, quæ putabam eſſe Titii, mihi in Sempronium B competere actionem negotiorum geſtorum, habita ratione veritatis potius, quam opinionis meæ, & cum *l. in hoc judicium, §. 1. verſic. 14. at cum puto, inf. comm. divid.* negotiorum geſtorum actionem dari, ut ait illo loco, adverſus eum, cujus negotia curavi, cum putarem ea alterius eſſe. Congruit & cum *§. ſi Titii ſervum, in hac ipſa l. 6.* & cum *l. quæ utiliter, §. ult. hoc tit.* Ubi additur etiam ratio æquitatis, ne in damno moretur geſtor, ne damno afficiatur, aut ne cum damno geſtoris lucro adficiatur is, ad quem negotium pertinet. Hæc ratio utilem actionem negotiorum geſtorum parit geſtori, & parat. Qua ratione etiam additur in hac ſpecie initio hujus leg. ita demum pupillum, cujus reipſa negotia procurata ſunt, geſtori teneri actione negotiorum geſtorum, ſi ex ea re locupletior factus fuerit. Et quia etiam inſuper pupillus, neque civili, neque naturali jure C obligatur, cujuſcunque ætatis ſit, intra pubertatem, ſine tutoris auctoritate: nullo, inquam, jure obligatur, aliter quam ſi locupletior factus ſit ex reſcripto Divi Pii, *l. pupillus, de auct. tut. l. 3. §. pupillus, hoc tit. l. 3. commod.* Dices, imo videtur pupillus indiſtincte obligari, non quidem ex contractu, quem inierit ſine auctoritate tutoris, ſed quaſi ex contractu, *l. furioſus, de oblig. & act.* Furioſus, & pupillus obligantur ſine tutoris auctoritate, vel curatoris, ubi ex re actio venit, id eſt, ubi ex ipſius rei, vel negotii geſti natura actio venit, id eſt, ex geſtu ipſo, ex facto ipſo ſine conventione expreſſa, id eſt, quaſi ex contractu, & negotiorum alienorum geritio, ſive geſtio, quaſi contractus eſt. Dicam, fateri me quidem pupillum obligari tutelæ judicio, & communi dividundo, & familiæ erciſcundæ, quæ actiones quaſi ex contractu ſunt, ut oſtendit tit. *Inſtit. de oblig.* D *quæ quaſi ex contract. naſc.* Imo obligari etiam judicio negotiorum geſtorum, ſed non aliter, quam ſi locupletior factus ſit, *d. l. 3. §. pupillus, hoc tit.* Legendum, *pupilli*, in illo §. non *pupillus*, ut docui *Obſer.* 13. c. 7. Nam & Florent. in illo §. ita legitur: *pupillus ſane ſi negotia geſſerit, poſt reſcript. D. Pii etiam conveniri poteſt:* pupillus ſcilicet, *in id, quod factus eſt locupletior.* pupillus, ac ſi diceret, *pupillum*, quod eſt, *pupilli ſane ſi negotia geſſerit*. Nam & tutelæ, communi divid. non aliter obligatur pupillus, quam re utiliter, & bene geſta. Qua in cauſa, etſi *lex litis 37. inf. hoc tit.* dicat ſpectari tempus litis conteſtatæ, puta, an eo tempore locupletior factus ſit pupillus, tamen ex *l. in pupillo, inf. de ſolut.* intelligitur etiam eum tempore litis conteſtatæ, quaſi locupletiorem factum videri, qui ſemel ab initio ante litem conteſtatam locupletior factus eſt, quamvis locupletior ex E ea re eſſe deſierit, forte re perempta fato quodam, quia nec videtur, qui ſemel factus eſt locupletior, deſiiſſe locupletior eſſe, niſi pauperior factus ſit. Atqui habita ratione prioris patrimonii, non videtur pauperior factus, qui id, quo auxerat patrimonium, poſtea amiſit, quod ita ſubtiliter proponitur in *d. l. in pupillo*. His igitur conſequens eſt, retroduci tempus litis conteſtatæ, & recurrere ad id tempus, quo auctæ facultates pupilli ſunt facto negotiorum geſtoris.

Ad §. Item ſi procuratori *tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberet: adverſus te negotiorum geſtorum habebo actionem: adverſus eum, cum quo contraxi, nullam. Quid tamen, ſi à procuratore* A *tuo ſtipulatus ſum? poteſt dici, ſupereſſe mihi adverſus te negotiorum geſtorum actionem: quia ex abundanti hanc ſtipulationem interpoſui.*

SI procuratori tuo pecuniam mutuam dedi tui contemplatione, puta, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberaret, ut judicatum pro te faceret, *l. 5. in fi. inf. quando ex facto tut.* te habebo eo nomine obligatum actione negotiorum geſtorum; condictione autem ex mutuo, neque te habebo obligatum, neque procuratorem tuum, cui mutuam pecuniam dedi tui contemplatione: atque ita evenit, ut contrahatur mutuum, & ex mutuo tamen in nullum actio ſit: non in procuratorem, quia non ejus gratia ei credidi: non in dominum, quia cum eo mutuum non contraxi: contra vero vice flexa, ſi non tui contemplatione B procuratori tuo pecuniam mutuam dedero, licet eam procurator verterit in rem tuam, hoc caſu nullam in te actionem habeo: in procuratorem habeo condictionem ex mutuo, *l. 13. C. ſi cert. petat. l. pen. C. de oblig. & act. l. tutores, §. adverſus, de admin. tut.* Seneca 5. *de Benefic. cap.* 19. *Ab eo exigi quidque debet, inquit, in quem confertur, ſicut pecunia ab eo petitur, cui credita eſt: quamvis illa ad me aliquo modo venerit.* Verum in ſuperiori ſpecie, ubi procuratori tuo pecuniam credidi tui contemplatione, ut curaret tua negotia, an etiam mihi in te competit actio negotiorum geſtorum, ſi eam pecuniam mihi à procuratore tuo reddi ſtipulatus ſum? quod videtur dicendum omnino, quaſi, ut ait *in hoc §.* ex abundanti, *ἐκ περιουσίας*, interpoſita illa ſtipulatione: ſtipulatio, ſive cautio, (quod præcipue eſt notandum ex hoc §.) quæ abundat, non novat principalem C obligationem, ut *l. pen. §. ult. de in rem verſ. l. licet, §. ea obligatio, de procurat.* Duplex igitur actio mihi competit in te, negotiorum geſtorum, in procuratorem tuum ex ſtipulatu. Notat gloſſa figuram illam loquendi in hoc §. ut creditorem tuum liberaret. Creditorem liberare dicitur, qui alium, vel ſe à creditore liberat, ut *l. cum vero 26. §. cum quidam, de fideicom. libert. l. 1. §. ſed ſi ab alio, de exerc. act. l. 7. §. pen. ad Senatuſc. Maced.* Et ita Attici quoque loquuntur. Demoſth. *πρὸς Ἀπατούριον: Τὸν μὲν τρόπον τοῦτον ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας Ἀπατούριος*, id eſt, *ad hunc modum creditores abſolvit Apaturius*. Nam creditores Attici *χρήστας* vocant: *ἀπήλλαξε τοὺς χρήστας*, id eſt, *liberavit*, vel *abſolvit creditores*: Nam & ſimili figura abſolvere creditorem dicitur, *l. & in contrariis, de uſur.* Et Ter. in Comœd. *Ibo ad forum, ut hunc abſolvam, afin que ie le paye, hunc* D *hominem abſolvitote*. In idiotiſmo abſolvere creditorem; eſt pacare creditorem, *d'où viens le mot de payer*.

Ad §. Si quis pecuniam, *vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperis: quia meum negotium geſſit, negotiorum geſtorum mihi actio adverſus eum competit.*

IN *§. ſeq.* oſtenditur, eum, qui pecuniam, vel aliam rem quandam ad alium perferendam accepit, quia negotium ejus geſſit, ad quem perferendam accepit (Locus eſt notandus) quia ſcilicet id oneris ex re ejus in ſe recepit, ei obligari actione negotiorum geſtorum, ſi quid perfide in ea re geſſerit, & judicio ſane furti pœnali, ſi eam rem interverterit, *l. 7. C. de furt.* Non tenebitur tantum, qui ex cauſa teneri poteſt ei, qui dedit rem perferendam ad alium, ſed E etiam ei, ad quem rem perferendam accepit, quia, inquit, ejus negotium geſſit, id eſt, re ipſa ejus negotium geſſit, licet non ejus potiſſimum gratia, ut ſi mandantis potius, quam ejus, ad quem rem perferebat, negotium gerere cogitaverit. Res ipſa ſpectatur potius, quam cogitatio geſtoris.

Ad §. Sed etſi quis *negotia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa: Labeo ſcripſit, ſuum eum potius, quam meum negotium geſſiſſe: qui enim deprædandi cauſa accedit, ſuo lucro, non meo commodo, ſtudet, ſed nihilominus, imo magis, & is tenebitur negotiorum actione. Ipſe tamen, ſi circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abeſt, quia improbe ad negotia mea acceſſit, ſed in id, quod ego locupletior ſum, habet contra me actionem.*

Ad-

ADditur in hoc §. cum, qui negotia mea geſſerit, non mei contemplatione, non ductus amicitia, qua plerumque voluntatii procuratores moveri ſolent, *l. ſi negotium, de privileg. cred. vel de reb. auctor. jud. poſſid.* Eum, inquam, qui negotia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui contemplatione commodi, & lucri ſui, ſtudio rerum mearum deprædandarum, non ſervandarum cauſa, multo magis mihi teneri directa actione negotiorum geſtorum, quia etſi ei animus non fuerit gerendi negotii mei, imo longe à re mea animus ejus abhorruerit, tamen revera meum negotium geſſit, & ob id mihi tenetur negotiorum geſtorum: ob id nihilominus, inquit, imo magis tenetur negotiorum geſtorum actione: at ex diverſo, ſi quid ille impenderit in negotia mea, ad quæ improbe acceſſit, id à me recipere non poteſt contraria actione negotiorum geſtorum, & claudet hac in ſpecie hic contractus: quandoquidem ex parte domini parit actionem, non ex parte geſtoris, quia improbe ad mea negotia acceſſit, nempe deprædandi ſtudio. Ergo non datur ei contraria actio negotiorum geſtorum, in ſolidum ſcilicet, ut id omne recipiat, quod impedit in mea negotia, ſed catenus duntaxat, quatenus impenſis, quas fecit, locupletior factus ſum. Quo argumento Doctores rectiſſime, etiamſi tutor, vel curator deprædandi ſtudio geſſerit tutelam, vel curam prædonio more, non tutorio, eum non poſſe expenſas, quas fecit, à pupillo repetere contraria actione tutelæ, vel negotiorum geſtorum. Hoc eſt veriſſimum. Et in hac ſpecie igitur, quod caſu fortuito accidit, nec profuit domino negotiorum, id reſpicit negotiorum geſtorem, ſicut & in ſpecie propoſita initio hujus legis, ſi negotia pupilli geſſerim, & aliquid perierit caſu fortuito, nec converſum in rem pupilli unquam fuerit. Idem accidit in aliis pleriſque cauſis, quæ notantur in *l. ſi negotia, inf.* in quibus ſcilicet geſtor non tantum præſtat dolum & culpam, ſed etiam caſum fortuitum. Argumento etiam hujus §. notandum eſt, fortiter, imo & vere defendi poſſe, quod Martinus ſcripſit: Malæ fidei poſſeſſorem non tantum habere retentionem expenſarum factarum in rem alienam per exceptionem doli mali, ut *l. Paulus reſpondit, de dol. except.* ſed etiam habere repetitionem per actionem negotiorum geſtorum, non quidem expenſarum omnium, quas fecit temere in rem, quam ſciebat eſſe alienam, ſed earum tantum, ex quibus dominus locupletior factus eſt, & ex æquitate, ne in damno verſetur, dominus in lucro. Certum eſt etiam malæ fidei poſſeſſori, ſi rem domino per errorem reſtituerit, ſine retentione ſumptuum, competere non quidem certi condictionem, *l. in area, & l. ex quibus, de cond. indeb.* (quæ ſic accipiendæ ſunt) ſed condictionem incerti, id eſt, condictionem poſſeſſionis, quam retinere potuit, donec ſibi ſumptus redderentur, & per errorem non retinuit.

Ad §. Si quis ita ſimpliciter *verſatus eſt, ut ſuum negotium in ſuis bonis, quaſi meum geſſerit: nulla ex utroque latere naſcitur actio: quia nec fides bona hoc patiatur. Quod ſi & ſuum, & meum, quaſi meum, geſſerit: in meum tenebitur: nam & ſi cui mandavero, ut meum negotium gerat, quod mihi tecum erat commune: dicendum eſſe Labeo ait, ſi & tuum geſſit ſciens, negotiorum geſtorum eum tibi teneri.*

APrincipio *l. 6. ff. negot. geſt.* rem perduxi uſque ad §. hunc, quem nunc explicabimus, & ſequentes aliquot. Ex §. *ſi quis ita*, intelligimus, ut ſit ultro citroque actio negotiorum geſtorum, non ſatis eſſe negotium geri contemplatione, & affectione mei, niſi & reapſe meum negotium fuerit: Nam ſi ita ſimpliciter verſatus es in gerendis negotiis, & bonis tuis, ut ea mea exiſtimares eſſe, non tua, atque ita mei contemplatione ea negotia geſſeris, nulla ultro citroque, vel, ut ait, nulla ex utroque latere negotiorum geſtorum naſcitur actio: quia nec bona fides, quæ in hoc judicio (quod bonæ fidei eſt) potiſſimum valet, hoc patitur. Simpliciter hoc loco eſt, εὐήθως, imperite, ſtulte: reſupina, & ſtulta exiſtimatio, ut loquitur *l. 4. quod vi, aut clam* ſimplicitas eſt: alias ſimpliciter, id eſt, bona fide, *l. 1. C. de ædil. act.* M. Tullius poſt reditum ad Quirit. ſub finem orat. *In referenda autem gratia hoc vobis repromitto, ſemperque præſtabo, mihi neque in conſiliis, & de repub. capiendis diligentiam, neque in periculis à repub. propulſandis, animum, neque in ſententia ſimpliciter referenda fidem defuturam.* Demoſth. contra Timocratem: οὐδὲ ταῦτα ἁπλῶς, οὐδ' ἀδόλως φαίνεται γεγραφώς. Id eſt, *ne hæc ipſa quidem ſimpliciter, aut citra fraudem ſcripſiſſe deprehenditur.* Ulpianus interpretatur ἁπλῶς, quod eſt ſimpliciter, ἀντὶ τοῦ σαφῶς, καὶ μὴ πανούργως, alias ſimpliciter, id eſt, generaliter, *l. hinc quæritur, de pecul.* Item ſimpliciter, id eſt, ſine pignore, *l. unica, C. etiam ob chirograp. pec. pign. retin. poſſe*, ſine dilatione, *l. lecta, de reb. cred.* ſine ſtipulatione, *apud Paul. 2. ſent. tit. ex empto*, ſine ſatiſdatione, *l. 5. §. nunc videamus, judicat. ſolvi.* Et hoc, ubi negotium meum geſſi, quod exiſtimabam eſſe tuum, negotium, inquam, meum proprium ex toto, quod exiſtimabam eſſe tuum. At ſi meum tuum i. commune negotium geſſi, quaſi meum proprium in ſolidum, pro parte quidem tua naſcitur actio negotiorum geſtorum, ſed non etiam pro parte mea, ſicut, ut ſubjicit, ſi mandavero Titio, ut meum negotium gerat, quod erat commune inter me, & te, idque Titius geſſerit ſciens eſſe commune inter me, & te, Titius non tantum tenetur mihi actione mandati, ſed etiam tibi actione negotiorum geſtorum: *ſi*, inquit, *ſciens, & tuum negotium geſſit*: proponit eum caſum, qui caret dubitatione. Idem tamen dicendum, ſi igorans, & tuum geſſit, ut probat evidenter *l. liberto, §. inter, inf. hoc tit.* quia re ipſa tuum negotium geſſit: & ita recte Accurſius notat, & probant communiter Juris Doctores. Plus res ipſa valet, quam cogitatio, vel opinio geſtoris. Sic in ſpecie §. *ſi quis*, qui ſequitur.

Ad §. Si quis, *quaſi ſervus meus negotium meum geſſerit, cum eſſet, vel libertus, vel ingenuus, dabitur negotiorum geſtorum actio.*

SI ingenuus, aut libertinus, cum exiſtimaret ſe eſſe ſervum meum, veluti ex neceſſitate ſervili negotia mea geſſerit, ultro citroque naſcitur actio negotiorum geſtorum, quia plus valet, quod eſt in veritate, quam quod eſt in exiſtimatione ejus, *l. at quin, §. ſi libero, & l. ſi liber homo, hoc tit.* At alia videtur reddi ratio in *d. §. ſi libero*: quia, inquit, & gerendi negotii mei affectionem habuit, & is fuit, quem obligare potui. Sed hæc ratio eadem eſt cum ſuperiori, quia ſcilicet veritas potius ſpectatur, quam opinio, quæ tamen ratio non efficit, ut ſi quaſi ſervo meo mandem, ut aliquid agat, quem exiſtimabam eſſe ſervum meum, qui ſit liber homo, non efficit, inquam, ut ſit inter nos actio mandati, *d. §. ſi libero*: & efficit tamen, ut ſit actio negotiorum geſtorum. Cur tam varie? An quia mandatum eſt contractus, qui in hac ſpecie ab initio non conſtitit, cum haberetur cum eo, quem ſervum meum eſſe arbitrabar. Negotiorum geſtio eſt quaſi contractus, in quo exitus rei, ſive effectus ſpectatur potius, quam initium. Sic videtur: Mandati actio ex mutuo conſenſu oritur, ex conventione: negotior. geſtor. actio ex negotio geſto, *l. 3. §. hæc autem, ſup. hoc tit.* Mandati actio non naſcitur ex negotio geſto. Nam & nullo negotio geſto competit actio mandati ob id ſolum, quod quis mandatum ſuſcepit, *l. 6. §. 1. inf. mand.* Itaque non quod geſtum, ſed quod conventum eſt, in mandato ſpectatur: at in negotiis geſtis id ſolum ſpectatur, quod geſtum eſt, & in ſpecie propoſita geſtum exſtat, conventum nullum exſtat: nec enim conveniſſe videtur, qui tanquam ſervus mandatum ſuſcepit pro imperio domini, cuive tanquam dominus mandatum dedit. Hoc enim mandatum non eſt precatium, ut vulgo omne mandatum eſt precarium. Verbum *rogo*, facit mandatum, *l. 1. mand. Mando*, idem eſt, quod *rogo*. Denique hoc mandatum, quod confertur in ſervum noſtrum, aut in eum, quem exiſtimamus eſſe ſervum noſtrum, non eſt precarium, non eſt mandatum proprie, ſed imperium.

Ad §. Sed ſi ego filii *negotia geſſero, vel ſervi: videamus, an tecum negotiorum geſtorum habeam actionem? Et mihi videtur verum, quod Labeo diſtinguit, & Pomponius lib. 26. probat,*

Digitized by Google

bat, ut ſiquidem contemplatione tui negotia geſſi peculiaria, tu mihi tenearis: quod ſi amicitia filii tui, vel ſervi, vel eorum contemplatione, adverſus patrem, vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque eſt, & ſi ſui juris eſſe eos putavi. Nam, & ſi ſervum non neceſſarium emero filio tuo, & tu ratum habueris: nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius ſcribit, hoc adjecto: quod putas, & ſi nihil ſit in peculio, quoniam plus patri, dominove debetur, & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea adminiſtratione factus ſit.

IN quæſtione hujus §. nempe, quatenus pater, vel dominus mihi teneatur actione negotiorum geſtorum, ſi negotia peculiaria ſervi, vel filii ſui geſſero, auctor noſter diſtinguit recte: aut contemplatione patris, vel domini ea negotia geſſi, & tenetur mihi pater, vel dominus in ſolidum actione negotii geſti, vel negotiorum geſtorum, quia & negotium peculiare, negotium patris, vel domini eſt, peculium filii, vel ſervi, peculium patris, vel domini eſt, ſive pars ſui patrimonii, bonorum ſuorum, *l. 16. §. ult. inf. de uſu, & habit. l. per ſervum, §. 1. de adquir. rer. dom. §. 1. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* aut ea negotia geſſi amicitia, vel contemplatione filii, vel ſervi, & hoc caſu pater, vel dominus negotiorum geſtorum actione mihi tenetur, non in ſolidum, ſed ad finem, & modum peculii duntaxat, id eſt, actione negotiorum geſtorum de peculio: quia etſi hoc etiam caſu re ipſa negotium peculiare ſit negotium patris, vel domini, tamen & re ipſa negotium id eſt filii, vel ſervi, cujus quaſi patrimonium peculium eſt. Et (quod Theorema ſumme notandum eſt) ubi contemplatione tui conjuncta eſt etiam res tua, tu ſpectandus es potius, quam alter, cujus tantum res eſt. Affectio, contemplatio, & providentia in geſtore, quæ illum reſpiciat, nulla. Quod autem in hunc locum *hujus §. quod ſi amicitia filii tui, vel ſervi,* obiicit Accurſ. *ex l. 44. inf.* quæ negat, competere actionem negotiorum geſtorum adverſus pupillum ei, qui ductus amicitia paterna negotium pupilli geſſit, id nihil officit, quia ea *l. 44.* de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi ſumptus, quos fecit in petendis tutoribus pupillo, vel in poſtulandis tutoribus ſuſpectis, qui utique animum repetendi ſumptus, quos fecit, non habuit, qui id fecit affectu, & pietate paterna, juxta ac ſi pater ipſe eſſet, qui fuit intimus, ut *l. 1. l. 5. l. 15. C. eod. tit. l. 6. C. de ſuſpect. tut. l. ex duobus, §. ult. inf. hoc tit.* facit, & *l. cum is, qui, §. pen. inf. de condict. indeb.* Et in *d. l. 44.* per conſtitutionem D. Severi puto ſignificari *d. l. 1. C. eod. tit.* quæ eſt Severi. At perſequamur reliqua, quæ ſunt in hoc *§. ſed ſi ego.* Nihil referre ait, contemplatione quis filii, vel ſervi alieni negotium peculiare gerat, non ignarus conditionis eorum, an vero exiſtimans eos eſſe ſui juris: Nam & qui exiſtimat eos eſſe ſui juris, proculdubio eorum tantum contemplatione ad eorum negotium accedit, & ideo hoc quoque caſu adverſus patrem, vel dominum de peculio duntaxat habet actionem. Sequitur: *Nam etſi ſervum non neceſſarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius ſcribit.* Sic eſt legendum. Locus eſt obſcurus, ſed ad facilitatem redigi poteſt hoc modo: Emi ſervum non neceſſarium filio tuo, ideoque non contemplatione tui, ſed filii. Si neceſſarium emi, contemplatione tui id feciſſe videor, quia feci, quod facturus eras. At ſi non neceſſarium emi, non contemplatione tui id feci: & ideo, etiamſi tu id ratum habueris, non teneris mihi, niſi de peculio, quia eatenus duntaxat videris ratum habuiſſe, ut de peculio tenearis, non ut in ſolidum obligeris: quia nec quicquam ultra peculii vires attinebat ratum haberi à te, quod non contemplatione tui geſtum erat: Efficax eſt ratihabitio patris, ac proinde pater in ſolidum obligatur, ſi ratum habuerit, quod filius geſſit, & juſſo comparatur, ac proinde pater in ſolidum obligatur, *l. 1. inf. quod juſſu.* Sed ſi ratum habuerit, quod alius geſſit pro filio, & contemplatione filii, nihil agit ratihabitio, id eſt, ratihabitio hujuſmodi patrem non obligat in ſolidum, ſed in peculium duntaxat, vel ſi nihil ſit in peculio, ut ſi quod debetur patri, omne peculium abſumat, patrem obligat, in quantum locupletior factus eſt ex mea adminiſtratione, hoc eſt, de in rem verſo, ne quid lucretur cum detrimento meo. Et ita hic locus explicandus.

Ad §. Sed ſi hominis liberi, *qui tibi bona fide ſerviebat, negotia geſſero: ſi quidem putans, ſuum eſſe ſervum, geſſit, Pomponius ſcribit, earum rerum peculiarium cauſa, quæ te ſequi debent, tecum mihi fore negotiorum geſtorum actionem, earum vero rerum, quæ ipſum ſequuntur, non tecum, ſed cum ipſo: ſed ſi liberum ſcivi, earum quidem rerum, quæ eum ſequuntur, habeo adverſus eum actionem, earum vero, quæ te ſequuntur, adverſus te.*

DIxit de eo, qui geſſit negotium peculiare filii, vel ſervi alieni, in quo diſtinctione quadam uſus eſt, quam expoſui: nunc dicit de eo, qui geſſit negotium liberi hominis, qui alteri ſerviebat bona fide tanquam ſervus, de quo ſine diſtinctione ulla definit, ut ſive putavit, eum eſſe ſervum bonæ fidei poſſeſſoris, ſive liberum eſſe ſcivit, in id peculium, quod bonæ fidei poſſeſſorem ſequitur, quod ab bonæ fidei poſſeſſorem pertinet, puta, quod is homo paravit ex ſuis operis, vel ex re bonæ fidei poſſeſſoris, habeat in bonæ fidei poſſeſſorem actionem negotiorum geſtorum, quaſi ejus negotio geſto: in id vero peculium, quod ſequitur liberum hominem, puta, quod is paravit extra illas duas cauſas, extra rem bonæ fidei poſſeſſoris, & extra ſuas operas, ut habeat in ipſum liberum hominem actionem negotiorum geſtorum. Liber homo bona fide poſſeſſus duplicis juris peculium habet, *l. hinc quæritur, §. 1. de pecul.* unum, quod ad eum pertinet: alterum, quod pertinet ad bonæ fidei poſſeſſorem: ait, *ſed ſi liberum ſcivi* (ut hic in Florentino ſcriptum eſt) vulgo apertius, *ſed & ſi liberum ſcivi,* quibus verbis tollitur omnis diſtinctio. Verum nihil refert, utro modo legas, *ſed ſi,* an *ſed & ſi*: Nam hoc eſt frequentiſſimum in iis libris: Quod qui ignorat, plane oſtendit, ſe non accurate iis libris dediſſe operam, ut hæc particula *ſed,* vel *ſed & ſi,* ſit conjunctiva, vel diſcretiva, *ut in l. in quartam, ad l. Falcid.* illo loco, *ſed in fideicommiſſaria,* pro, *ſed &,* & contra, hæc *ſed & ſi,* ut ſit diſcretiva, non conjunctiva, quod & Grammatici docent.

Ad §. Si Titii *ſervum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur: ut Pomponius ait, habeo negotiorum geſtorum adverſus Sempronium actionem.*

HIS addam pro fine breviter, quod eſt *in §. ſi Titii.* Si dedi pecuniam, ne occideretur ſervus Sempronii, quem putabam eſſe ſervum Titii, in Titium non habeo negotiorum geſtorum actionem, ad quem ea res non pertinet, nec ſi ratum habuerit: quia quid attinet eum, eam rem ratam habere? In Titium, inquam, non habeo actionem negotiorum geſtorum, licet contemplatione Titii, cum exiſtimarem ſervum eſſe Titii, eam pecuniam erogavero, ſed habeo actionem negotiorum geſtorum in Sempronium, cui ſervavi ſervum, & cujus igitur re ipſa negotium geſſi: quia, ut jam ſæpius dictum eſt, geſtum potius ſpectatur, quam gerentis exiſtimatio, vel opinio.

Ad §. Item quæritur *apud Pedium lib. 7. Si Titium quaſi debitorem tuum extra judicium admonuero, & is mihi ſolverit, cum debitor non eſſet, tuque poſtea cognoveris, & ratum habueris: an negotiorum geſtorum actione me poſſis convenire? Et ait, dubitari poſſe: quia nullum negotium tuum geſtum, cum debitor tuus non fuerit, ſed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium: & ſicut ei, à quo exactum eſt, adverſus eum datur repetitio, qui ratum habuit: ita & ipſi debebit, poſt ratihabitionem adverſum me competere actio. Sic ratihabitio conſtituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, ſed tua contemplatione geſtum.*

IN *l. 6. §. item quæritur, & §. ſeq.* agitur de ratihabitione, de qua etiam nonnihil dictum eſt *in §. ſed ſi ego, ſup.* & quæritur, an ratihabitio negotii ad nos non pertinentis

con-

conſtituat, & faciat negotium noſtrum, quod ab initio noſtrum non erat. Et in ſpecie quidem *d. §. ſed ſi ego*, ratihabitio patris nihil agit ad obligandum eum ultra peculii quantitatem, quia contemplatione patris negotium non geſſit, qui non neceſſarium ſervum filio ejus comparavit, ut ibi expoſui. At in ſpecie *hujus §. item quæritur*, cum eſſet contemplatione Gaji geſtum negotium, quod Gaji non erat, ratihabitio Gaji facit, ut quod ejus negotium non erat, ejus fuiſſe intelligatur, utque ex cauſa ratihabitionis teneatur in ſolidum actione negotiorum geſtorum. Species hæc eſt. Titium quaſi debitorem tuum, qui debitor tuus non erat, animo gerendi tui negotii, ſine mandatu tuo extra judicium conveni, ut ponit, id eſt, extra judicium interpellavi, & admonui, ut tibi, aut mihi nomine tuo ſolveret debitam pecuniam: extra judicium, inquam (nam in judicio, nec ſi debitor fuiſſet, ulla extraneo mihi in illum actio, aut conventio ſine mandato erat) Titius vero, ita ut dixi, à me interpellatus extra judicium, paruit interpellationi, & ſolvit mihi, falſo exiſtimans ſe debitorem tuum eſſe, quod & ipſe falſo mihi perſuaſeram. Denique ſolvit mihi indebitum per errorem, & hoc tu cum cognoviſſes, mox ratum habuiſti. Sane hoc caſu, ſicut Titio in te competit condictio indebiti propter ratihabitionem, ac ſi ſolviſſet tibi, *l. 6. §. pen. de condict. indeb. l. ſi indebitum, rem rat. hab. l. ſi procuratori, de cond. cauſa da. cau. non ſeq. l. ſi vendidero, §. ſi Titius, de furt.* ita æquum eſt tibi in me dari actionem negotiorum geſtorum, qua pecuniam mihi ſolutam repetas, *ut l. 23. inf. hoc tit.* quia & tui contemplatione hoc negotium geſſi, & ratihabitio negotium, quod ab initio tuum non erat, ex poſt facto tuum fecit. Eadem ratio valet in ſpecie ſeq.

Ad §. Idem ait: *ſi Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum eſſet Sejus heres, convenero ſimiliter, & exegero, mox tu ratum habueris, eſſe mihi adverſus te, & tibi mutuam negotiorum geſtorum actionem. Atquin alienum negotium geſtum eſt, ſed ratihabitio hoc conciliat, quæ res efficit, ut tuum negotium geſtum videatur, & à te hereditas peti poſſit.*

CUM falſo exiſtimarem, te eſſe heredem Titii, cum eſſet Sejus heres Titii, non tu, debitorem hereditarium animo gerendi negotii tui extra judicium admonui, & appellavi, ut ſolveret, & ſolvit, mox tu id ratum habuiſti, ratam feciſti ſolutionem mihi factam. Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, paritque inter me, & te mutuam actionem negotiorum geſtorum, ut *l. 3. C. de contrah. ſtipul.* Ratihabitio, inquit, hoc conciliat, hoc efficit, ut tu, quaſi pecuniæ hereditariæ poſſeſſor pro herede, vero heredi tenearis petitione hereditatis, perinde atque ſi ipſemet eam pecuniam exegiſſet. Non omittam, quod in hac ſpecie objicit Accurſius, eſſe potius actionem mandati, quam negotiorum geſtorum inter nos, ex *l. 60. de regul. jur.* quæ aperte ait, eum, qui ratum habet, quod geſtum eſt, obſtringi mandati actione, quia ſcilicet ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. 12. in fin. de ſolut.* Verum, ut breve faciam, nec diu morer in re facillima, ubi is, qui ratum habet, non conſtituendi, & contrahendi mandati animum habuit, ſed negotii geſti faciendi ſui, quod ab initio ſuum non erat, vel quod ſuum erat, ſed geſtum male, ut *l. 9. inf. hoc tit.* ſane dici non poteſt ex ratihabitione naſci mandati actionem. Non ſemper ratihabitio mandato comparatur, ſpectandus eſt animus ejus, qui ratum habet. Eſt etiam alia ſpecies in *§. penult. hujus l.*

Ad §. Quid ergo (*inquit Pædius*) *ſi cum te heredem putabam, inſulam fulſero hereditariam, tuque ratum habueris: an ſit mihi adverſus te actio? Sed non fore ait, cum hoc facto meo alter ſit locupletatus, & alterius re ipſa geſtum negotium ſit: nec poſſit, quod alii adquiſitum eſt ipſo geſtu, hoc tuum negotium videri.*

SPecies tertia longe diverſa eſt à duabus ſuperioribus, quia in ea ratihabitio nihil agit, id eſt, neque mandati, neque negotiorum geſtorum actionem parit. Finge, cum te heredem eſſe Titii exiſtimarem, & eſſet Gajus heres, non tu, fulcivi domum hereditariam ruinoſam, & male materiatam: Tu, quamvis re vera ad te hoc negotium nihil pertineret, id tamen ratum habuiſti, an mihi in te ad recuperandam fulturæ impenſam competit negotiorum geſtorum actio? Minime, quia hoc facto meo Gajus verus heres eſt locupletatus, non tu, & Gaji re ipſa negotium geſtum eſt: nec poteſt quod re ipſa Gajo acquiſitum eſt, *αὐθέντ τῷ γένεσθαι*, ut eſt in Baſilic. *auſſi toſt qu'il a eſté fait*, nimirum ſuperficie cedente ſolo, id tuum negotium geri videri. In duabus ſuperioribus ſpeciebus, ſi exegiſti pecuniam meo nomine ab eo, qui non mihi eam debebat, ſed alius, non eſt ea pecunia alii quæſita, non eſt ea pecunia alter locupletatus: in ſpecie hac tertia, impenſa, quam feciſti in domo fulcienda, alter eſt locupletatus. Et ideo non eſt, quod ratihabitio hac in ſpecie tibi noceat.

Ad §. Videamus in perſona ejus, *qui negotia adminiſtrat, ſi quædam geſſit, quædam non, contemplatione tamen ejus alius ad hæc non acceſſit, & ſi vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea geſturus fuit: an dici debeat, negotiorum geſtorum eum teneri, & propterea, quod non geſſit, quod puto verius. Certe ſi quid à te exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur, quanquam enim hoc ei imputari non poſſit, cur alios debitores non convenerit, quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen à ſemetipſo, cur non exegerit, ei imputabitur, & ſi forte non fuerit uſurarium, ut divus Pius Flavio Longino reſcripſit: niſi forte, inquit, uſuras ei remiſerat.*

HUjus §. alia eſt quæſtio: Si procurator voluntarius quædam geſſit in bonis alienis, quædam non geſſit, ſi non omnia geſſit, & adminiſtravit, quæ initio præ ſe ferebat ſe velle gerere, quæritur, an propterea, quæ non geſſit, quaſi culpæ nomine teneatur actione negotiorum geſtorum? An vitio ei verti, & imputari poſſit, quod quædam omiſerit? Et videtur, jure id ei imputari non poſſe, quia ut eleganter Papin. ait in *l. tutores, §. qui ſe, de admin. tut. ſatis, abundeque ſufficit, vel in una ſpecie per amici laborem domino conſuli:* Quæ verba etiam Impp. uſurpant in *l. tutori, C. de negot. geſt.* Attamen in hoc *§. ult.* definitur, etiam eorum, quæ non geſſit, quæ non curavit, teneri eum actione negotiorum geſtorum. Quod tamen non eſt generaliter verum, ſed, ut declarat, ita demum, ſi ideo alius ad negotia, quæ omiſit, vel deſeruit, ejus contemplatione non acceſſit, quod ipſe initio omnium adminiſtrationem ſuſcepiſſet, & ſi vir diligens etiam ea geſturus fuerit: Nam & à procuratore voluntario, qui ſine mandato ultro ſe obtulit gerendis negotiis alienis exactiſſimam diligentiam exigimus, non minus, quam à mandatario, nec ſufficit talis diligentia, qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modo alius diligentior commodius negotia adminiſtraturus fuerit, ſi, ut ait, vir diligens, quod ab eo exigimus, nempe, ut ſit diligens, & diligentiſſimus, etiam ea geſturus fuerit, *ut §. 1. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr. l. à procuratore, C. mand.* Quod & ille locus Martialis demonſtrat: *ſane certus, & aſper homo, procuratorem vultu, qui præferat ipſo.* In utroque procuratore, vel ex mandatu, vel ſine mandatu aſperitas exigitur, & vigilantia ſumma. Quapropter non tantum dolum præſtat, & culpam latam, ſed etiam levem, & leviſſimam, cui adverſa eſt diligentia exactiſſima. Illud eſt extra omnem dubitationem, & controverſiam, eum, qui ultro acceſſit ad adminiſtrationem negotiorum meorum, forte me abſente, aut non prohibente, ſi debitor meus fuerit, culpari poſſe, quod a ſemetipſo pecuniam, quam mihi debuit, non exegerit, & rationibus meis intulerit: licet culpari non poſſit, quod à cæteris etiam debitoribus meis pecuniam non exegit, quia nec potuit à cæteris ſine mandatu exigere, *l. 5. §. pen. de præſcript. verb. l. 6. §. ult. tit. ſeq. l. ſolvendo, inf. hoc tit.* Marcus Tullius pro Roſc. Comœdo: *Alteri*, inquit, *nemo poteſt petere, niſi qui cognitor eſt factus*, cognitor, id eſt, procurator ex mandatu. At ſane qui negotia mea gerebat, potuit, & vero debuit à ſemetipſo pecuniam, quam mihi debuit exigere: quod ſi non fecit,

ri, ſi emptor eum manumiſerit, in manumiſſum non aliam A habere actionem, vel perſecutionem, quam actionem de dolo, quæ eſt actio ſubſidiaria, quæ non competit, niſi aliis omnibus deficientibus actionibus. Et hic ſane deficit reſtitutio in integrum, id eſt minori, qui conſilio ſervi circumſcriptus eum vendidit, ſi is ſervus manumiſſus fuerit ab emptore, nulla competit reſtitutio in integrum adverſus manumiſſum: quia per reſtitutionem in integrum libertas revocari non poteſt, quæ ſemel competiit, *l. 9. §. ult. de minor.* Favor libertatis hoc conciliat, qui multo major eſt, quam favor ætatis.

Ad L. XVII. Ex quibus cauſis maj. *Julianus lib. 4. ſcribit, non ſolum adverſus poſſeſſorem hereditatis ſuccurrendum militi, verum adverſus eos quoque, qui à poſſeſſore emerunt, ut vindicari res poſſint, ſi miles hereditatem agnoverit, quod ſi non* B *agnoverit, ex poſt facto uſucapionem proceſſiſſe manifeſtatur.*

De actione reſciſſoria, quæ datur majoribus juſta ex cauſa, duo proponuntur ex eodem lib. in *l. 17. ex quib. cauſ. maj.* unum eſt de milite majore 25. annis, qui cum eſſet in expeditione, & abſens igitur reip. cauſa, hereditatem ſibi delatam amiſit, uſucaptis rebus hereditariis: quem ex Juliani lib. 4. Digeſt. ibi traditur, ſi reverſus eam hereditatem agnoverit, reſciſſa uſucapione in integrum reſtitui, non tantum adverſus poſſeſſorem hereditatis, ſed etiam adverſus eos, qui à poſſeſſore res hereditarias emerunt, & uſuceperunt, id eſt, non tantum adverſus eum, qui bona hereditaria uſucepit pro herede, cum exiſtimaret ſe heredem eſſe juſto errore ductus, ſed etiam adverſus eum, qui res hereditarias uſucepit pro emptore. Unde val- C de notandum eſt, pro herede uſucapere etiam eum, qui heres non eſt, ſi bona fide, & juſto titulo hereditatem poſſideat, quod confirmat *l. non ſolum, §. hoc amplius. de uſurp. & uſucap.* Et male tamen id Accurſius negat fruſtra, nixus his verbis *l. pen. pro her. ſi heres ſum*; quæ tamen verba hanc adjectionem non reſpuunt, vel ſi heredem me eſſe putem, ſicut in *l. 1. pro leg.* verba hæc, uſucapionem pro legato nulli alii competere, quam ei, cui legatum eſt, & hanc adjectionem recipiant, vel ei, qui juſta ex cauſa non vana opinione exiſtimavit ſibi legatum eſſe, *l. 4. eod. tit.*

Ad §. Eum quoque, *cui ſic legatum ſit*, vel in annos ſingulos, quibus in Italia eſſet: *reſtituendum, ut capiat, atque ſi in Italia fuiſſet, & Labeo ſcribit, & Julianus libro quarto, & Pomponius lib. 31. probant, non enim dies actionis exiit, ubi* D *prætoris auxilium neceſſarium erat, ſed conditio in cauſa eſt.*

Alterum, quod proponitur in *d. l. 17. ex quib. cauſ. major.* eſt hujuſmodi. Lucio Titio legata eſt certa ſumma in annos ſingulos: plura ſunt legata: quot anni, tot legata. Verum hoc adjectum eſt, *in annos ſingulos, quibus in Italia erit*, quæ poſtrema verba conditionem faciunt, ac ſi dixiſſet, ſi in Italia erit, vel quamdiu in Italia erit. Is militiæ nomen dedit, & relicta Italia, in hoſtes profectus eſt: amiſit multorum annorum legata propter defectum conditionis, quam illa verba faciunt, *quibus in Italia erit*. Verum militia ſolutus, ubi redierit in Italiam, reſtituendus eſt in integrum, ut perinde, ac ſi conditio non defeciſſet, legata capiat præteritorum annorum, non etiam (ut ſubtiliter ait) reſtituitur in integrum, ut actio tempore emiſſa ei reſtitua- E tur, quia interim, quamdiu abfuit Italia, nullam actionem habuit, quæ ei reſtitui poſſit. Amiſit igitur legata ſingulorum annorum, non actionem ullam, & ad legatum igitur reſtituendus eſt, non ad actionem.

Ad L. Sed etſi XXVI. eod tit. *§. Si feriæ extra ordinem ſint indictæ, ob res puta proſpere geſtas, vel in honorem principis, & propterea magiſtratus jus non dixerit, Gajus Caſſius nominatim edicebat, reſtituturum ſe: quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere: quia proſpicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat, quod verius eſt, & ita Celſus lib. 2. Digeſtorum ſcribit. Sed cum feriæ tempus eximunt, reſtitutio* A *duntaxat ipſorum dierum facienda eſt, non totius temporis: & ita Julianus libro 4. Digeſt. ſcribit: ait enim, reſciſſionem uſucapionis, ita faciendam, ut hi dies reſtituantur, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus eſt.*

Ex eodem libro in eod. tit. refertur in *l. 26. §. ſi feriæ*, ſi quis ideo non potuerit cœptam ab alio rei ſuæ uſucapionem interrumpere, quod indictæ eſſent feriæ à prætore extraordinariæ, & repentinæ, reſciſſa uſucapione reſtituitur in integrum, ita ut tantum duntaxat temporis ad rem ſuam vindicandam habeat, quantum ei feriæ exemerunt.

Ad L. XLVII. de Receptis. *Si compromiſſum ita factum eſt, ut præſente utroque, aut heredibus eorum, arbiter ſententiam dicat, & alter ex litigatoribus deceſſerit pupillo herede reli-* B *cto: non aliter videtur ſententia dicta eſſe, niſi tutoris auctoritas fuerit interpoſita. Item ſi alter ex compromittentibus furere cœperit.*

Ad L. XLIX. eod. tit. *Sed & interpellatur quo minus ſententiam dicat, quia nihil coram furioſo fieri intelligitur. Quod ſi furioſus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, poteſt curatore præſente ſententia dici.*

Tractavit etiam hoc lib. Julianus de arbitris compromiſſariis, ut conſtat ex *l. 47. & 49. de recept. qui arbitr. recep.* de quibus etiam ſtatim poſt reſtitutiones in integrum in D. datur *tit. de recep.* id eſt, *de arbit. qui arbit. recep.* cum adiri eſſent ex compromiſſo. Illæ autem duæ leges hoc docent, compromiſſo ita facto, ut non niſi præſente utroque litigatore, præſente ambobus (ut veteres loquebantur) vel C præſentibus heredibus eorum arbiter ſententiam dicat, quod plerunq; fit exemplo judiciorum, *l. de unoquoq; de re jud.* Sententia inter præſentes tantum tenet. Et præſentes dicimus puberes, vel pupillos adjuncta tutoris præſentia, & auctoritate, & homines ſanæ mentis. Nam furioſi ſine curatoris, vel pupilli ſine tutoris auctoritate pro præſentibus non habentur. Itaque coram eis arbiter ſententiam dicere non cogitur, *l. 48. h. t.* imo vero admonetur, ne coram eis ſententiam dicat, quod eſt, ne fruſtra ſententiam dicat, *l. 49. in princ.* Et hunc Juliani locum citat etiam Ulp. in *l. 27. §. pen. eod. tit.*

Ad §. Arbiter adeſſe *litigatores, & per nuntium, vel per epiſtolam jubere poteſt.*

D Additur in *l. 49. §. 1.* arbitrum per nuntium, vel per epiſtolam, per πιττάκιον, ut Baſilica habent (qua voce etiam Polybius utitur ſæpe) per πιττάκιον, inquam, jubere poſſe, ut adſint partes per nuncium viva voce, vel per epiſtolam. Quod & forte exemplo judiciorum comparatum eſt: ſic enim in *l. 27. in pr. eod. tit.* dicitur arbitrum, cui permiſſum eſt, compromiſſi diem proferre poſſe per nuntium, vel per epiſtolam.

Ad §. ult. Si ab altera *duntaxat parte heredis mentio comprehenſa fuerit, compromiſſum ſolvetur morte cujuſque ex litigatoribus, ſicut ſolveretur altero mortuo, ſi neutrius heredis perſona comprehenderetur.*

Sequitur in *§. ult. d. l. 49.* quod etiam exſtat in *d. l. 27. §. 5.* ſi in compromiſſo heredum facta mentio non ſit, puta, ut etiam heredes litigatorum ex compromiſſo obli- E gentur: vel ſi heredis mentio facta ſit ex una parte tantum, non ex altera, morte alterius litigatoris compromiſſum extinguit, ubi non eſt facta mentio heredum. Omne compromiſſum intelligitur eſſe perſonale. In compromiſſis ſtipulatio ſtrictius accipitur, & claudere ea quoque non poteſt, ita ut ex una parte tantum heredem teneat, non etiam ex altera, quod valde notandum eſt.

Ad L. XVII. eodm tit. *Item ſi unus ex litigatoribus bonis ſuis cedat, Julianus lib. 4. Digeſt. ſcribit, non eſſe cogendum arbitrum ſententiam dicere, cum neque agere, neque conveniri poſſit.*

Is addi poteſt, quod ex eod. lib. refertur in *l. 17. in prin. eod. tit. de recept.* non cogi arbitrum ſententiam dicere,

dandi licentia pars eſt juriſdict. ſive imperii mixti, quod ei A mandatum eſt, *l.3.de juriſdict.* Judici dato in litem certam non datur juriſdictio, ſed cognitio tantum, ſive notio, *l.5. de re jud. l.ult. C.ubi, & apud quem reſtit. in integ.* Si judici dato non datur juriſdictio, ergo quod pars eſt juriſdictionis, judicem ipſe dare non poteſt, cognitio tantum, ſive notio ei datur, datur & pronuntiatio. Nam ut hoc ipſo libro Jul. ſcribit initio *l.74. inf. de jud.*

Ad L.LXXIV. De Judiciis. *De qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit.*

DE qua re cognoverit judex datus, ſcilicet, de eadem etiam pronuntiare poteſt, & debet, quod confirmat *l.3. C.de pedan. judic.* & quod Paulus ait *5.Sentent. tit.5.* in principio, etiam res judicatas videri ab iis, qui ex auctori- B tate magiſtratuum inter partes dati ſunt. Ait initio *l.74. de qua re cognoverit judex*, principaliter, ſcilicet, ut Bulgarus ſubintelligendum putat: nec enim de incidenti quæſtione pronuntiare judex ſolet, quam trahit ad ſe principalis quæſtio, etiamſi de incidenti cognoverit, ſed de principali pronuntiare ſatis eſt, *l.1. C.de ord. judic.* quia definitio principalis quæſtionis ſecum tacita quadam vi, & via, trahit definitionem ejus, quæ incidit. At Joannes differentiam facit inter quæſtionem incidentem, & quæſtionem emergentem, ut gl. notant *in h. l.74. & in d. l.1. C. de ord. jud. & in c.5. extra de ord. cognit.* De emergente quæſtione pronuntiandum eſſe, non de incidente, ſic Joannes ſtatuit. Equidem eam differentiam certo aſſequi, & approbare non poſſum: Nam & auctoribus noſtris incognita eſt, & præterea, quæ emergit quæſtio, nonne etiam incidit? & C contra quæ incidit, nonne etiam emergit? Ac plane verius eſt, ut de incidenti, vel emergenti quæſtione judex pronuntiare neceſſe non habeat, ſi ſatis per ſe de re principali dicta ſententia facile tacito intellectu comprehendat quæſtionem, quæ incidit. Quin & magiſtratus, qui de incidente quæſtione cognovit, de qua principaliter cognoſcere non poterat, ut in ſpecie *d.l.1. de ord. jud.* de ea quoque nominatim, & ſpecialiter pronuntiare non debet. Multa tacite fiunt utiliter, quæ nominatim facta non valent, *l.actus, de reg. jur.* Verum ad hæc notabis, & ſic pones, judicem datum, quamvis cognitionem habeat, & pronuntiationem, ut dictum eſt, pronuntiationis tamen, & ſententiæ ſuæ exſecutionem non habere, hoc eſſe juriſdictionis, quam judex datus nullam habet, & competit hæc tantum magiſtratui, qui judicem dedit, *l.à D. Pio, de re jud. c.4. ext. de foro compet.* Exſecutionem juriſdictionis eſſe conſtat D ex *l.1. inf. ſi quis jus dic.* Et hæc vero eſt altera differentia inter judicem datum, & eum, cui mandata eſt juriſdictio. Hic enim, qui alienam juriſdictionem exſequitur, & ſuæ ſententiæ exſecutionem habet, quaſi exſecutor alienæ juriſdictionis, quæ univerſa ſibi mandata eſt.

Ad §.Judex, qui uſque *ad certam ſummam judicare juſſus eſt, etiam de re majori judicare poteſt, ſi inter litigatores conveniat.*

SEquitur *in §.1. h.l.74.* etiam hoc de judice dato: Judicem datum ſpecialiter ad certam quantitatem, etiam de majori quantitate cognoſcere, & judicare poſſe inter convenientes, id eſt, conſentientibus litigatoribus, non aliter: recte, quia & magiſtratus municipalis, quem conſtat E uſque ad certam quantitatem duntaxat jus dicere poſſe, auctore Paulo *5.Sentent. tit.5.* ex conſenſu litigatorum de majori ſumma jus dicere poteſt, *l.inter convenientes, ad municip.* Privatorum quidem conſenſus judicem non facit, ut ait *l.3. C.de juriſd. omn. jud.* Et verum quidem hoc eſt, privatorum conſenſum ex privato judicem non facere, arbitrum facere compromiſſarium, ſi ultro in ſe recipiat arbitrium: Nam invitus nemo ſit arbiter compromiſſarius. Cæterum ex privato privati judicem facere non poſſunt: verum eum, qui judex datus eſt, ſi non ſit forte aliqua in cauſa competens, privatorum conſenſus competentem facere poteſt ſe ſubjiciendo ejus juriſdictioni, *l.1. hoc tit.* A *de judic. l.14. ſup. de juriſdict.* vel ſubjiciendo ſe notioni ejus, ut *in h.§.1.* id eſt, prorogando juriſdictionem, vel notionem ejus, & prorogando quoque tempus, quo juriſdictio, vel notio ejus circumſcripta eſt, *l.2.§.ſi & judex, hoc tit.*

Ad §.Cum abſentem *defendere vellem: judicium mortuo jam eo accepi, & condemnatus ſolvi. Quæſitum eſt, an heres liberaretur? item quæ actio mihi adverſus eum competeret? Reſpondi, judicium, quod jam mortuo debitore, per defenſorem ejus accipitur, nullum eſſe, & ideo heredem non liberari: defenſorem autem, ſi ex cauſa judicati ſolverit, repetere quidem non poſſe, negotiorum tamen geſtorum ei actionem competere adverſus heredem, qui ſane exceptione doli mali tueri ſe poſſit, ſi ab actore conveniatur.*

B HIs ſubjicitur hæc ſpecies in hoc §.Ego abſentis amici, qui pluribus creditoribus erat obſtrictus, ne in poſſeſſionem bonorum ejus tanquam indefenſi creditores venirent, defenſioni me obtuli, & præſtita cautione judicatum ſolvi, nomine ejus judicium accepi: quam ad rem etiam abſciſe compelli poſſe defenſorem poſt præſtitam cautionem judicatum ſolvi jam didicimus *lib. 3. ex l.35. §.præter, de procurator.* hoc eſſe verum. Ego vero, qui ut initio poſui, defenſioni me abſentis amici obtuli, eo tempore, quod defenſionem ejus ſuſcepi, exiſtimabam eum vivere, qui jam mortuus erat: ſi condemnatus fuero, & conventus judicati actione, quæ proculdubio in me competit, quia me defenſioni ultro obtuli, *l.4. in pr. de re jud.* Si, inquam, conventus actione judicatum ſolvi, ſolvero, judicatum fecero, quæritur an judicium accipiendo pro C mortuo, & ſolvendo, heredem ejus à creditoribus hereditariis liberavero, & qua actione id, quod ſolvi ab herede ejus recipere poſſim? Et reſpondet Julianus eleganter: quia nullum eſt judicium, quod accepi nomine ejus, qui jam hominem vivere deſierat, heredem non liberari: non eſſe etiam mihi in creditorem, cui ſolvi, condictionem indebiti: quia etſi judicatum ſit perperam, tamen ex cauſa judicati ſolvi, ex cauſa judicati ſolutum nunquam repetitur, *l.ſi fidejuſſor, §.in omnibus, mand. l.Jul. de condict. indeb. l.cum putarem, fam. erciſc. l.2. C. de compenſat.* At in heredem mihi eſſe actionem negot. geſt. pecuniæ ſolutæ ex cauſa judicati reciperandæ gratia, ut *l.ſi præcedente, in princ. mand.* quia revera ejus negotium geſſi, eumque liberavi, & ſi non ipſo jure, quia judicium nullum eſt, ut dictum eſt, tamen eum liberavi beneficio exceptionis doli mali, qua D ſe tueri poteſt, ſi à creditoribus hereditariis conveniatur, qui jam ſuum à me receperunt ſemel.

Ad L.LXXIX. De legatis 1. *Si quis teſtamento ſuo Titio, & Sejo 10. dari juſſerit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixiſſe videatur, qui decem dixit.*

POrro ad judicia pertinet etiam *l.79. de leg. 1.* Si Titius, & Gajus una ſententia damnati ſint in decem, non dena ſinguli debent, ſed quina tantum, ut *l.Paulus 43. de re jud.* 10. ſcilicet debent pro virilib. portionibus, ſicut proponitur *in d.l.79.* Si Titio, & Gajo legata ſint 10. non dena, ſed quina tantum ſingulis debebuntur: quod eſſe extra omnem ambiguitatem ibi Julianus ait, quia non ſunt idem decem, & dena: decem eſſe ſingularia, dena multiplicia: ſi- E cut Victorinus vetus Grammaticus ait, tria eſſe ſingularia, trina multiplicia.

Ad L.LX. De re judicata. *Quæſitum eſt, cum alter ex litigatoribus febricitans diſceſſiſſet, & judex abſente eo pronuntiaſſet: an jure videretur pronuntiaſſe? reſpondit: Morbus Sonticus, etiam invitis litigatoribus, ac judice diem differt. Sonticus autem exiſtimandus eſt, qui cujuſque rei agendæ impedimento eſt: litiganti porro quid magis impedimento eſt, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur ſi rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Poteſt tamen dici eſſe aliquam & febrium differentiam: nam ſi quis ſanus alias, ac robuſtus, tempore judicandi leviſſima febre correptus fuerit, aut ſi quis tam*

vete-

Digitized by Google

veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis ſupereſſe ſoleat: poterit dici, morbum ſonticum non habere. A

RE∫tat ex hoc lib. lex 60. in qua quæſtio etiam hæc pertinet ad judicia. Si antequam judicium finem acciperet, unus ex litigatoribus febre correptus judicio abeſſe cœperit, atque ita abſente, & febricitante eo, judex pronuntiaverit, an jure pronuntiaſſe videatur? Reſpondet, non jure eum pronuntiaſſe, pronuntiationem, ſive rem judicatam non valere, primum, quia citra contumaciam abſente alterutro ex litigatoribus dicta ſententia non tenet, *l. de unoquoque, h. t. l. 7. C. quomod. & quando jud.* Quod quidem eſt ex 12. tabulis illo loco, *ante meridiem, præſente ambobus cauſam conjicito*, id eſt, cognoſcito: *poſt meridiem, præſenti litem addicito:* Nam quod apud Gellium inſertum, & interſectum eſt, *cum perorant ambo præſentes*, & (*ſi ambo præſentes*) proculdubio gloſſemata ſunt explicantia hunc priſcum morem loquendi (*præſente ambobus*) quem eſſe vetuſtiſſ. Donatus peritiſſimus Grammaticorum ſcribit in Eunuchum: præſente ambobus, præſente amicis, præſente legatis, præſente, vel abſente nobis. Eſt & alia ratio, cur non jure judex pronuntiaverit in ſpecie propoſita: quia ex eadem l. 12. tabul. morbus ſonticus, qui pendente judicio contigit alterutri ex litigatoribus, diem judicii differt, atque diffindit, *l. 2. §. ſi quis judicio, ſup. ſi quis caut.* diem, inquam, judicii differt, etiam invito judice, vel altero litigatore, & diem, cauſamque judicii etiam centumviralis: Nam quod ait Plinius 1. Epiſt. judicium centumvirale differri nullo modo poſſe, hoc eſt, non anteferri ei ulla alia judicia poſſe, differri tamen id ob cauſam ſonticam procul dubio poſſe. C Omnis igitur dies judicii differtur morbo ſontico. Eſt autem febris morbus ſonticus: ergo febris judicium differt, & febricitante altero, res judicata rei judicatæ auctoritatem non habet. Febrem eſſe morbum ſonticum, probat à definitione morbi ſontici. Morbus ſonticus eſt quaſi noxius morbus (ſontes enim noxios dicimus) qui cuique rei agendæ impedimento eſt, id eſt, quamcumque rem gerendam ſuſceperis, quo ſerius eam geras, qui eo morbo laboranti tibi impedimento eſt, vel, ut eſt alibi, qui cuique rei agendæ nocet, cujuſmodi eſt febris, quæ in hac *l. 60.* definitur motus corporis contra naturam, ut à Græcis, *κίνημα θερμότητος παρὰ φύσιν*, vel *κίνημα αἵματος παρὰ φύσιν*, id eſt, *Motus caloris, vel motus ſanguinis contra naturam*: quæ res, quin cuique rei agendæ obſit, nemo eſt, qui non videat. Ergo febris eſt morbus ſonticus. Quod tamen intelligendum eſt de febri qualibet vehementiore, ſive D continua, ſive intervallata, veluti tertiana, aut quartana, non de leviſſima febre. Non omnium febrium vis gravior eſt: non de veteri quartana, quæ jam ſperni poſſit, ut ait *l. 1. §. ſed ſciendum, de ædil. edic.* quæ nec impediat, quo minus quis negotiis omnibus ſupereſſe poſſit. Sunt enim non valde infirmi, *quos tempore longo torret quarta dies, olimque domeſtica febris*, ut Juvenalis ait. Dices, at febris quartana quantumvis acris, & mordax, ut Medici loquuntur, tempore finitur. Ergo non eſt morbus ſonticus, ſi Caſſio credimus, qui morbum ſonticum eum eſſe cenſet, qui perpetuo nocet, *l. ult. §. 1. de ædil. edic.* Et Feſtus quoque in verbo inſons. At certe in illa lege 12. tabul. de qua agimus, quæ jubet diem diffindi ob morbum ſonticum, morbum ſonticum *latius* accipere oportet, ut & temporarium morbum comprehendat, qui litibus, & negotiis B quibuſque agendis impedimento ſit. Ad extremum valde obſervandum cenſeo, quod ait initio hujus leg. *eum alter ex litigatoribus febricitans diſceſſiſſet*, quod eſt cum litem inchoatam deſeruiſſet: quoniam ex eo intelligi poteſt, non valere edictum peremptorium contra eum propoſitum, qui eſt in morbo ſontico, nec ullum ab eo eremodicium (quod vocant) contractum videri. Omne denique judicium per cauſam morbi ſontici, in quem prolapſus ſit alteruter ex litigatoribus, vel judex ipſe, omne, inquam, judicium nullius ponderis, nullius momenti eſſe, *d. l. 2. §. ſi quis judicio, ſi quis caut. judic. ſiſt. cau. fact.*

A

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. VI. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXII. de Regul. juris. *Hereditas nihil aliud eſt, quam ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuerit.*

IN tractatu de judiciis, qui cœpit jam à fine lib. 4. primum locum obtinet judicium centumvirale, quod petitio hereditatis dicitur, & tantæ auctoritatis eſſe in *l. 5. §. ult. de petit. hered. & l. ult. C. eod. tit.* ut in B præjudicium ejus nihil fieri poſſit, & à Plinio *1. Epiſtolar.* ut nullo modo differri poſſit: & qui cœperat jam de eo agere in fine libri quarti, non dubito quin etiam id exſequutus fuerit in quinto, ſicut & hoc libro *6.* in quo etiam definitionem hereditatis expoſuit, quæ exſtat in *l. 62. de regul. jur.* non quidem hujus tractatus ab ea definitione ſumpto primordio, ſed cum doceret, etiam ab eo, qui jus aliquod hereditarium poſſideret, pro herede, vel pro poſſeſſore, etiam à debitore defuncti, & à debitore hereditario peti hereditatem poſſe, quod eſt certiſſimum: ac præterea in hereditatis petitionem, ipſius judicii poteſtate, non ea tantum venire, quæ mortis tempore in bonis defuncti fuerint, ſed & ſi quæ poſtea augmenta hereditati acceſſerint, quod hereditatis nomen in ſe augmentum recipiat, & deminutionem, & hereditas petatur his verbis: *Si paret hereditatem* C *meam eſſe*: cum hæc omnia, inquam, doceret, ea probavit allata veteri definitione hereditatis, *nihil aliud eſſe hereditatem, quam ſucceſſionem in univerſum jus, quod defunctus habuerit: ſucceſſionem*, id eſt, jus ſucceſſionis, & *l. 208. de verb. ſignif.* Nec enim quidquam refert, jus univerſum ſucceſſionis dixeris, an ſucceſſionem univerſi juris, vel omnis juris, ut *l. 34. & 37. de acq. her.* Eſt igitur hereditas nomen juris, non corporis. Nam & ſine ullo corpore hereditas eſſe intelligitur, *l. hereditas, de pet. hered.* Qua ratione etiam dicimus hereditatem non uſucapi, ut Accurſius notat recte in *l. 1. pro her.* quia jura non uſucapiuntur: itemque hereditatem pro diviſo non poſſideri, quia jura ſunt individua, *l. 8. de rei vindic.* Denique hereditatem rem incorporalem eſſe, quæ intellectu abſtrahitur, non ſenſu percipitur, ut *l. 1. de rer. diviſ.* His addantur, quæ ex hoc libro proponuntur D in *l. 54. de petit. hered.* & quæ referuntur in *l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. & §. cum prædiximus, & §. ſed & ſi ſenatus, & l. 31. in princ. & §. ult. eod. tit. & l. 2. §. ſolet, de hered. vel act. vend. l. 17. de rei vindic.*

Ad L. LIV. de Petit. hered. *Ei, qui partes hereditarias, vel totam à fiſco mercatus fuerit, non eſt iniquum dari actionem, per quam univerſa bona perſequatur: quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatuſc. hereditas reſtituta eſt, petitio hereditatis datur.*

ET quidem lex 54. in princ. docet, à prætore hereditatis petitionem utilem dari ei, qui hereditatem forte caducam, vel vacantem ex aſſe, vel ex parte emit, à fiſco videlicet, etiamſi res hereditariæ nondum emptori traditæ ſint, ſi ſola venditio à fiſco facta fuerit, non traditio rerum B hereditariarum, ſicut fideicommiſſario Trebell. cui comparat eum, qui hereditatem emit à fiſco, datur utilis petitio hereditatis: etiamſi verbo tenus tantum, non re ipſa ei reſtituta hereditas fuerit. Reſtitutio hereditatis fit ex cauſa fideicommiſſi, non re tantum, ſed etiam verbo, nempe hoc, *reſtituo tibi hereditatem, l. reſtituta, ad Senatuſc. Trebell.* Et, quod maxime notandum eſt, ſtatim atque verbo facta eſt reſtitutio ex Senatuſconſulto Trebelliano, etiamſi nondum fideicommiſſarius nactus ſit poſſeſſionem, res omnes fiunt in bonis ejus, *l. facta, in princ. eod.* Quo exemplo etiam dicendum eſt, ſtatim atque fiſcus hereditatem vendidit, omnes res in bonis emptoris fieri, licet traditio nondum ulla intervenerit, & hoc diſtare fiſcum à privato venditore hereditatis, qui utique res hereditarias tradere debet emptori,

Digitized by Google

ptori, ut *l.14. de hered.vendit.* ut in bonis fiant emptoris, alioquin ex venditione ſola non fiunt in bonis emptoris. Et ſic etiam in eo quoque diſtat fiſcus à privato, quod privatus, ſi hereditatem vendiderit, tenetur reſpondere creditoribus hereditariis, non is, qui emit, quia non deſinit eſſe heres, qui extitit ſemel, licet vendiderit bona. At ſi fiſcus vendiderit hereditatem, emptor tenetur reſpondere creditoribus hereditariis, non fiſcus, *l.1. & 2. C. de hered. vend. l.41. de jur.fiſc.* Sequitur alia differentia: in fiſcum, qui vendidit hereditatem, non eſt petitio hereditatis, quamvis pretium hereditatis habeat, ſed eſt in emptorem, *l.13. §.item ſi quis, ſup.hoc tit.* In privatum vero venditorem agere proculdubio licet petitione hereditatis, quia hereditatem poſſidere videtur, qui pretium habet, *l.4. §.ult. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* & omnino, qui pretium hereditatis habet, tenetur petitione hereditatis, *l.16.§.1.hoc tit.* Ubi ex hoc Juliani libro refertur, eum, qui petiit hereditatem tanquam heres, cum non eſſet heres, & à poſſeſſore, à quo petiit hereditatem, litis æſtimationem conſecutus eſt, teneri petitione hereditatis, quia illa litis æſtimatio venditio eſt, ſive pretium venditionis, *l.1. & 3. pro empt. l.10.§.pen.de jure dot. l.ſi propter, rer.amotar.* Hæc ſunt certiſſima. Neque iis obſtat conſtitutio Zenonis *l.2. C. de quadr. præſcript.* quæ pleniſſimam ſecuritatem dat ei, qui emit à fiſco, ut à nemine conveniri poſſit, quia hanc ſecuritatem dat Zeno emptoribus rerum ſingularium, non emptoribus univerſitatis, ut Græci tradunt *in d.§.item ſi quis*. Sed verius eſt, quod ſubjiciunt, id, quod ſcriptum eſt *in d. §.* olim obtinuiſſe ex Decreto Divi Marci intra quinquennium, nempe, ut poſſit, qui emit à fiſco conveniri intra quinquennium, poſt quinquennium, ut plena ſecuritate frueretur, *§.ult. Inſtitut.de uſucap. l. ult. C.ſi adverſus fiſcum, l.neque, de reſtitut. milit. l.1. & 2. C. Theod. de quinquen. præſcript.* Verum hodie ex conſtitutione Zenonis ſtatim is, qui quid emit à fiſco, plena ſecuritate fruitur, & abrogata eſt ſententia *d.§.item ſi quis*. Et ita etiam Fulgoſius cenſet. Non omittam, & hanc quoque differentiam eſſe inter fiſcum, & privatum, quod ad fiſcales venditiones edictum ædilitium non pertinet, puta, fiſcus non tenetur emptori redhibitoria actione. Quod tamen edictum conſtat pertinere ad venditiones factas à privatis: imo & ad venditiones factas à Republica, & ad venditiones pupillares, *l.1. §.illud, de ædilit.edic.* Hæc ſunt privilegia fiſci.

Ad §.Heres debitoris *id, quod defunctus pignori dederit, quin hereditatem petendo conſequi poſſit, dubium non eſt.*

SEquitur in §.1. in hereditatis petitionem venire etiam res à defuncto creditori ſuo pignori obligatas, quia hereditariæ eſſe non deſierunt: pignus non mutat dominium. Hoc ita, ſi creditor heredi faciat controverſiam hereditatis, & cum eo verus heres experiatur hereditatis petitione: Nam & in eam veniunt res creditori pignori datæ: ſed neceſſe eſt etiam, ut heres ſolverit creditori omne debitum: alioquin in petitione hereditatis actio pigneratitia de reciperando pignore non continetur, quandoquidem non aliter ea actio competit, quam ſi omnis pecunia ſoluta ſit, vel eo nomine ſatisfactum, *l.grege, §.etiam, de pign.*

Ad §.ult. Cum prædia *urbana, & ruſtica negligentia poſſeſſorum pejora ſint facta: veluti, quia vineæ, pomaria, horti extra conſuetudinem patrisfamilias defuncti culta ſunt: litis æſtimationem earum rerum, quanto pejores ſint factæ, poſſeſſores pati debent.*

IN *§.ult.* hujus l. docet, etiam in petitionem hereditatis venire, quanto per negligentiam poſſeſſoris prædia hereditaria deteriora, & pejora facta ſint, ut ſi, inquit, excoluerit ea extra conſuetudinem patrisfam. defuncti, id eſt, contra conſuetudinem, ut ἔξω Græcis aliquando, id eſt, παρά, ut puta, ſi ſeverit linum in agro contra conſuetudinem patrisfam. quæ ſatio defrugat agrum, vel ſi reſtibilem agrum fecerit, quod ne fiat, ſolent, qui prædia locant, excipere, ut ſcribit Feſtus. Et hoc etiam in bonæ fidei poſſeſſoribus locum habet, ſi poſt controverſiam motam prædia negligere cœperit, quia poſt motam controverſiam hereditatis omnes poſſeſſores pares ſunt, *l.25. §.ſi ante, l.31. §.pen.ſup.hoc tit.* Prædia dicit urbana, & ruſtica, & exemplum ponit in vineis, pomariis, hortis. Nam & horti, & pomaria in ædificiis conſtituta urbana prædia ſunt, *l.urbana prædia, de verbor. ſignific.* Et hæc ſunt, quæ habentur in *l.54.* Venio ad ea, quæ aliis locis ab aliis auctoribus ex hoc ipſo lib. referuntur.

Ad L.XX. Item veniunt, de petit. hereditatis. §.Denique ſcribit Julianus *lib.6.Digeſtor. ſi poſſeſſor ex pecunia hereditaria hominem emerit, & ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, ſi hereditatis interfuit, eum emi: at ſi ſui cauſa emit pretium venire.*

AC primum quidem refertur ex hoc *lib.* in *l.20. §.1. eod.tit.* In petitionem hereditatis venire mancipia, vel pecora, quæ poſſeſſor emit ex pecunia hereditaria: vel corpora ipſa, ſcilicet mancipiorum, aut pecorum, ſi hereditatis interfuit ea emi, vel pretium eorum, quod ſumpſit ex hereditate, ſi poſſeſſor ea ſui cauſa emit, vel ſi hereditati neceſſaria non fuerint. Et in *§.cum prædiximus, d.l.20.* in hereditatis petitionem, etiam venire omnes actiones, & obligationes hereditarias, quibus poſſeſſor defuncto, vel hereditati tenebatur obſtrictus, veluti actionem l.Aquiliæ, ſi vivo teſtatore, vel ante aditam hereditatem corruperit res hereditarias. At quia actio legis Aquiliæ ab initio eſt in ſimplum tantum, ex inficiatione autem creſcit in duplum: quæri poteſt, utrum veniat in petitionem hereditatis cum ſua natura, an cum incremento illo dupli: utrum veniat in petitionem hereditatis, ut rei perſecutoria, non ut pœnalis? quia inficiari quodammodo videtur poſſeſſor ſe teneri lege Aquilia, qui ſe heredem eſſe contendit, qui hereditatis controverſiam facit heredi vero, & juſto. Et ait, actionem legis Aquiliæ in petitionem hereditatis venire cum ſua natura, hoc eſt, in ſimplum tantum, ſi ea actione poſſeſſor hereditatis defuncto, vel hereditati obnoxius erat, ut *l.36. §.ſi poſſeſſor, eod.tit.* Actio furti, vel ſervi corrupti veniret in petitionem hereditatis in duplum: quia eæ actiones ſtatim ab initio, ut loquitur *§.1. Inſtit. de pœna tem. litig.* ſunt pœnales in duplum ab origine ipſa, non ex accidenti, *l.14. in princ. de ſer. corr.* Actio l.Aquiliæ pœnalis eſt ex caſu, ex accidenti tantum, non origine ſua, & in petitionem hereditatis (quod bonæ fidei judicium eſt) bona fides non patitur, ut pœna veniat, in quam ex caſu crevit actio, quæ ab initio ſimplaria tantum erat. Venit igitur ſimplum tantum, id eſt, res ipſa, ſive *quanti actoris intereſt*, quod eſt idem, *quantum actori abeſt*, omnis actio bonæ fidei, eſt ἀναίτιμον, ut Græci ſcribunt nominatim *in d.§.cum prædiximus.* Nec obſtat, quod ex eodem libro Juliani, ut opinor, ſubjicitur in *§.ſeq.* actionem judicati, poſſeſſore teſtatori condemnato noxali judicio, venire in ſolidum, id eſt, in omnem æſtimationem damni, in petitionem hereditatis, detracta noxæ deditione, quia hæc eſt natura actionis noxalis, ut poſteaquam actum eſt judicati ad litis æſtimationem, quæ in condemnationem deducta eſt, non ſit integrum reo ſervum noxæ dedendo evitare litis æſtimationem in condemnationem deductam.

Ad §.Sed & ſi ſenatus *rerum ex hereditate diſtractarum, non hereditariarum fecit mentionem: reſtitui tamen non debet, quia nihil apud eum remanet. Nam & Julianus libro ſexto Digeſtorum ſcribit, quod indebitum exegit, reſtituere eum non debere: nec imputaturum, quod non debitum ſolvit.*

REſtat adhuc ex lib.6. Digeſt. Juliani, quod refertur in *d.l.20. §.ſed & ſi ſenatus, de petit. hered.* Eum, qui bona fide poſſidet hereditatem, ſi conveniatur petitione hereditatis, quod indebitum exegit nomine hereditario, vel ſuo nomine, non reſtituere petitori: quia non fuit in hereditate: nec imputare etiam petitori, quod indebitum ſolvit: quod & in venditore, & in emptore hereditatis eundem Julianum ſtatuiſſe in eod. lib. conſtat ex *l.2. §.ſolet, de hered. vendit.* Neque vero huic ſententiæ adverſatur *l.17. eod. tit. de petit.hered.* quæ legata, & fideicommiſſa,

quæ

quæ ſolvit poſſeſſor ; ſequutus judicium defuncti , quæ
poſtea apparuit fuiſſe indebita , evicta hereditate ab inte-
ſtato, quaſi nullo , aut rupto, aut irrito teſtamento , heredi
ab inteſtato evincenti hereditatem , imputari dicit . Sed ut
breviter reſpondeam , hoc ideo , quia obſequutus eſt vo-
luntati teſtatoris, nec ea legata temere ſolvit , vel inconſi-
derate , quæ in teſtamento relicta erant : at ſecus erit , ſi
quid aliud ſolverit,non ex voluntate defuncti: id enim non
reputat vero heredi , qui hereditatem evicit, neque retinet
ex hereditate: hæc de indebito. Debitum autem, quod poſ-
ſeſſor ſolvit ; procul dubio reputat petitori , ſi modo peti-
tori malæ fidei poſſeſſor caverit de indemnitate , aut bonæ
fidei poſſeſſor, qui ſolvit ſuo nomine , ei ceſſerit condictio-
nem indebiti, quam habet : imo & ſi non ceſſerit, quoniam
id quoque fruſtra facturus eſt , cum petitor adverſus cre-
ditorem , cui pecunia ſoluta eſt , tutus ſit exceptione doli B
mali . Id mox comprobabo : ſed adjiciendum prius eſt de
debito , quod poſſeſſor accepit , id eum reſtituere petitori
evicta hereditate , & debitorem hereditarium ipſo jure li-
berari, id, quod etiam ex eodem Juliani libro 6. refertur in
l. 31. in princ. & §. ult. eod. tit.de petit. hered. & aliis libris
ab eodem Juliano ſcriptum conſtat ex *l.25.§.certe ſi minori ,
eod. tit. l.34. §.ſi prædo , de ſolut.*

Ad L. XVII. de Rei vindicat. *Julianus lib. 6. Digeſt.ſcribit,
ſi hominem , qui Mævii erat , emero à Titio : deinde , cum
eum Mævius à me peteret , eundem vendidero: eumque em-
ptor occiderit,æquum eſſe, me pretium Mævio reſtituere.*

Ad §. Idem Julianus *eod.lib. ſcribit : Si moram fecerit in
homine reddendo poſſeſſor , & homo mortuus ſit: & fructuum
rationem uſque ad rei judicatæ tempus ſpectandum eſſe. Idem* C
*Julianus ait , non ſolum fructus , ſed etiam omnem cauſam
præſtandam : & ideo & partum venire in reſtitutionem, &
partuum fructus .*

PRæterea animadvertendum eſt , Julianum explicito
tractatu de petitione hereditatis , quæ nihil aliud eſt,
quam vindicatio univerſitatis , hoc ipſo libro cœpiſſe tra-
ctare de vindicatione ſingularum rerum,& hujus rei argu-
mentum extare in *l.17.de* rei *vind.*In qua ex hoc libro re-
fertur, eum, qui alienum hominem emit, ſi poſt inſtitutam
adverſus eum à domino actionem in rem , ſi poſt litem
conteſtatam judicio in rem , atque ita poſt moram homi-
nem vendiderit, quem emptor occiderit , quod dolo , vel
culpæ poſſeſſoris merito imputatur, quia poſt moram, ſive
poſt litem conteſtatam non debuit eum vendere , idcirco D
etiam domino pretii nomine teneri, pretii accepti, ſive re-
dacti ex venditione ſervi,ſi pluris vendiderit, aut veri,juſti-
que pretii, ſi minoris vendiderit, quod & in petitione here-
ditatis ſervari docet *l. 20. §.ult.de petit. hered.* Servi nomine,
qui in rerum natura eſſe deſiit, qui occiſus eſt ab emptore,
non teneri, nec ſi malæ fidei poſſeſſor fuerit, ſed pretii no-
mine duntaxat , quia ſi tempore litis conteſtatæ eum ho-
minem reſtituiſſet actori , nec eum hominem vendidiſſet ,
& tradidiſſet , is homo non fuiſſet occiſus . Duplex igitur
damnum poſſeſſor facit : Nam & pretium amittit , quod
numeravit venditori ſuo, & pretium, quod accepit ab em-
ptore ſuo, reſtituit petitori, imo & amplius, quam accepit,
ſi vilioris vendiderit . Poſui poſſeſſorem hominis moram
feciſſe in homine reddendo, qui ſecum judicio in rem litem
conteſtari paſſus eſt, & cum ſervum poſt moram venditum E
emptorem occidiſſe . Quid fiet ſi poſt moram is homo ſuo
fato interierit , ſua morte, ſine dolo, aut culpa poſſeſſoris?
quid præſtabit poſſeſſor actori ? pretii nulla hic ratio oc-
currit, quod ab alio acceperit, nec enim ullum accepit, nec
ulla item pretii, quanti dignus homo fuerit, videlicet ſi ac-
ceptum eum diſtracturus actor non fuerit.*l.15.§.ult.& l.16.
eod.tit.de rei vind.* & ex eodem libro ſubjicit *in ead.l.17.*hoc
caſu fructus præſtari debere, puta,operas ſervi,& operarum
mercedes , quas in fructu ſervi eſſe conſtat . Denique
quod ſervus ſuis operis adquiſivit , vel quod adquiſiturus
erat , ſi ſua morte non interiiſſet poſt moram poſſeſſoris :
fructus ergo ſervi à tempore litis conteſtatæ præſtari uſque
ad tempus rei judicatæ , quouſque etiam haberetur ratio

A fructuum,ſi ſua morte non interiiſſet , uſque ad tempus rei
judicatæ ſcilicet , non uſque ad tempus mortis duntaxat,
propter moram rei , ut *l. fructus , eod.tit.*ſicut à me lex ea
explicata eſt *Obſervat.9.cap.34.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. VII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

PERGIT in hoc libro Julianus dicere de vindicatione
ſingularum rerum,tam prætoria,quæ Publiciana dici-
tur, quam civili . Et de vindicatione omnium rerum,
tam incorporalium, veluti ſervitutum, quam corpo- B
ralium: de vindicatione corporalium eſt *l.34.de rei vind.*

Ad L.XXXIV.de Rei vind. *Idem eſt, etſi per alluvionem pars
fundi acceſſerit .*

HÆc lex docet , in rei vindicationem venire non tan-
tum fructus perceptos , vel qui honeſte percipi po-
tuerunt à bonæ fidei poſſeſſore poſt litem conteſtatam :
fructus, inquam, rei principalis, ſed etiam fructus acceſſio-
nis,ſive accretionis, ſi qua forte pars fundo, qui petitus eſt,
pendente lite per alluvionem accreverit . Eadem eſt ratio
acceſſionis,ſive accretionis,& rei principalis. Adjicit & om-
nem cauſam venire:non fructus ſolum, ſed & omnem cau-
ſam rei petitæ , ut refertur ex eodem libro in *l. 1. §. Idem*
C *Julianus ait , & §. uſque adeo , eod.tit.*Exempli gratia ſervo
petito, & vindicato, ſi interim poſſeſſor bonæ fidei ſervum
uſuceperit , & per eum acquiſierit , quaſi dominus factus
uſucapione , actionem legis Aquiliæ , quæ ſolis dominis
competit , eam quoque actionem , ſive commodum ejus
actionis cum ipſa re principali , quamvis uſucapta ſit , in-
terim in rei vindicationem venire .

Ad L.XXV.de Uſuris.*Qui ſcit,fundum ſibi cum aliquo commu-
nem eſſe,fructus,quos ex eo perceperit,invito,vel ignorante ſo-
cio,non majore ex parte ſuos facit,quam ex qua dominus præ-
dii eſt: nec refert, ipſe,an ſocius,an uterque eos ſeverit : quia
omnis fructus, non jure ſeminis , ſed jure ſoli percipitur . Et
quemadmodum ſi totum fundum alienum quis ſciens poſſideat ,
nulla ex parte fructus ſuos faciet, quoquo modo ſati fuerint :*
D *ita qui communem fundum poſſidet , non faciet ſuos fructus
pro ea parte, qua fundus ad ſocium ejus pertinebit .*

DE fructibus etiam, qui veniunt in rei vindicationem,
ex hoc libro eſt *l.25.de uſur.* quæ in eo principatum
obtinet . Docet ea lex initio , fundi alieni malæ fidei poſ-
ſeſſorem nulla ex parte fructus , quos percepit ſuos facere,
etiamſi eos dominus non ſeverit , ſed ipſe poſſeſſor ſciens
fundum eſſe alienum , vel alius plantaverit , *ut l. ſi quis
ſciens 11. C. de rei vindic.* Sed neque eum , qui fundum ſcit
ſe cum alio communem habere , ſi fructus perceperit in-
vito , vel ignorante ſocio , pro parte ſocii eos non facere
ſuos, ſive ſocius, ſive uterque, ſive ipſe ſolus, ſive alius eos
fructus conſeverit, quia, ut eleganter ait, non jure ſeminis ,
ſed jure ſoli,jure terræ, quæ ſeritur, quæ implantatur, om-
E nes fructus percipiuntur . Denique fructus ſolo cedunt,
non ſemineo, vel ut Baſilica habent hoc loco , *οὐ τῷ σπόρῳ,
ἀλλὰ τῇ γῇ ἕπονται καρποί* , ſicut partus matrem ſequitur,
non patrem, *l.partum , C.de rei vindicat.* Pater ſemini,mater
ſolo comparatur, vel Æſchylo teſte, & Euripide .

Ad §. In alieno fundo, *quem Titius bona fide mercatus fuerat,
frumentum ſevi,an Titius bonæ fidei emptor perceptos fructus
ſuos faciat?Reſpondi: quod ad fructus,qui ex fundo percipiun-
tur, intelligi debet propius ea accedere, quæ ſervi operis ſuis
acquirunt : quoniam in percipiendis fructibus magis corporis
jus,ex quo percipiuntur,quam ſeminis, ex quo oriuntur,aſpi-
citur. Et ideo nemo unquam dubitavit quin, ſi in meo fundo
frumentum tuum ſeverim,ſegetes , & quod ex meſſibus colle-*

ctum

ctum fuerit, meum fieret. Porro bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt. Præterea, cum ad fructuarium pertineant fructus à quolibet ſati, quanto magis hoc in bonæ fidei poſſeſſoribus recipiendum eſt, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur: ad bonæ fidei autem poſſeſſorem pertineant, quoquo modo à ſolo ſeparati fuerint, ſicut ejus, qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, ſimul atque ſolo ſeparati ſunt.

IDem repetit Julianus in hac *l.25.* aliis verbis in *hoc §.1.* in præcipiendis fructibus magis corporis, id eſt, ſoli jus, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, aſpici. De malæ fidei poſſeſſore hoc loco Julian. bacteous locutus eſt recte: Nam, ut ſubjicit, bonæ fidei poſseſsor fructus ſuos facit, quos percepit, ſive ſati ſint ab ipſo, ſive à domino, ſive ab extraneo: ſicut ea, quæ ſervi acquirunt ſuis operis, bonæ fidei poſseſsor acquirit, *l. quæſitum, in fin. de acquir. rer. dom.* In idem recidere jus, operas, & fructus: Nam & operæ in fructu ſunt mancipiorum. Denique bonæ fidei poſseſsor in percipiendis fructibus, pene loco domini eſt, bona fides loco dominii, *l. bonæ fidei, in princ. eod. tit.* Ac ſic ratiocinatur Julianus: fructus percepti domino acquiruntur, etiamſi alius eos conſeverit, ſicut ſi quid alius in ſolo alieno plantaverit, vel ædificaverit, id domino ſoli cedit abſque dubio. Ergo & bonæ fidei poſseſsori acquiruntur, qui, ut propoſuimus, idem juris habet, quod dominus in percipiendis fructibus, non in omnibus cauſis. Utitur etiam Julianus hac ratiocinatione: bonæ fidei poſseſsor plus juris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius, quod ſic probat: quia fructuarii fructus non fiunt antequam ipſemet eos perceperit, *l.12. §. Julianus, de uſufr. §. is vero, ad quem uſufr. inſtit. de rer. diviſ.* Bonæ fidei autem poſseſsoris, ut & coloni emphyteuticarii fructus fiunt ſtatim, atque ab alio quocunque terra ſeparati ſunt, etiamſi nondum ſint à bonæ fidei poſseſsore, vel emphyteuticario percepti: quæ ſententia Juliani refertur etiam in *l.13. in f. quibus. mod. uſusfruct. amit.* Et ſic patet, plus juris in percipiendis fructibus habere bonæ fidei poſseſsorem, quam fructuarium, quæ eſt propoſitio in hac ſecunda ratiocinatione, ſive collectione Juliani. Aſsumptio autem hæc eſt. Atquin ad fructuarium pertinent fructus, quoquo modo ſati, & à quolibet ſati. Et multo magis igitur (hæc eſt concluſio) ad bonæ fidei poſseſsorem, qui, ut propoſitum eſt, plus juris habet in percipiendis fructibus, quam fructuarius. De perceptis fructibus loquitur Julianus, ante litem conteſtatam ſcilicet. Nam fructus ſtantes, non dico extantes, ſed ſtantes (hæc duo ſunt diverſa) fructus ſtantes, id eſt, pendentes tempore litis conteſtatæ dominum ſequuntur, qui egit rei vindicatione, quaſi pars ſundi, *l.44. de rei vindic. l. ult. §. pen. quæ in fraud. cred.* nec ipſe poſſeſſor, etiamſi ſementem fecerit, eos fructus tollere poteſt, *l.53. de rei vindic.* Imo & fructus extantes, id eſt, percepti, qui extant apud bonæ fidei poſseſsorem, nec conſumpti ſunt eo tempore, quo cum eo dominus agit rei vindicatione, domino reſtituendi ſunt, *l. certum, C. de rei vindic.*

Ad §. Bonæ fidei emptor ſevit, *& antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum eſſe: an perceptione fructus ſuos faciat, quæritur? Reſpondit: Bonæ fidei emptor, quod ad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit. Nam & ſervus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis ſuis acquiret, quamdiu à me evictus non fuerit.*

AD hæc quæritur *in §. ult. hujus l.* an ſi bonæ fidei poſseſsor fundum ſeverit ſuis ſumptibus, & antequam fructus cogeret, & perciperet, cognoverit fundum eſse alienum, an poſteaquam cognovit fundum eſse alienum, perceptos fructus ſuos faciat? Et reſpondet Julianus interim, id eſt, quamdiu evictus fundus à domino non fuerit, fructus ſuos facere, etiam quos percepit poſtquam ſcivit, fundum eſse alienum: & utitur argumento eorum, quæ ſervi bona fide poſseſſi acquirunt ex re poſseſsoris, vel ex ſuis operis: quo argumento utitur etiam infra in *l. quæſitum, de acquir. rer. dom.* quæ quidem omnia per ſervos utique bonæ fidei poſſeſſori acquiruntur, quamdiu non evincuntur ſervi, etiamſi bonæ fidei poſſeſſor, id eſt, qui ab initio erat bonæ fidei poſseſsor, antequam ſervi evincerentur, cognoverit ſervos alienos eſse, inſpecto ſcilicet initio, quia ab initio fuit bonæ fidei poſseſsor, non inſpectis ſingulis momentis, quibus certe omnibus bonæ fidei poſseſsor non fuerit. At contra ſingula momenta inſpicienda eſse, & aperte ſupervenientem malam fidem quamvis non interrumpat cœptam rite uſucapionem, tamen obſtare, quo minus ab eo die, quo ſupervenerit mala fides, poſseſsor fructus ſuos faciat, *l. qui bona fide, l. bonæ fidei, §.1. de acquir. rer. dom.* quod valde pugnare videtur cum hoc *§. ult.* & adde canonem *ſi virgo* ex D. Auguſtino 34. *quæſt.* 2. hoc à me jam diu expoſitum eſt, & quidem liquido reſpondeamus, eum, qui bona fide cœpit poſſidere, ſi poſtea cognoverit rem eſse alienam, procul dubio malæ fidei poſseſsorem fieri, quantum ad fructuum acquiſitionem attinet, non quantum ad uſucapionem implendam: & ratio differentiæ redditur in *d. l. bonæ fidei*. Atque ideo fructus quidem, quos ab eo tempore percepit, & conſumpſit; abſolute, vel pleno jure ſuos non facit, ſed interim duntaxat (quod ait *§. ult.*) id eſt, quamdiu res non evincitur. Nam re evicta, reſtituendi ſunt, aut æſtimatio eorum. Itaque ex eventu apparet pleno jure fructus ei quæſitos non fuiſſe, quos percepit poſtquam cognovit rem eſſe alienam, quod memini me latius exponere ad Africanum, in *d. l. quæſitum*, & in *§. ſi quis à non domino, Inſtit. de rer. divis.*

Ad L. Sed & ſi res VII. de Public. in rem actio. *§. ult. Julianus lib. 7. Digeſtor. ſcripſit: Traditionem rei emptæ oportere bona fide fieri: ideoque ſi ſciens alienam poſſeſſionem adprehendit, Publiciana eum experiri non poſſe: quia uſucapere non poterit. Nec quiſquam putet, hoc nos exiſtimare, ſufficere initio traditionis ignoraſſe rem alienam, uti quis poſſit Publiciana experiri: ſed oportere, & tunc bona fide emptorem eſſe.*

IS addi convenienter poteſt, quod ex eodem libro Juliani refertur in *l.7. §. ult. de public. in rem act.* bonæ fidei emptori amiſſa poſſeſſione ante impletam uſucapionem emptæ rei, quæ non erat venditoris, non aliter competere actionem in rem utilem, & prætoriam, id eſt, Publicianam, niſi & bona fide traditam ſibi poſſeſſionem acceperit: requiri bonam fidem duobus temporibus, tempore emptionis, & tempore traditionis: quia, ut ibi oſtenditur, etiam uſucapere eam rem emptor non poteſt, niſi utroque tempore emptionis, & traditionis ignoraverit rem eſſe alienam, & actio Publiciana ei tantum datur, qui uſucapere poteſt, *l.9. §. hæc actio, eod. tit.* At poſt emptionem, & traditionem ſuperveniens mala fides, ſicut uſucapionem non interrumpit, ita nec Publicianam actionem aufert, *d. l. 7. §. Publiciana*, quamvis ut ante dictum eſt ad *§. ult. l.25. de uſur.* ſuperveniens mala fides obſtet fructuum acquiſitioni, ſi res evincatur, acquiſitioni plenæ, & irrevocabili ſcilicet.

Ad L. Sive autem IX. eod. tit. *§. Si duobus quis ſeparatim vendiderit, bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti poſſit: utrum is, cui priori res tradita eſt, an is, qui tantum emit? Et Julianus lib. 7. Digeſtor. ſcripſit, ut ſiquidem ab eodem non domino emerint, potior ſit, cui priori res tradita eſt: quod ſi à diverſis non dominis, melior cauſa ſit poſſidentis, quam petentis: quæ ſententia vera eſt.*

EX libro 7. de Publiciana in rem actione etiam refertur in *l.9. §. ſi duobus, hoc tit.* re eadem ſeparatim, id eſt, diverſis temporibus vendita in ſolidum duobus, bona fide ementibus, ita diſtinguendum eſſe: aut utrique ea res vendita eſt ab eodem non domino, aut à diverſis non dominis: ſi ab eodem non domino, in actione Publiciana potiorem eſse eum, cui priori res tradita eſt, ſicut in actione civili, & directa in rem, *l. quotiens, C. de rei vindicat.* potiorem, inquam, eum eſse altero, cui priori res tradita eſt. Si à diverſis non dominis meliorem ejus, & potiorem cauſam

eſſe in actione Publiciana, qui nunc eam rem poſſidet, A etiamſi ei priori tradita non ſit, ejus, inquam, potiorem eſſe cauſam, quam alterius, qui adverſus eum agit actione Publiciana, etiamſi ei, qui agit Publiciana, priori res tradita ſit. Hæc eſt ſententia Juliani: à qua tamen diſſentit Neratius, qui fuit diverſæ ſcholæ. Neratius enim hoc caſu potiorem faciebat eum, cui priori res tradita fuiſſet, etiamſi nunc cum agitur Publiciana, eam rem non poſſideat, *l. ſi ea res, §. ult. de act. empt.* Sed verior eſt ſententia Juliani, ut Ulpianus ait in *d. §. ſi duobus*, quæ ſervatur etiam in pignoribus, *l. ſi non domini, qui potior. in pig. hab.* & congruit omnino regulæ juris, in pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis: Nam ubi ſuum quiſque venditorem habet, par eſt utriuſque emptoris cauſa, & in ſua quiſque emptione, & poſſeſſione intelligitur eſſe prior, qui poſteriorem, vel anteriorem nullum habet, qui emerit ab eodem. B At diſpar cauſa eſt, ſi ab eodem rem emerint ſeparatim, & acceperint, quia in re emenda, & accipienda alter altero prior ſit, neceſſe eſt: quæ diſtinctio ſumme notanda eſt.

Ad L. III. Si uſusfr. petat. *Qui uſumfructum traditum ſibi ex cauſa fideicommiſſi, deſiit in uſu habere tanto tempore, quanto ſi legitime ejus factus eſſet, amiſſurus eum fuerit: actionem ad reſtituendum eum habere non debet. Eſt enim abſurdum, plus juris habere eos, qui poſſeſſionem duntaxat uſusfructus, non etiam dominium adepti ſunt.*

POſt hæc de vindicatione ſervitutum hoc libro tractavit Julianus. Et quia ſervitutes aliæ ſunt perſonarum, aliæ rerum, *l. 1. de ſervitut.* primum quidem de ſervitutibus C perſonarum, puta, de vindicatione uſusfructus, ſi quis uſumfructum vindicet, vel alii neget in *l. 3. ſi uſusfruct. petat.* quæ eſt ex eod. libro. Cujus legis ſententia hæc eſt: Si cui relictus ſit fundi uſusfructus per fideicommiſſum, & traditus ab herede, puta, ſi heres eum in fundum induxerit utendi fruendi cauſa, hoc genere certe uſusfructus legitime ejus factus non eſt: quia fideicommiſſa ex jure civili non proficiſcuntur, ut Ulpianus ait, *lib. ſing. regul. tit. de fideicomm. in pr.* Quod confirmat etiam *l. 29. inf. de uſufr. leg.* Et ex eo quidem ſequitur, jure fideicommiſſi proprietatem uſusfructus non acquiri, ſed poſſeſſionem tantum, ut [illegible], ſive *nominatim* Julianus ait in hac l. ſecundum quem, & in *l. 42. inf. de uſur.* acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium, id eſt, dominium poſſeſſionis, non dominium proprietatis. D Verum ut bonorum poſſeſſorem, quem ipſe fecit prætor, in omnibus loco heredis legitimi habet, *l. 2. de bonor. poſſeſſ.* Ita fideicommiſſarium, aut rei, vel juris per fideicommiſſum relictæ, relictive poſſeſſorem, quem ipſe fecit, juriſdictione ſua conſervat: æque conſervat, ac tuetur, ac dominum, id eſt, proprietarium: unde, & morte fideicommiſſarii, & capitis deminutione uſusfructus exſtinguitur, *d. l. 29. & l. 4. quib. mod. uſusfr. amitt.* Exſtinguitur etiam, vel amittitur uſusfructus in uſu fideicommiſſarii, id eſt, fideicommiſſario non utente uſufructu per modum, & tempus: quamobrem nec ita amiſſo uſufructu, ad reſtituendum ſibi uſumfructum tempore amiſſum ullam actionem habet: alioquin plus juris haberet poſſeſſor, quam dominus uſusfructus: plus fideicommiſſarius, qui poſſeſſor tantum conſtituitur uſusfructus jure prætorio ex cauſa fideicommiſſi, quam legatarius, qui dominus fit uſus- E fructus jure civili, quem conſtat: non utendo amittere uſumfructum. Hoc vero eſſet abſurdum, & inelegans, ut plus juris haberet poſſeſſor, quam dominus uſusfructus: dominium uſusfructus dicit in *hac l. 3.* ad diſcretionem poſſeſſionis. Alibi dominium uſusfructus dicitur ad diſcretionem, & *ἀντιδιαστολὴν* proprietatis. Et hæc ſufficiant ad *l. 3.*

Ad L. Utifrui. V. eod. tit. §. Utrum autem *adverſus dominum duntaxat in rem actio uſufructuario competat, an etiam adverſus quemvis poſſeſſorem quæritur. Et Julianus lib. 7. Digeſt. ſcribit, hanc actionem adverſus quemvis poſſeſſorem ei competere. Nam & ſi fundo fructuario ſervitus debeatur, fructuarius non ſervitutem, ſed uſumfructum vindicare debet adverſus vicini fundi dominum.*

A VErum & hoc refertur de uſufructu in *l. 5. §. utrum, ſi uſusfruct. petat.* vindicationem uſusfructus dari uſufructuario, non tantum adverſus dominum fundi fructuarii, ſed etiam adverſus quemlibet poſſeſſorem, ſi prohibeatur uti frui, exemplo ſcilicet vindicationis, qua quis proprietatem ſuam eſſe petit: ut huic vindicationi parit poſſeſſio adverſarium quemcunque poſſeſſorem, ut ait *l. unica, C. de alienat. jud. mutandi cauſſ. fact.* Ita & vindicationi uſusfructus poſſeſſio parit adverſarium quemcunque poſſeſſorem, qui prohibet fructuarium uti frui. Id comprobatur etiam hoc argumento, quo Ulpianus in *d. §. utrum*, fultum it Juliani ſententiam: quod ſi ſervitutem fundo fructuario fundus vicinus debeat, veluti iter, vel actum, qua fructuarius uti prohibeatur à domino fundi vicini, fructuarius adverſus eum, quamvis non ſit æque do- B minus fundi fructuarii, uſumfructum vindicare poteſt: quia pars uſusfructus ejus ſervitutis uſus eſt: atque ita, qui ſervitute fructuarium uti non patitur eum uti frui. fructuarius, inquam, uſumfructum vindicare poteſt, non ſervitutem ipſam, ut ait in *d. §. utrum*, ex ſententia, ut cenſeo Labeonis, & Nervæ ex *l. 1. in princ. eod. tit.* non ex ſententia Juliani. Julianus enim fructuario prohibito, uti ſervitute, ſervitutis vindicationem dabat, *l. 1. §. idem Julianus, de remiſſ. l. 2. de novi oper. nunt.* Itaque quod ad Juliani ſcripturam ſubjicitur in *d. §. utrum*, *Nam etſi fundo fructuario* (hæc ſunt verba) *ſervitus debeatur, fructuarius non ſervitutem, ſed uſumfructum vindicare debet adverſus vicini fundi dominum*, proculdubio, id eſt, ex nota. Marcelli relata initio *l. 1. ſi uſusfr. petat.* qui quidem Marcellus acquievit magis Labeonis, & Nervæ ſententiæ. Marcellus, C Paulus, Mauricianus, & Scævola notas ad Julianum ſcripſerunt: merito autem hac in re notatus Julianus: quia uſufructuarius fundi vindicationem non habet, ſed uſusfructus tantum: & abſurdum eſt, ut cui non competit vindicatio fundi, ei detur vindicatio juris fundo debiti, puta ſervitutis. Et hæc de ſervitutibus perſonarum.

Ad L. XXXII. De ſervit. urban. præd. *Si ædes meæ ſerviant ædibus Lucii Titii, & ædibus Publii Mævii, ne altius ædificare mihi liceat: & à Titio precario petierim, ut altius tollerem: atque ita per ſtatutum tempus ædificatum habuero: libertatem adverſus Publium Mævium uſucapiam: non enim una ſervitus Titio, & Mævio debebatur, ſed duæ. Argumentum rei præbet, quod ſi alter ex his ſervitutem mihi remiſiſſet, ab eo ſolo liberarer, altero nihilominus ſervitutem deberem.*

D Ad §. Libertas ſervitutis *uſucapitur, ſi ædes poſſideantur. Quare ſi is, quis altius ædificatum habeat, ante ſtatutum tempus ædes poſſidere cœperit, integro ſtatuto tempore libertatem uſucapiet. Natura enim ſervitutum ea eſt, ut poſſideri non poſſint: ſed intelligatur poſſeſſionem earum habere, qui ædes poſſidet.*

DE ſervitutibus rerum, id eſt, prædiorum urbanorum, & ruſticorum eſt *l. 32. & 37. de ſervit. urb. præd.* Lex 32. docet in principio, ædes Primi verbi gratia debuiſſe ædibus Secundi & Tertii ſervitutem altius non tollendi; & à Secundo Primum precario impetraſſe, ut ſibi per eum liceret ædes ſuas altius tollere: & ſciente, vel ignorante Tertio eundem Primum bona fide, & juſta ex cauſa tanto tem- E pore ædes ſuas altius ſublatas habuiſſe, quanto libertas ſervitutis uſucapi poteſt; & uſucepiſſe igitur ſervitutis libertatem adverſus Tertium: adverſus Secundum, libertatem ſervitutis non uſucepiſſe, quia precario tantum Secundus ei conceſſit, ut ædes altius tolleret: quod quidem precarium, quandocunque libuerit Secundo revocari poteſt, *l. pen. comm. prædior.* & eum, qui precario rogavit, ut contra ſervitutem ſibi liceret altius ædificare, non poſſe libertatem ſervitutis uſucapere, conſtat etiam ex *d. l. pen.* Verum, ut dixi, adverſus Tertium eum uſucepiſſe libertatem ſervitutis: itaque ſervitus debita Tertio amittitur uſucapione, ſervitus debita Secundo manet incolumis. Duæ enim ſervitutes ſunt; ergo unius amiſſio non eſt etiam

amiſ-

amiſſio alterius : ſicut nec remiſſio unius eſt remiſſio etiam A alterius: argumentatur à remiſſione ad amiſſionem. Ex his vero intelligitur aperte, quod etiam ſubjicit, ut addat aliquid, quod quamvis ſervitus uſucapi non poſſit ex lege Scribonia : libertas tamen ſervitutis uſucapi poteſt, ut *l.4. §.ult. de uſurp. & uſucap.* ubi utitur eodem exemplo: *ſi cum ſervitutem tibi deberem, ut altius ædes meas tollerem, per ſtatutum legibus tempus bona fide ædes meas altius ſublatas habuero, & ſine intermiſſione poſſedero non vi, non clam, non precario, uſucapione libertatis ſublata erit ſervitus*. Dixi, *& poſſedero*, quia, ut addit in hac lege, ſi nondum impleta uſucapione libertatis, meas ædes, quas poſſidebam ut liberas, deſiero poſſidere, uſucapio interrumpitur, nec ei, qui poſtea eaſdem ædes poſſidere cœpit, accedit tempus, quo ego ædes eas poſſedi, & altius ſublatas habui : Sed opus eſt huic novo poſſeſſori integro ſtatuto tempore ad uſuca- B pionem libertatis, & addit rationem, cur interrumpatur uſucapio libertatis interrupta poſſeſſione ædium : *quia*, inquit, *natura ſervitutum* (hæc ſunt verba) *ea eſt, ut poſſideri non poſſint, cum ſint res incorporales, aut jura incorporalia : ſed intelligatur poſſeſſionem earum habere, qui ædes poſſidet, quamdiu eas poſſidet*. Qui poſſidet ædes, & jura debita ædibus poſſidere intelligitur, ſervitutum appellatione etiam comprehendit libertates ſervitutum. Contrariorum eadem eſt ratio. Unde & *quia*, inquit, *ea eſt natura ſervitutum*, id ſic interpretari licet, *quia ea eſt natura ſervitutum*, quæ debentur vicinis prædiis, & quarum id ago, ut libertatem uſucapiam, ut me, ædeſque meas iis liberem ſervitutibus, utendo meis ædibus, tanquam liberis jam, non tanquam ſervis.

C

Ad L.XXXVII.eod.tit. *Idemque eſſe, & ſi duobus ædes ceſſerit.*

IN *l.37. eod tit.* Julianus refert idem juris ſervari, ſive quis binas ædes, quas habet una contignatione tectas, diviſas ſcilicet parietibus, non textura tignorum, ſive quis, inquam, utraſque ædes, quæ una contignatione teguntur, diverſis legarit, uni unas, alteri alteras, ſive ceſſerit inter vivos ex contractu. Denique idem juris eſſe in ultimis voluntatibus, & in contractibus, nempe, ut contignatio illa ſit inter eos communis pro diviſo, id eſt, pro regione ædium cujuſque, & legendum eſt in *d.l. 37.* idemque eſſe, etſi duobus ædes ceſſerit, ut in lege præcedenti, legaverit, idemque eſſe, ſive legaverit, ſive ceſſerit ; legendum, inquam, ceſſerit, non ceſſerint : cedendi verbo actus viventium ſignificantur : legandi autem, vel relinquendi verbo D actus morientium, negotia ultimi temporis, *l.9. ſup. de ſervit. l.ult. inf.commu. præd.* Ut autem (quod eſt in lege proxima ſuperiore) nihil refert pure utriſque, an ſub conditione alteri ædes legatæ ſint : Ita nihil refert, ceſſæ fuerint utriſque pure, an alteri ſub conditione, quod ad cauſam communis contignationis attinet, qua una, eademque ambæ conteguntur ædes : nec enim ideo minus ſunt conjuncti re, quod uni ſint legatæ pure, alteri ſub conditione, ſicut proditum eſt in *l.idem, §. ult. de uſufr. accreſc.* conjunctos eſſe re, quibus eadem res legatur, tametſi uni legata ſit pure, alteri ſub conditione.

Ad L.XXVII. De Servit.præd.ruſtic. *Si communi fundo meo, & tuo ſerviat fundus Sempronianus, & eundem in commune redemerimus, ſervitus extinguitur: quia par utriuſque domini jus in utroque fundo eſſe incipit. At ſi proprio meo, & proprio tuo idem ſerviat, manebit ſervitus: quia proprio fundo per communem ſervitus deberi poteſt.* E

HUjus legis, quæ ſatis difficilis eſt, duas partes faciam: in priori parte oſtenditur, ſi communi fundo meo, & tuo debeat ſervitutem viæ, vel actus fundus Sempronianus, qui vicinus eſt, quem ego, & tu nunc in commune comparemus, puta, ut æque ſit communis inter nos, atque fundus, cui hic fundus Sempronianus viæ ſervitutem debet: hoc caſu comparatione dominii fundi Semproniani facta in commune, ſine confuſione, puta, confuſis utriſque fundis invicem ; ſervitutem extingui, nec communem fundum in hac ſpecie, communi fundo ſervire poſſe : ſicut nec proprium proprio, quia nemini res ſua ſervit, *l.in re communi, ſup. tit. prox.* In poſteriori autem parte hujus legis oſtenditur contraria ratione, ſi fundus vicinus ſerviat meo fundo proprio in ſolidum, & tuo quoque fundo proprio, puta, ſi meo debeat iter, tuo actum, tametſi in commune comparemus fundum vicinum, ſervitutem tamen, quam tuo, vel meo fundo debet, non extingui : imo retineri ab utroque noſtrum pro parte, à te pro parte mea indiviſa, à me pro parte tua fundo proprio. Id ex eo efficitur, fundus communis proprio, & retro fundo communi proprius fundus ſervire poteſt, *l. ut pomum, §.1. ſup. de ſervit. l.ſi quis ædes, §.1. ſup.tit. prox.* Hæc eſt ſententia hujus legis. Verum contra priorem partem hujus legis facit *l.34. hoc tit. & d.l.ſi quis ædes, §.1.* ex quibus efficitur perſpicue, communem fundum communi fundo ſervire poſſe. Quod tamen negatur in priori parte hujus legis. Et verum eſt id effici recte ex illis duabus legibus, communem fundum communi fundo ſervire poſſe : at non in caſu prioris partis hujus legis, ſed in his duobus caſibus, qui ſequuntur, quod notandum maxime, & ideo notandum, quod liquido non explicentur à quoquam. Unus caſus hic eſt. Si fundum tuum, qui fundo meo ſervitutem debet, id eſt, fundum tuum ſervientem meo mihi communicaveris, & viciſſim ego quoque fundum meum dominantem, id eſt, cui tuus ſervitutem debet tibi communicavero, proculdubio ita fit, ut fundus, qui nunc communis eſt inter me, & te, & olim fuit proprius tuus, ſerviat pro parte fundo olim meo proprio, hodie communi inter nos: quia poſt communicationem fundorum, ſervitutem, quam olim mihi debuiſti, retineo pro parte indiviſa : ſervitus ab initio acquiri, vel imponi, vel impoſita remitti, aut adimi pro parte non poteſt, hoc eſt verum, at retineri poteſt pro parte. Hic eſt caſus propoſitus in *d. l. ſi quis ædes, §.1.* Alter vero caſus proponitur in *l.34. unus ex ſociis inf. hoc tit.* ſi fundus meus & tuus fundus ſibi invicem ſerviant, meus tuo debeat iter, tuus meo actum, & communicemus invicem utrumque fundum, ſic quoque fit, ut fundus communis communi ſerviat eadem ratione, quia ſervitutem, quam olim mihi debuiſti in ſolidum, hodie retineo pro parte tua, & viciſſim ſervitutem, quam olim tibi debui in ſolidum, tu hodie retines pro parte mea. Servitus pro parte retineri, non etiam acquiri poteſt, facilior eſt retentio, quam acquiſitio, ut *l.1. in princ. inf. de pignor.* & ubi retentioni locus eſt, vel pro parte, certe confuſioni in totum locus non eſt: confuſioni contraria retentio eſt. Cæterum ab iis duobus D caſibus, quibus accidit, ut fundus communis fundo communi ſerviat per partes, longe diverſus eſt caſus, qui proponitur in priori parte hujus legis. Namque in caſu propoſito priore parte hujus legis, non æque poteſt, ut illis duobus caſibus ſervitus retineri pro parte : quia ibi cum haberemus communem fundum dominantem, cui vicinus fundus Sempronianus ſerviebat, fundum illum vicinum Sempronianum in commune redemimus, non poſſum pro parte tua in eo fundo retinere ſervitutem, quam mihi ante non debuiſti : & vice verſa, non potes tu pro parte mea in eo fundo retinere ſervitutem, quam tibi ante nullam debui, & ubi retentioni locus non eſt, neceſſario ſequitur confuſioni locum eſſe, quo genere ſervitus extinguitur : quæſo, quid eſt retinere partem? Certe ex eo jure, quod in ſolidum mihi ante debuiſti propter tuum fundum, partem E retinere pro indiviſo : atqui tuus non fuit, vel meus fundus ille Sempronianus, qui ſerviebat fundo communi inter nos, ſed fuit Sempronii, & Sempronius deſiit fundo noſtro communi debere ſervitutem, abalienato, ſive diſtracto nobis in commune ementibus fundo ſuo. Neceſſe eſt igitur hoc caſu confundi ſervitutem : quia utriuſque noſtrum par jus in utroque fundo eſſe cœpit: atque ita evenit hoc caſu longe aliter, quam duobus ſuperioribus, ut fundus communis communi non ſerviat : ſicut nec proprius proprio: quia nec tunc occurrit ulla retentio partis. Et ita hæc diſtinguenda, & explicanda ſunt.

Ad L.XVI. Si ſervit.vindicetur. *Si à te emero, ut mihi liceat*

ex ædibus meis in ædes tuas ſtillicidium immittere, & poſtea, A *te ſciente ex cauſa emptionis immiſſum habeam : Quæro, an ex hac cauſa, actione quadam, vel exceptione tuendus ſim? Reſpondi, utroque auxilio me uſurum.*

SI certo pretio à te ſervitutem emero ſtillicidii immittendi, puta, ut mihi liceret ſtillicidium immittere in ædes tuas, tu nondum mihi ſervitutem tradideris, ſive ceſſeris, ſed te ſciente, & tacente ex cauſa emptionis immiſſum ſtillicidium habuero: pro eo eſt, ac ſi tu mihi ceſſiſſes ſervitutem ſtillicidii immittendi: patientia tua, & taciturnitas pro traditione habetur, ut *l.33. §. 1. inf. de acquir. poſſeſſ. l.2. C.eod. tit.* Itaque mihi adverſus te vindicatio ſervitutis competit per actionem confeſſoriam, ſi me prohibeas immiſſum ſtillicidium habere: & multo magis competit mihi exceptio, juxta id, quod dicitur, cui damus actio- B nem, & exceptionem competere multo magis quis dixerit, *l.1. §. is autem, inf. de ſuperficieb.* mihi, inquam, exceptio competit, puta ſi tu agas negatoria, jus mihi non eſſe ſtillicidii immittendi: Hoc enim modo agentem te repellam, poſita exceptione doli mali. Ait, *& te ſciente ex cauſa emptionis immiſſum habeam*: ex cauſa emptionis: Ergo titulo opus eſt: Nam ſi immiſſum habeam ſine titulo, ſine cauſa, ex qua mihi jus hoc obtigerit, nihil ago. Denique titulo opus eſt, quod & in uſucapione ſervitutis requiri veriſſimum eſt: ut in uſucapione corporis, ita & in uſucapione ſervitutis titulus requiritur, quod tamen quidam negant. In uſucapione ſervitutis titulus requiritur: ſed non etiam in uſu longi, & diuturni temporis, quia vetuſtas pro titulo eſt, uſus longævus pro titulo eſt, *l.10. hoc tit. l.1. §. ult. & l.ult. de aq. & aq.pluv.arc. l.apparet, de itin.act. priv.* C

Ad L.XXII. De Action. empti, & venditi. *Si in qualitate fundi venditor mentitus ſit, non in modo ejus, tamen tenetur emptori: Tunc enim dixiſſe eum, quinquaginta jugera eſſe vineæ, & quinquaginta prati, & in prato plus inveniri: eſſe tamen omnia centum jugera.*

FUit ea lex non ita dudum à nobis explicata, ſicut & totus titulus de actionibus empti, ideo ero brevior in ea enarranda. Et eſt ea lex de venditore, qui mentitus eſt in qualitate fundi venditi, non in modo univerſi fundi: puta, qui dixit, in fundo, quem vendebat, eſſe vineæ quinquaginta jugera, & prati totidem, cum eſſent in vinea quadraginta tantum, in prato ſexaginta: convenit modus, ſive numerus jugerum in univerſo: quoniam utut ſit, vinea, & D pratum efficiunt centum jugera, ſive in vinea ſint quinquaginta, in prato totidem, ſive in vinea quadraginta, in prato ſexaginta: ſed non convenit per omnia qualitas fundi, quæ dicta eſt: quia non tantum vineæ, quantum prati in fundo eſt: Ideoque eo nomine adverſus venditorem emptori eſt actio ex empto in id, quod intereſt, ſi ea res fraudi ſit emptori, *l.34. eod.tit.* Hoc vero videtur Julianus accommodaſſe ad ſervitutes, & libertates prædiorum, quæ & ipſæ qualitates prædiorum ſunt, *l.qui fundum, quemad. ſervit. amitt.* ita ut ſi fundi venditor dixerit, partem dimidiam fundi debere vicino ſervitutem viæ, partem alteram eſſe optimam maximam, id eſt, nulli debere ſervitutem, & amplior dimidia inveniatur eſſe ea pars, quæ ſervitutem debet eodem exemplo, & argumento, æquum ſit etiam hoc caſu emptori ex empto actionem dari quanti intereſt. E

Ad L.XII. De Statuliberis. *Si quis teſtamento libertatem acceperit ſub conditione, ſi rationem dederit: debet pro hereditaria parte heredibus reliqua ſolvere, etiamſi nomina quorundam heredum ſint in conditione poſita.*

ULtima lex hujus libri eſt *l.12. de ſtatuliber.* cujus ſpecies hæc eſt, quam male apponit vulgus. Quidam quatuor heredes inſtituit, primum, ſecundum, tertium, quartum ex paribus, vel diſparibus partibus, nihil refert, & ſervo actori, diſpenſatorive ſuo libertatem dedit ſub hac conditione, ſi primo, & tertio heredibus ſuis rationem reddiderit, vel dederit, ut legitur in Florent. Utrumque eſt rectum, dare, vel reddere rationem: verbum dandi etiam reddendi ſignificationem habet, & contra verbum reddendi etiam dandi paſſim in jure. His autem verbis: ſi primo, & tertio rationem reddiderit & hoc ineſt, ut reliqua ſolvat, quæ invenientur eſſe in reliquis. Denique ut parem rationem faciat, *l.31. eod. tit. l.cum ſervus, de condit. & demonſtrat. l.13. §. hæc quæſtio*, de *manum. teſtam.* Et rationem quidem ſtatuliber, id eſt, ſervus ille, qui manumiſſus eſt ſub illa conditione, rationes reddet primo, & tertio tantum, ut conditione ſtatulibertatis cautum eſt: at reliqua ſolvere, ſi qua ſunt, non tantum primo, & tertio debet, ſed etiam ſecundo, & quarto pro hereditariis portionibus: ac proinde omnibus heredibus, etiamſi omnes in conditione reddendarum rationum nominatim non ſint. Rationum datio, etiamſi junctam ſemper habere intelligatur pecuniæ reliquæ dationem, aliquatenus tamen à reliquæ pecuniæ datione abeſt: dantur rationes heredibus nominatis in conditione, dantur reliqua etiam non nominatis in conditione. Ponit autem Julianus hanc ſpeciem, ſi forte cum tractaret de petitione hereditatis, de qua proculdubio tractavit etiam hoc libro, ſicut in præcedenti, & ſeq. Nam in petitionem hereditatis venire conſtat, quod ſervus ſub conditione dandæ, vel reddendæ pecuniæ, teſtamento manumiſſus de peculio heredibus dedit, *l.quod ſtatuliber*, de *mortis cauſ. donat. l.nec ullam, §.ſed Sabinus, de petit. hered.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.VII. Si pars her. pet. *Non poſſumus conſequi per hereditatis petitionem id, quod familiæ erciſcundæ judicio conſequimur, ut à communione diſcedamus: cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviſo reſtitui mihi jubeat.*

LIBRO VIII. Digeſtorum Julianus nonnihil tractavit de petitione hereditatis, & de rei vindicatione: & quia petitio hereditatis mixta eſt actio, in rem ſcilicet, & in perſonam, *l.7. C.de petit. hered.* ei adjunxit alias actiones mixtas, puta, finium regundorum, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, quæ & ſimiliter cum re perſonales præſtationes continent: & docuit etiam quatenus differret petitio hereditatis ab actione familiæ erciſc. id eſt, hereditatis dividundæ, quæ in re potiſſimum conſumetur hæc hora. Ac primum quidem ſciendum eſt, actionem familiæ erciſc. eſſe de dividenda, & diſtribuenda hereditate communi inter coheredes, & communione diſſolvenda arbitrio judicis, ita ut ex pluribus heredibus quiſque partem ſuam habeat pro diviſo. Petitio autem hereditatis non eſt de dividenda hereditate, ſed de reſtituenda cuique heredi parte ſua pro indiviſo, vel heredi ex aſſe, de reſtituendo aſſe: hac petitur, illa dividitur hereditas, *l.25. §.pen. de petit.hered.* Et hoc eſt, quod ex hoc libro eleganter proponitur in *l.7. ſi pars hered.pet.* At ſunt & aliæ differentiæ inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciſc. hæc mixta, ſive duplex eſt actio, non tam quod ſit & in rem, & in perſonam, quam quod etiam in ea unuſquiſque hered. & rei, & actoris partes ſuſtineat, *l.2. §.in familia, l.inter, §.qui familiæ, famil. erciſc. l.10. fin.regund.* Duobus modis dicitur actio mixta, quod ſit & in rem, & in perſonam, & quod in ea utraque pars actoris, & rei partem agat: utroque modo mixta eſt actio familiæ erciſcundæ, petitio hereditatis altero tantum, nempe quod ſit & in rem, & in perſonam: qua de cauſa, & petitio hereditatis poſſeſſori non datur, quia poſſeſſor reus eſt, non actor, actio familiæ erciſcundæ etiam poſſeſſori datur, ut & communi dividundo actio, *l. heredes, §. quantum, famil.erciſc. l.pen. comm. divid.* quia in iis judiciis, qui reus eſt, etiam actor eſt: item qui agit petitione hereditatis, negat poſſeſſorem heredem eſſe ulla ex parte, vel negat heredem eſſe ex aſſe, qui agit familiæ erciſcundæ fatetur adverſarium coheredem eſſe.

l.1.

l.1. §.& ſi poſſeſſ.ſi pars heredit.petat. l.51.§.ſi ego,famil.erciſc. Ac poſtremo ſi poſſideam totam hereditatem, & negem te, qui mihi controverſiam hereditatis facis, heredem eſſe ulla ex parte, potes quidem in me agere petitione hereditatis, ſed non etiam familiæ erciſcundæ, ne præjudicium fiat petitioni hereditatis, cui nullum judicium anteferri poteſt: hoc tribuitur majeſtati centumviralis judicii, *l.5. in fine, de petit. hered. l.1. famil.erciſc.* Et hoc ſane magnum, & latum inter hanc, & illam actionem diſcrimen facit.

Ad L.LI. Familiæ erciſc. *Fundus, qui dotis nomine ſocero traditus fuerit, cum ſocer filium ex aliqua parte heredem inſtituerit, per arbitrum familiæ erciſcundæ præcipi ita debet, ut ea cauſa filii ſit, in qua futura eſſet, ſi dos per præceptionem legata fuiſſet: quare fructus poſt litem conteſtatam percepti, ad eum redigendi ſunt, habita ratione impenſarum: qui vero ante litem conteſtatam percepti fuerint, æqualiter ad omnes heredes pertinebunt, & impenſarum ratio haberi debet: quia nullus caſus intervenire poteſt, qui hoc genus deductionis impediat.*

EST & alia differentia, quam hoc ipſo libro Julianus proponit in *l.51. in fin. famil. erciſc.* ideoque finis omnino conjungendus eſt cum *l. 7.* quam proxime expoſuimus: ſed priuſquam differentiam exponam, enarrabo quæ præcedunt *in d.l.51.* Filiusfam. à patre heres inſtitutus adjectis aliis coheredibus, in judicium familiæ erciſcundæ dotem uxoris ſuæ, quæ patri ſuo tradita eſt, præcipit perinde, atque ſi ei à patre ſuo per præceptionem legata fuiſſet, ut *l.2. Cod.eod.tit. l.ſi filia, §.hoc amplius, ſup. hoc tit.* Ergo præcipiet eam dotem cum fructibus perceptis poſt litem conteſtatam judicio familiæ erciſc. quia & fructus legatorum ab eo tempore debentur, *l. 1. 2. 4. Cod. de uſur. & fruct. legat.* Et quia ab eo quoque tempore onera matrimonii, quorum penſatio conſiſtit in fructibus dotis, *l.7. in princ. de jure dot. l.20. C.eod.* ad eum ſolum filium ſpectant: fructus autem percepti ante litem conteſtatam, æqualiter, ut ait, ἀναλόγως tamen ſic eſt accipiendum, & pro rata ad omnes heredes pertinent, quia & interim de communi pecunia onera matrimonii ſui ſuſtinet filius. Hæc eſt vera ratio ſententiæ hujus l. Porro, ut addit, fructus dotis ii eſſe intelliguntur, qui deductis neceſſariis impenſis factis eorum fructuum quærendorum, redigendorum, & conſervandorum cauſa ſuperſunt, *ut l.fructus, ſol. matrim. l.ſi à domino, §. ult. de petit. hered. l. quod in fructibus, de uſur. l.4. de oper.libert.* adeout improbum cenſeatur eſſe deſiderium ejus, qui fructus ſibi reſtitui, vel qui fructus percipere deſiderat, non habita ratione impenſarum, quæ ipſo jure fructus minuunt, etiamſi factæ ſint à malæ fidei poſſeſſore, *l.31. de rei vind.* Nullus etiam caſus hoc loco dicitur intervenire poſſe, qui hoc genus deductionis impedit: quod ætate Juliani certiſſimum fuiſſe opinor, perpetuam ſcilicet fuiſſe hanc regulam, nec ullum hujus regulæ vitium exſtitiſſe, ullamve exceptionem. At poſtea conſtitutionibus proditus eſt unus caſus valde ſingularis, quo fructus reſtituuntur, non deductis ſumptibus factis redigendorum fructuum cauſa: puta, ſi quis fundum rei privatæ principis emerit, dempto canone, ſive dempta penſitatione ſolemni, *l.ult. C.de fund.rei priv. lib.11.* Ad hæc obſervandum eſt, quod & gloſſ. ſolum notat recte, tametſi hoc loco ponatur, filium à patre heredem inſtitutum ex parte, idem tamen eſſe dicendum etſi filius fuerit exheredatus, nempe ut dotem præcipiat, cum poſt mortem patris onera matrimonii eum ſequantur: ut, inquam, dotem præcipiat judicio familiæ erciſcundæ, ſcilicet utili, non directo. Nam & utile reddi conſtat inter heredes, & exheredes, ſi quid ſit, quod exheredes ex hereditate præcipere oporteat, *l.2. §.ſi quarta, ſup.hoc tit. l.1. §.Celſus,* de *dot.præleg.*

Ad §. Si ego à te *hereditatem petere vellem, tu mecum familiæ erciſcundæ agere, ex cauſa utrique noſtrum mos gerendus eſt. Nam ſi ego totam hereditatem poſſideo, & te ex parte dimidia heredem eſſe confiteor, ſed à communione diſcedere volo: impetrare debeo familiæ erciſcundæ judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non poteſt. Item ſi tu juſtam cauſam habes, propter quam per hereditatis petitionem potius, quam familiæ erciſcundæ judicium, negotium diſtrahere velis: tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quædam veniunt in hereditatis petitionem, quæ familiæ erciſcundæ judicio non deducuntur, veluti ſi ego debitor hereditarius ſim: judicio familiæ erciſcundæ non conſequeris id, quod defuncto debui: per hereditatis petitionem conſequeris.*

IN hoc §. oſtenditur ſubtiliter fieri poſſe, ut uno ex coheredibus agente petitione hereditatis, poſſeſſor viciſſim agat adverſus eundem judicio familiæ erciſcundæ, ut puta, ſi totam hereditatem poſſideam, & fatear te eſſe heredem ex parte dimidia (ſecus ſi negem, ut dixi paulo ſupra) necdum vero diſcedere à communione velis, ego cupiam diſcedere, id eſt, hereditatem dividi, tu mecum agere potes petitione hereditatis, & ego de dividenda hereditate tecum familiæ erciſcundæ. Fieri etiam poſſe, ut duo inter ſe mutuo agant petitione hereditatis, ut puta ſi quaſdam res ex hereditate tu poſſideas, quaſdam ego, & unuſquiſque noſtrum ſibi adſerat partem dimidiam ejus hereditatis: potes tu à me, & invicem ego à te hereditatem petere, ut *l.1. §.ſi poſſeſſor, ſi pars heredit. pet. l.inter me, de except.rei jud.* Quo genere actionis centumviralis nonnunquam agere utilius, & expeditius eſt, quam judicio familiæ erciſcundæ, quia, ut oſtenditur in fine hujus leg. *quædam veniunt in petitionem hereditatis,* ut puta nomina, id eſt, quæ defuncto debebantur, *l.13. §.ult. & l.ſeq. de pet.hered. quæ non veniunt in judicium fam.erciſc.* quia ipſo jure, id eſt, ex 12.tabul. inter coheredes nomina ercta (ut 12. tabulæ loquebantur) ſive diviſa ſunt pro hereditariis portionibus, *l.2. §.ult. l.heredes, §.1. hoc tit. l.ea, quæ, C.eod. tit.* Nam quod dicitur, quæ peti poſſunt, & dividi poſſunt, *l.2. in princ. hoc tit. l.25. §.pen. de pet.hered.* locum non habet in iis, quæ ipſo jure diviſa ſunt, ut puta in nominibus. Eſt enim plus quam manifeſtum nonniſi indiviſa diviſionem recipere. Igitur ex fine hujus l. elicitur hæc differentia inter petitionem hereditatis, & actionem familiæ erciſcundæ, quod in hanc diviſa non deducantur, in illam deducantur: ſicut è contrario ſtatim adjecerat Julianus, quod habemus in *l.7. ſi pars hered. pet.* in petitionem hereditatis indiviſa non venire, ut dividantur ſcilicet. Nam & diviſa veniunt, & indiviſa, ſed non ut dividantur: in familiæ erciſcundæ actionem omnino venire indiviſa in hoc ſolum, ut dividantur.

Ad L.IX. Finium regundorum. *Judicium finium regundorum manet: quamvis ſocii communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum.*

HÆc lex docet fundo communi diviſo per arbitrum communi dividundo, aut vendito ex conſenſu ſociorum, judicium finium regundor. ſi fines turbati dicuntur, permanere adverſus ſocios, qui ex uno fundo communi duos fecerunt fundos, vel quorum ſociorum uni totus fundus adjudicatus eſt, vel adverſus emptorem fundi communis: mutatio dominorum non mutat cauſam actionis finium regundorum: nimirum, quia hæc actio fundorum magis, quam perſonarum propria eſt, *l.4. §.ſi aliter, & §.non ſolum, hoc tit. l.ſi quis cum, inf. comm.divid.* Quamdiu igitur fundi adfines manent, tamdiu etiam manet inter affines, id eſt, vicinos actio finium regundorum.

Ad L.XXIV. Commun.divid. *Communis ſervus, ſi ex re alterius dominorum adquiſierit, nihilominus commune id erit. Sed is, ex cujus re adquiſitum fuerit, communi dividundo judicio eam ſummam percipere poteſt: quia fidei bonæ convenit, ut unuſquiſque præcipuum habeat, quod ex re ejus ſervus adquiſierit.*

Ad §. Cum agere tecum *communi dividundo vellem, partem tuam Titio tradidiſti, mutandi judicii cauſa, teneris mihi prætoria actione, quod feciſſes, ne tecum communi dividundo ageretur.*

IN hac lege proponit, quod ſervus communis acquirit ex re propria unius ex ſociis, id non fieri proprium ejus,

cu-

Digitized by Google

cujus ex re, ſive pecunia propria id comparavit, ſed fieri commune omnium, *l. 27. inf. de ſtipulat. ſerv.* videlicet pro partibus dominii, quas in ſervo habent: quod ſi ſit commune omnium, ergo venit in judicium communi dividundo: verum non ut dividatur, ſed ut in eo judicio (quia bonæ fidei judicium eſt) ſicut bona fides exigit, is, cujus ex re id acquiſitum eſt, id præcipiat, antecapiat, quam procedatur ad diviſionem cæterarum rerum communium, utque id præcipuum ſibi habeat, & retineat, nempe ita, ut iterum dicam, ut deducto, & excepto eo cæterarum tantum rerum communium diſtributio fiat, *l. communis, inf. de acq. rer. dom.* Ubi Gajus hæc ipſa Juliani verba uſurpat. Præcipuum vox eſt propria Juriſconſultorum. Sidonius Apollinaris *6. epiſtolarum 1. Illud*, inquit, *deberi tibi quodam, ut Juriſconſulti dicunt, præcipui titulo*, quæ vox etiam in idiotiſmo noſtro recepta eſt. Ac præterea judicio etiam pro ſocio is, cujus ex re ſervus communis aliquid acquiſivit, id totum reciperare poteſt, *l. 28. §. 1. inf. de ſtipulat. ſerv.* Sequitur in hac lege, *cum agere tecum communi dividundo vellem, &c.* cum agere vellem communi dividundo, ſi ſocius meus partem ſuam alienaverit pro indiviſo, hujus judicii mutandi, & evitandi cauſa, ut duriorem, vel potentiorem mihi adverſarium opponeret, qui me in licitatione facile vinceret, ob eam rem tenetur mihi actione in factum in id, quod intereſt ex edicto de alienatione judicii mutandi cauſa facta (*qui à eſtè faict contre les transports*) Cujus quidem actionis formula hæc proponitur hoc loco, *quod feciſſes, ne tecum communi dividundo ageretur*, ut in *l. 3. C. de tranſact. quod pater ejus, curator tibi datus negotia tua geſſerit, Age*, inquit, *cum Geminiano*: Qua vero actione? id eſt, actione negotiorum geſtorum: unde ſubiicit, *hac actione*, quam tamen ante non nominaverat, ſed formulam tantum propoſuerat, quod pro nomine eſt: & ſic in *l. filiusfam. inf. de except. quod pecunia ob hominem illum expromiſſa eſt, qui redhibitus eſt*, formula eſt actionis, & *l. Prætor §. ſi dicatur, de injur. Quod tu venenum dediſti hominis occidendi cauſa, l. ult. in fi. de precar. & l. pen. communia præd. quod precario habes, dolove malo*, quod addendum ex *l. 8. §. ult. de precar. feciſti, quo minus haberes*: formula eſt precarii interdicti, & ſimiliter apud Paulum 2. Sentent. tit. 8. *quod cum diſcipulis eorum, qui officinis, vel tabernis præſunt, contractum eſt*, & lib. 5. tit. s. in fi. *quod prodendæ libertatis cauſa factum eſt*. Idem demonſtratur in orat. Ciceronis, & in epiſtolis multis locis. At pergamus ad reliqua.

Ad L. XXXVII. De Rei vindicat. *Julianus lib. 8. Digeſt. ſcribit. Si in aliena area ædificaſſem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore ædificavi, quo jam ſciebam alienam. Videamus, an nihil mihi exceptio proſit: niſi forte quis dicat prodeſſe de damno ſollicito. Puto autem huic exceptionem non prodeſſe: nec enim debuit jam alienam rectius ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum eſt, ut ſine diſpendio domini areæ tollat ædificium, quod poſuit.*

EX hoc libro 8. refert etiam Ulpianus in *l. 37. de rei vindic.* bonæ fidei emptorem, qui in area aliena, quam ignorans emit à non domino, ædificium impoſuit eo tempore, quo jam ſciebat alienam aream, alienum ſolum eſſe, impenſas ædificii à domino rem vindicante retinere, & ſervare poſſe, oppoſita exceptione doli mali. Hæc primum fuit ſententia Juliani: Nam & ſi initio ſcripſerit, ſatis diffidenter tamen, nempe uſus hoc verbo (*Videamus*) exceptionem doli mali non prodeſſe mala fide ædificanti: tamen addit mox hunc modum, etiam dubitanter Ariſtotelico more (niſi forte quis dicat, prodeſſe exceptionem de damno ſollicito) quoniam benignius eſt ex damno alieno, puta ex damno ædificatoris dominum areæ non locupletari, *l. plane, ſup. de petit. hered.* ac proinde ædificatori prodeſſe exceptionem doli mali: & tamen Ulpianus concludit in *d. l. 37.* ei, qui mala fide ædificavit in ſolo alieno, ad ſervandas mercedes operarum, & ad ſervanda pretia materiarum, non prodeſſe retentionem ædificii, quam inducat oppoſita exceptio doli mali: & hoc tantum ei permitti, ut tollat ex edificiis, quæ tolli poſſunt ſine detrimento ipſius rei, ut *l. domum, C. de rei vind.* maxime in agris (ut addendum cenſeo) non etiam in civitatibus, quas ædificiis exornari publice intereſt: aut certe, quod eſt verius, tunc maxime vera eſt ſententia Ulpiani, cum dominus non habet, unde impenſas ædificii ſolvat, cum dominus aliunde impenſas ſolvere non poteſt, nempe ut hoc caſu, qui ædificavit, tollat ex ædificio quæ tollere poteſt ſine detrimento rei: vel ſi dominus impenſas aliunde ſolvere poſſit, ut impenſas retineat per exceptionem doli mali, ſicut in bonæ fidei poſſeſſore proditum eſt, *l. in fundo, l. ſin autem, §. pen. eod. tit.* Ut plane ad extremum conſtitui poſſit, idem eſſe hac in re jus bonæ fidei, & malæ fidei poſſeſſoris, ut uterque ſervare poſſit impenſas, ſi dominus habeat unde eas refundat, non quidem ſummo jure malæ fidei poſſeſſori, *§. Certe, Inſtit. de rerum diviſ. l. 1. & 2. C. Greg. de rei vind.* ſed ex æquitate beneficio exceptionis doli mali, quod dolo malo facere videatur, qui ex alieno damno lucrum quærit, quo augeat facultates ſuas, *d. l. plane, de petit. hered. l. 17. §. pen. de inſt. act.* maxime ſi ſciente, & connivente domino impenſæ ædificiorum factæ fuerint, *l. pure, §. ſi donavi, de doli except.* Et ad hæc etiam facit *l. Paulus, eod. tit. de doli except. l. 14. communi divid. l. idque, §. 1. de act. emp. l. 32. §. Lucius, de uſufr. leg. l. ſi in area, de condict. indeb. l. ſed ſi vir, §. ſi vir, de donat. inter vir. & ux.* Servari impenſæ ædificiorum poſſunt, non per actionem, ſed per retentionem ædificiorum, ſive, quod idem eſt, per exceptionem doli mali: pleraque ſervantur per exceptionem, quæ ſervari non poſſunt per actionem.

Ad L. III. De Condict. ſine cauſa. *Qui ſine cauſa obligantur, incerti condictione conſequi poſſunt, ut liberentur, nec refert omnem quis obligationem ſine cauſa ſuſcipiat, an majorem, quam ſuſcipere eum oportuerit, niſi quod alias condictione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias ut exoneretur, veluti qui decem promiſit. Nam ſi quidem nullam cauſam promittendi habuit, incerti condictione conſequitur, ut tota ſtipulatio accepto fiat. At ſi cum quinque promittere deberet, decem promiſit: incerti condictione conſequetur, ut in quinque liberetur.*

REſtat adhuc ex lib. 8. lex 3. de condict. ſine cauſa. Et forte cum ſcriberet Julianus de rei vindicatione, ea, quæ de tota re vindicanda dicuntur, etiam obtinere in parte vindicanda, ut *l. quæ de tota, de rei vindic.* portionem univerſitati adæquari, ut Tertullianus loquitur: idemque in ordinem cunctum latam legem coanguſtari etiam poſſe: & Cicero in Bruto, & 3. de legib. *quod in univerſo eſt probatum, id in parte probari neceſſe eſſe*: quod & multis exemplis probatur in jure, *§. ſi rem ſuam, Inſt. de legat. §. nihil autem, & §. quæ autem, Inſt. de fideicomm. heredit. l. 3. inf. pro derelicto, l. in ratione 2. §. rurſus, ad l. Falcid. l. ſi ſervus ejus, de acq. hered.* Id etiam propoſuiſſe hac de re exemplum, quod extat in hac l. 3. in qua hoc oſtenditur, nihil intereſſe utrum quis ſtipulanti per errorem promiſerit decem, qui nihil debebat omnino, an vero promiſerit decem, cum quinque tantum deberet: nihil intereſſe, utrum totam ſummam, an partem ſine cauſa promiſerit. Nam utroque caſu ei competit condictio liberationis, vel in totum, vel pro parte, quæ eſt condictio incerti, & ſic appellatur hoc loco, ſicut & ipſa liberatio, & acceptilatio, & obligatio res incertæ ſunt: condictio ſine cauſa, condictio ex injuſta cauſa, condictio indebiti, condictio ob rem dati, prout res ſunt, quæ repetuntur, vel certi, vel incerti condictiones ſunt. Ergo liberatio incerti condicitur, ut *l. 5. de action. empt. l. 12. infra, de novat. l. 2. §. illud, de donationib.* Competit etiam ei abſque dubio, qui ſine cauſa promiſit, ſi conveniatur ex ſtipulatu, exceptio doli mali, *l. 2. §. circa, de doli except.* & non ei tantum, ſed & fidejuſſori ejus eo invito, *l. ſi ſtipulatus eſſes, de fidejuſſor.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. De Noxalibus actionibus. *Si plurium ſervus furtum fecerit, & omnes dolo fecerint, quo minus eum in poteſtate haberent: ſubſequi debet prætor juris civilis actione, & judicium honorarium, quod ex hac cauſa pollicetur in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius præſtari actori debet, quam ut detracta noxæ deditione agere poſſit cum eo: cum noxali judicio experiri potuiſſet, ſi ſervus exhiberetur.*

LIBRO IX. Digeſt. Juliani, quem hodie exponam, initium dabit *l. 39. de noxal. act.* Noxalis actio (quod neminem ignorare arbitror) eſt actio, quæ ex noxa, atque maleficio, vel quaſi maleficio ſervi in dominum datur. Ea vel eſt civilis, quæ proprie noxalis appellatur, vel prætoria, ſive honoraria, quæ civilis actionis ſuccedanea eſt: civilis directa eſt, prætoria utilis, *l. electio, §. item ſi ex pluribus, & §. ſi is, quem, hoc tit.* Civilis inſtituitur cum noxæ deditione, hoc eſt, facultate permiſſa domino, quo cum agitur, condemnato in æſtimationem damni, quod alii ſervus fecit, deditione noxæ, id eſt, ſervum dedendo, evitare condemnationem. Prætoria autem actio datur, abſciſe, ſive deſtricte, ſive *μονοειδῶς*, ut eſt in Baſilic. *εἰς ὁλόκληρον τὴν ζημίαν*, in litis æſtimationem omnem detracta noxæ deditione: Item civili tenetur, qui ſervum poſſidet, qui noxam nocuit: Prætoria, qui ſervum dolo malo deſiit poſſidere, vel in ſua poteſtate habere: ut qui ei fugam mandavit, atque ita ſibi ipſemet ademit facultatem dedendi ſervum, *d. l. electio, & l. ſi heres, hoc tit. l. 2. §. 1. ſi ex nox. cauſa ag.* quæ indicat, id edicto perpetuo Julianum adjeciſſe. Ac poſtremo civilis datur heredi, & in heredem, *l. pen. §. ult. hoc tit. l. 1. §. ult. ſi quadr. paup.* Prætoria non item, *d. l. electio, §. neque.* Verum ut proponitur initio hujus legis 39. ſi ſervus, qui noxam commiſit, communis ſit ſervus duorum, vel plurium, & poſſideatur ab omnibus, ſicut actoris electio eſt, cum quo ex dominis agat civili actione adjecta noxæ deditione: Ita ſi locus ſit actioni prætoriæ, electio eſt actoris, cum quo ex dominis, qui dolo malo deſierunt ſervum poſſidere, experiatur in ſolidum Prætoria actione, ſine noxæ deditione, ut *d. l. electio, §. 1. jus prætorium*, ut ait hoc loco, & *l. ſcio, de teſtib. & l. 10. in fin. de captiv. & poſtlim. rev.* ſubſequitur jus civile actio prætoria, actionem civilem, cui ſuccedit. Uno autem ex dominis hac, vel illa actione convento, & exacto, proculdubio cæteri liberantur: quæ eſt ſententia hujus legis in princ. Verum ait, *cum noxali judicio experiri potuiſſet, ſi ſervus exhiberetur*: quoniam, qui noxali judicio convenitur, ſervum, pro quo covenitur, exhibere debet in judicio, ut ſi nolit pro eo litis æſtimationem ſubire, ſit præſto, qui noxæ dedatur, quive deducatur ab actore, vel de quo ſupplicium ſumatur, *l. 2. §. 1. ſi ex nox. cauſa agat. l. ſi ſervus depoſitus, §. pen. hoc tit.* Quamobrem & acturó noxali judicio datur actio ad exhibendum ſervum, noxium ſcilic. *l. 3. §. ſi quis noxali, l. de eo, §. ſæpius, ad exhibend.*

Ad §. Qui alienum d. L. XXXIX. de Noxal. act.

EUM, qui alienum ſervum in jure confitetur ſuum eſſe, dum ſe offert defenſioni ejus ultro, cauſa cognita ſatiſdare debere judicatum ſolvi, ſecundum id, quod dicitur, neminem eſſe idoneum defenſorem ſine ſatiſdatione, quæ eſt regula juris: cauſa cognita ſatiſdare debere, inquit, judicatum ſolvi. In cauſæ cognitione verſatur, locuples ſit, necne: Nam aſſidui, & locupletes, qui poſſident bona immobilia, non ſatiſdant: quoniam iis, quibus cum illis res eſt, ſatis prædiis cautum eſt, ut nec ſit neceſſe prædiis addere prædes. Nemo unquam ſupervacua ſatiſdatione onerandus eſt. Id etiam in cauſæ cognitione verſabitur, an liA quido appareat eum ſe defenſioni offerre alieni ſervi, hoc §. Nam ſi quaſi pro ſervo ſuo interveniat, ſatiſdare non cogitur, niſi ſuſpectus ſit, ut Græcus interpres excipit hoc loco, ex *l. 7. §. ult. qui ſatiſd. cog.* recte. Solvente autem eo, qui alieni ſervi defenſionem ſuſcepit ultro, proculdubio ſervi dominus liberatur, *d. l. electio, §. ſi ſervus, hoc tit. l. 8. & 21. inf. de inter. in jure fac.* Imo ut in hac lege 39. ſubjicitur in *§. ſi quis dicet*, antequam ſolverit, dummodo alieni ſervi defenſionem ſuſceperit cum ſatiſdatione, dominus ſervi, ſi interim cum eo agatur actione prætoria, quaſi dolo malo deſierit ſervum poſſidere, tueri ſe poteſt exceptione doli mali: quia non videtur dolo malo deſiiſſe poſſidere ſervum, qui idoneum defenſorem habet, *arg. l. etiam, §. pen. de petit. hered. & l. 1. §. ult. de alien. jud. mut. cauſa fac.* Quin & dominus, qui dolo malo ſervum poſſidere
B deſiit, ne conveniretur judicio noxali, ſi conventus fuerit prætoria actione in ſolidum, & poſtea ſervus, qui ſcilicet longe à domino aberat, fugeratve, poſtea appareat, inquit, id eſt, compareat. Cyrillus Græcus interpres *εἰ εὑρεθῇ ὁ οἰκέτης*, id eſt, *ſi inveniatur ſervus*, ſi appareat, & nemine eum defendente ducatur ab actore juſſu prætoris, dominus oppoſita exceptione eadem doli mali, ſe tueri, & evitare condemnationem poteſt: quoniam actor ſervum penes ſe habet. Unde & à Græcis hujus exceptionis formula hæc proponitur: *ἀλλ᾽ εἰ μὴ ἔχεις τὸν ἁμαρτήσαντα δοῦλον*, id eſt, *ſed ſi non penes te habes ſervum, qui noxiam commiſit.* Imo etſi mortuus ſit ſervus, qui noxiam fecit alteri, antequam dominus conveniretur actione prætoria, dominus eadem exceptione ſe tueri poteſt, ut *d. l. electio, §. ſi is, quem, & l. pen. §. 1. hoc tit. l. 1. §. plane ſi ante, ſi quadr. paup. fec. dic.*
C nimirum, quia morte ſervi noxii, antequam actum ſit de noxa cum domino, ut civilis actio, ita prætoria perimitur. Denique ductione ſervi facta juſſu prætoris, id eſt, ſervo noxio perducto in domum actoris ex prætoris, præſidiſve ſententia, etiamſi ea ductio facta ſit poſt litem conteſtatam, utraque actio perimitur, civilis, & prætoria beneficio exceptionis doli mali: quæ cum ſit peremptoria, opponi poteſt quandocumque ante rem judicatam, ut *l. 8. C. de except.* Morte autem ſervi, ſiquidem ea contigerit poſt litem conteſtatam, neutra actio perimitur, quia mors contigit poſt moram rei: quapropter moritur, & perit reo, non actori, *l. ſi heres, hoc tit.* idemque eſt eadem ratione, ſi mors contigerit ante litem conteſtatam, videlicet poſt moram, quam fecerit reus in lite conteſtanda, *d. l. electio, §. ſi is, quem.* Unde notandum, moram fieri, vel incipere
D non tantum à lite conteſtata, ſed etiam à controverſia mota, puta ſi conventus, quis fruſtretur, & quadam tergiverſatione, & ſolertia efficiat, ne ſecum lis conteſtetur: *ſic aluitur*, ut eſt in duodecim tab. ſi moras ex moris trahit, necitve. Nihil eſt præterea in *l. 39.*

Ad L. VIII. Ad exhibendum. *Si ad exhibendum actum eſt cum eo, qui neque poſſidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus poſſideret, deinde eo defuncto heres ejus poſſidet; rem exhibere eam cogendus erit. Nam ſi fundum, vel hominem petere, & heres ex eadem cauſa poſſidere cœperit, reſtituere cogitur.*

DOcet, actionem ad exhibendum, & actionem in rem, ſi inſtituta ſit adverſus illum, qui litis conteſtatæ tempore, neque poſſidebat rem, neque dolo malo fecerat, quo minus poſſideret, nihilominus utilem, & efficacem eſſe, & ex ea ſequi condemnationem, ſi modo rei judicandæ tempore (hoc eſt ſatis) reus ipſe, vel heres ejus cœperit ex eadem cauſa rem, qua de reſtituenda, aut exhibenda agitur, poſſidere, aut dolo malo fecerit, quo minus poſſideret. Nam dolus hic pro poſſeſſione eſt: & hoc oſtenditur etiam in *l. 7. §. ſi quis non, ſup.* Et ratio hæc eſt, quia in iis actionibus, ab initio actor jus ſuum non metitur ex perſona rei, ſed ex perſona ſua, hoc eſt, quod ſit dominus rei, non quod is unde petitur, ſit poſſeſſor. Cæterum in exitu judicii utriuſque condemnatio fit ex perſona rei: perſona rei ſpectatur in exitu, non in exordio litis, *l. ſin autem, §. 1. de rei vind. l. item videndum, §. ſi quis cum, de petit. heredit. l. Fulcinius, §. ſi quis actione, quibus ex cauſis in poſſ. eat.*

Unde

Unde etiam vice flexa, ſivè ex contrario, ſi litis conteſtatæ A tempore reus poſsederit rem, qua de exhibenda, vel reſtituenda agebatur, rei autem judicandæ tempore abſque dolo malo eam deſierit poſsidere, abſolvitur: maxime ſi juſtam ab initio cauſam litigandi, nec ſtatim reſtituendi, vel exhibendi habuerit, *l. prox. §. ſi quis eum, ſup. l. ſin autem, §. 1. de rei vind.* Porro ait in h. l. *Nam ſi fundum, vel hominem petiero, & heres ex eadem cauſa poſſidere cœperit*, ne addas, ut gloſsa, *idem ſi alia ex cauſa*: alioquin argues fruſtra dixiſse Julianum, vel otioſe, *ex eadem cauſa*, quod non eſt veriſimile: & certe in herede rei, quo cum actum eſt in rem, vel ad exhibendum, neceſse eſt, ut ex eadem cauſa rem eandem poſsidere cœperit, ut judicium, quod in defunctum actor dictavit, in eum transferatur, quaſi heredem: ſi enim ex alia cauſa heres ejus eandem rem poſsidere cœperit, jam non tenetur judicio in rem, vel ad exhibendum, B quaſi heres, ſed ſuo nomine, quaſi poſseſsor quilibet, non hereditario, ſed ſuo nomine proprio, *l. 12. §. ult. hoc tit.* in perſona autem ipſius rei, à quo petitur, nihil ſane refert ante rem judicatam ex eadem, an ex alia cauſa poſsidere cœperit, *l. prox. §. 4. hoc tit.*

Ad L. XII. De Jurejur. Idem eſt *& ſi ego à quolibet alio poſſidente res hereditarias petere velim: quia & ſi petiſſem à te hereditatem, & probaſſem meam: nihilominus ab altero petendo, idipſum probare neceſſe haberem.*

SI cum à me hereditatem peteres, te deferente juravero, hereditatem meam eſse, jusjurandum mihi adverſus te prodeſt, qui id mihi detuliſti, non adverſus alium. Res inter alios acta, vel tranſacta aliis non nocet, *l. 10. hoc. tit.* C Proinde jusjurandum, quod in una cauſa juravi, non poteſt mihi prodeſſe in alia. Et idem eſſe ſubjicitur in hac *l. 12.* ſi ego, qui in una cauſa juravi hereditatem meam eſſe, idem in alia jusjurandum mihi prodeſſe velim: quia quod juravi, perinde eſt, ac ſi judici probaſsem legitime, *l. 11. §. ult. ſup.* At quin probatio, quæ mihi profuit in una cauſa, non prodeſt etiam mihi in alia aliter, quam ſi eam in alia cauſa impleverim, iterum præſtiterimque: ſicut nec dicta teſtium à me productorum, quæ mihi profuerint in una cauſa, aliter mihi in alia cauſa prodeſse poſsunt, quam ſi, & in alia eoſdem teſtes produxerim, *cap. 30. extra de teſtibus*: quod explicabo die craſtina, & ſumitur omnino ratio ejus ex hac lege.

Ad L. XXIV. De Except. rei judic. *Si quis rem à domino emerit, mox petente domino abſolutus ſit, deinde poſſeſſionem amiſerit, & à domino petierit: adverſus exceptionem, ſi non ejus ſit res, replicatione hac adjuvabitur, at ſi res judicata non ſit.* D

EST etiam ex hoc libro hæc lex, cujus ſententia eſt ſatis aperta. Si qui bona fide rem emerat, & acceperat à non domino, poſtea domino eandem rem vindicante abſolutus ſit: facito eum abſolutum, quia actore deferente jusjurandum juravit ſuam rem eſse: mox amiſsa poſseſſione ejus rei, ſi actor, qui detulit jusjurandum ejuſdem rei nactus ſit poſseſſionem, actio in factum ei, qui juravit, ex jurejurando datur adverſus poſseſsorem, *l. 11. de jureju.* vel ſi nondum rem uſucepit, etiam actio Publiciana datur, ut Accurſius notavit recte. Nam & alii ſunt caſus ſat mul- E ti, quanquam regula juris aliud ſtatuat, quibus Publiciana actio datur etiam cum effectu adverſus dominum. Quod ſi ei datur actio ad evincendam poſseſſionem amiſsam, quæ pervenit ad dominum rei, & multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, ſi eo agente actione in factum, vel actione Publiciana, dominus idemque poſseſsor opponat hanc exceptionem: *Si non ejus ſit res*, vel, *Si non ea res poſſeſſoris ſit, ut l. ult. de Public. in rem act.* Si, inquam, dominus opponat hanc exceptionem, poterit actor replicare hoc modo, hæc eſt formula: *At ſi non res judicata ſit*, at, *ſi non abſolutus ſim in judicio in rem*, vel, at, *ſi non juravi rem meam eſſe*: quod juratum eſt, perinde habetur, atque ſi judicatum eſſet, *d. l. 11. §. 1. & ult. & l. 1. quar. rer. actio non detur.*

Ad L. IX. De Servo corrupto. *Si quis ſervum communem meum, & ſuum corruperit, apud Julianum lib. 9. Digeſtor. quæritur, an hac actione teneri poſſit? Et ait, teneri eum ſocio, præterea poterit, & communi dividundo, & pro ſocio, ſi ſocii ſint, teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem ſocii, ſi cum ſocio agat, quam ſi cum extraneo agit: Nam qui cum extraneo egit, ſive recepit, ſive corruperit, agere poteſt: qui cum ſocio ſine alternatione, id eſt, ſi corrupit, niſi forte non putavit Julianus, hoc cadere in ſocium: nemo enim ſuum recipit. Sed ſi celandi animo recepit, poteſt defendi teneri eum.*

NON omittam, quod ex eodem libro refert Ulpianus in *l. 9. in princ. de ſervo corr.* Communis ſervi moribus corruptis ab uno ex dominis, teneri eum alteri actione ſervi corrupti, ut *l. 10. ſup. de noxal. action.* & actione pro ſocio, ſi ſocii fuerint: ſicut occiſo, aut vulnerato ſervo communi teneri quoque eum *l.* Aquilia, & pro ſocio, conſtat *l. 47. & 48. pro ſoc.* Quin & deduci hæc omnia poſſunt in actionem communi divid. *l. 8. §. venit, comm. divid.* Nihil eſt præterea in libro 9.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVIII. De Religioſ. *Impenſa enim funeris æs alienum dotis eſt.*

LIBER X. Digeſt. Juliani incipit à *l. 18. de religioſ. & ſumptib. funer.* quæ hoc ſolo verſu conſtat, *impenſam funeris æs alienum dotis eſſe*, cujus ſenſus hic eſt: Mulierem mortuam in matrimonio de dote ſua funerari debere, ſive ad patrem ejus dos redierit, ſive ad extraneum, qui dotem pro muliere dedit, ſive apud maritum remanſerit. Dos profectitia plerumque redit ad patrem, dos adventitia remanet apud maritum, vel redit ad extraneum, qui eam dedit, & ſibi reddi recepit morte mulieris ſoluto matrimonio. Et ideo, ſi cum dos adventitia eſſet, pater, vel extraneus ei juſta fecerit, eam funeraverit de ſuo, defunctæ negotii gerendi, non donandi animo, id quod impendit in eam rem, à marito, cujus lucro dos mulieris ceſſit, vel ab extraneo, ad quem dos redüt, repetere poteſt actione funeraria, vel funeratitia, ſic appellatur, quæ imitatur actionem negotiorum geſtorum, *l. & ſi quis, §. idem Labeo, in fi. hoc tit.* Sin vero dos fuerit profectitia, & maritus, vel extraneus ſuis ſumptibus mulierem funeraverit, pater, ad quem dos rediit, eos ſumptus marito, vel extraneo reputare, vel rependere debet, *l. prox. ſup.* Denique dos ſentit ſemper, & patitur impenſam funeris: dos proprie hanc impenſam debet, non heres mulieris, non quod eſt in bonis paraphernis mulieris, quæ ſcilicet habuit extra dotem. Dos, inquam, hanc impenſam debet, id eſt, is, ad quem dos pervenit. Eſt enim actio funeraria in perſonam, non in rem. Credo autem Julianum, cum hac de re tractaret & illud adjeciſſe, quod alii auctores ſcribunt ſub eodem titulo *de religioſis*, dari actionem in factum in id, quod intereſt, adverſus eum, qui in alienum locum purum, id eſt, nulla religione occupatum, in alienum locum profanum mortuum intulit, inferrive curavit invito domino: eum vero, qui in alienum ſepulcrum, in alienum locum religioſum mortuum intulit contra volontatem domini, pœnæ pecuniariæ ſubjici, *l. 2. §. prætor, hoc tit.* Hoc eſt, teneri actione ſepulcri violati in aureos centum, quæ actio pœnalis eſt, actio in factum eſt pecuniaria tantum: actio ſepulcri violati eſt etiam pecuniaria, ſed & pœnalis, quia famoſa, *l. 1. inf. de ſepulc. viol.*

Ad L. VI. De Sepulc. violato. *Sepulcri violati actio in primis datur ei, ad quem res pertinet. Quo ceſſante, ſi alius egerit,* quam-

Digitized by Google

quamvis Reipub.cauſa abſuerit dominus: non debebit ex integro adverſus eum,qui litis æſtimationem ſubſtulerit, dari.Nec poteſt videri deterior fieri conditio ejus,qui Reipub.cauſa abſuit: cum hæc actio non ad rem familiarem ejuſdem, magis ad ultionem pertineat. A

ET prius quidem hoc ipſo lib. ſcripſit Julian. quod extſtat in *l. 6. eod. tit. de ſepulc. viol.* actionem ſepulcri violati prius deferri ei, cujus intereſt: ita tamen, ut non minoris in eo judicio damnetur reus, quam in aureos centum, *l.3. in princ.& in §. qui de ſepulcri*, *h. tit.* vel deferri actionem in factum, *l.2. in princ. l. 9. h. tit.* In primis autem ſciendum ante omnes alios deferri ei, cujus intereſt, vel, quod idem eſt, ei, ad quem ea res pertinet, ei,quem ea res potiſſimum pertingit, ei, ad quem ea res ſpectat: quia actio ea eſt popularis, *l.3. §.ult.hoc tit.* Et in popularibus B actionibus is, cujus intereſt, præfertur, *l. 3. inf. de popul. action.* Ceſſante autem, & negligente eo, cujus intereſt, vel abſente, etiamſi abſuerit Reip. cauſa, quo reſpicit potiſſimum hæc l.etiamſi abſuerit reipublicæ cauſa ſepulcri violati actio cuilibet extraneo, etiamſi nihil ejus interſit, defertur, & competit: qua quidem actione, ſi pœnam pecuniariam conſequutus fuerit, puta centum aureos, ait, non poſſe eum, qui ſepulcrum violavit, pœnamque luit, extero reverſo domino, rurſus ab eo conveniri eadem actione: neque enim eſſe æquum, ut quis ejuſdem delicti bis pœnam inferat eidem, vel alii, *l.pen. §.ult. nautæ, caup. ſtabul. l. ſi rem, §.ult. de novat.* Neque vero propterea deteriorem fieri conditionem ejus, qui Reipub. cauſa abſuit, id eſt, non propterea patrimonium ejus deminutum videri, non propterea videri decedere quidquam patrimonio ejus, quod C reverſus non poſſit agere ſepulcri violati, qui præventus eſt ab alio, qui ea actione egit, dum ille abſuit, & exegit pœnam: quia (hæc eſt ratio) actio ſepulcri violati non ad rem familiarem domini, non ad patrimonium domini, imo magis ad vindictam, & ultionem pertinet, *l.pen. hoc tit. l. pro herede, in fi. de acq. hered.* Hoc eſt, actio ſepulcri violati doloris actio eſt, contracti ex religione læſa potius, quam actio damni dati: quia nec ſepulcri violatio, puta illatio mortui in alienum ſepulcrum, quicquam minuit rem domini, id eſt, non ideo quicquam patrimonio domini abeſt. Qua ratione fit ut ex hac cauſa nec poſſit qui abſuit Reipubl. cauſa, reſtitui in integrum, puta, quod ab alio interim dum abeſſet Reipub. cauſa, præventus fuerit, ac per hoc jus agendi eadem actione perdiderit, quæ eſt ſententia hujus l. 6. Verum objicitur *lex ſi qua militi*, *ex quib. cauſ. major.* quæ negat, accuſationem competentem militi perimi tempore, quo Reipub. cauſa abſuit, quove Reipubl. operam dedit: *ſi qua*, inquit, *militi accuſatio competat*, & competierit ſcilicet antequam militiæ nomen daret: *ſi qua*, inquit, *militi accuſatio competat*. Ubi addendus eſt ſcilicet, ſive ſubdiſtinctio, vel virgula, ut deinde ſequatur, *tempore, quo Reipub. operam dedit, non perimitur*: quia ſcil. tempus, intra quod accuſatio inſtituenda eſt, abſenti reipub.cauſa non cedit: exempli gratia, marito, qui jure mariti (cujus eſt prærogativa quædam) intra 60. dies utiles ex die divortii numerandos, uxorem adulterii accuſare poteſt ſine calumniæ periculo. Hæc eſt una prærogativa, ſi abſuerit Reipub. cauſa, 60. dies non cedunt, *l. 15.& 21. C.ad l.Jul. de adult.* Et ſunt igitur dies, quibus abſuit Reipub.cauſa extra computationem 60. dierum. Hinc liquet, abſentem Reipub. E cauſa, temporis ejus lapſu, quo abſuit, ſive præſcriptione non amittere actionem ſuam. At hæc lex ait etiam abſentem Reipubl. cauſa amittere actionem ſepulcri violati: quid dicemus? Res non eſt difficilis: nam illa jura, quæ objiciuntur, de actione, ſive accuſatione loquuntur, quæ certo tempore finitur, amittiturque: in quo quidem tempore negatur computari dies, quibus quis abſuit Reipub. cauſa. Hic vero, ut & Accurſius notavit recte, non de actione tempore perimenda agitur, ſed de eo, qui, cum ei competeret actio pœnalis, & criminalis, negligentia ſua, non tempore excluſus, ſed præventus ab alio eſt. Præventio, quam & ſequuta fuerit exactio, nocet abſenti Reipubl. cauſa, cum actio nihil pertineat ad rem familiarem, ſed ad ultionem tantum, & dolorem violatæ religionis. Præventio, inquam, illa nocet etiam abſenti Reipub. cauſa, non etiam præſcriptio temporis, quo Reipubl. cauſa abſuit, non item præventio, quam exequutio ſecuta nondum fuerit: Nam re integra, qui rediit Reipub. cauſa, ſuo nomine inſtaurare accuſationem poteſt, etiamſi alius eum prævenerit, ſi modo, ut dixi, rem non peregerit, *l.4. §. ult. inf. ad leg. Jul. de adult.* Nunc tranſeamus ad leg. 19. *de reb. cred.*

Ad L.XIX.de Reb.cred. *Non omnis numeratio, eum, qui accepit, obligat, ſed quotiens idipſum agitur, ut confeſtim obligaretur. Nam & is, qui mortis cauſa pecuniam donat, numerat pecuniam: ſed non aliter obligavit accipientem, quam ſi extitiſſet caſus, in quem obligatio collata fuiſſet: veluti ſi donator convaluiſſet, aut is, qui accipiebat, prior deceſſiſſet. Et cum pecunia daretur, ut aliquid fieret: quamdiu in pendenti eſſet, an id futurum eſſet, ceſſabit obligatio: cum vero certum eſſe cœpiſſet, futurum id non eſſe, obligabitur, qui accepiſſet: veluti ſi Titio decem dedero, ut Stichum intra Calendas manumitteret, ante calendas nullam actionem habebo, poſt Calendas ita demum agere potero, ſi manumiſſus non fuerit.*

INitio hujus legis Julianus proponit, non omnem numerationem pecuniæ eum, qui pecuniam accepit, confeſtim obligare: non certe, niſi eam, quæ fit hoc animo, ut qui accipit, confeſtim obligetur, ut in mutuo. Ergo eam numerationem, quæ fit directo inter vivos donandi animo, nullam conſtituere obligationem, quamvis pecunia accipientis fiat, quia id non agitur, *l.3. §.1. de obligat. & action.* Imo & eam numerationem, quæ fit animo donandi, non quidem directo, ſed mortis cauſa, confeſtim non conſtituere obligationem, ſed poſt convaleſcentiam demum donatoris, aut pœnitentiam, ut *§. 1. Inſtitut.de donat.* Vel poſt mortem donatarii, quæ donatore ſuperſtite contigerit: quoniam id agitur, ut his tribus caſibus mortis cauſa donatio revocetur, & donatori competat condictio ob rem dati, vel utilis actio in rem, ſi pecunia exſtat, *l.12. de condict. cau. data cau. non ſec. l.18. §.1. l.29. 30. 35. §.2. de mort. cauſa donat.* Idemque dicendum eſt de numeratione, & donatione pecuniæ facta ſub modo: Nam & hæc confeſtim obligationem non conſtituit, ſed tunc demum, cum certum eſſe cœperit modum impleri non poſſe: ut ſi donavi tibi decem in hoc, ut ſervum tuum intra Calendas proximas manumitteres, non ſtatim mihi obligaris, ſed poſt Calendas demum, ſi ſervum non manumiſeris: & mihi hoc caſu in te competit condictio ob rem dati, *l. 3. §. quid ſi ita, de condict. cau. dat.* quia pecuniam do, ut ſervum tuum manumittas. Non pertinet ad hanc ſpeciem conſtitutio Marci, & Commodi ad Aufid. Victorin. cujus frequens mentio in jure, id eſt, ex ea conſtitutione poſt Calend. ſervus tuus, ſi in eo manumittendo ceſſaſti, ipſo jure liber non fit, *l. naturalis, §.at cum do, de præſcr.verb.*

Ad §.Si pupillus *ſine tutoris auctoritate crediderit, aut ſolvendi cauſa dederit, conſumpta pecunia, condictionem habet, vel liberatur, non alia ratione, quam quod facto ejus intelligitur ad eum, qui acceperit, perveniſſe. Quapropter ſi eandem pecuniam is, qui in creditum, vel in ſolutum acceperat, alii porro in creditum, vel in ſolutum dederit, conſumpta ea, & ipſe pupillo obligatur, vel eum à ſe liberabit: & eum, cui dederit, obligatum habebit, vel ſe ab eo liberabit. Nam omnino, qui alienam pecuniam credendi cauſa dat, conſumpta ea, habet obligatum eum, qui acceperit. Item, qui in ſolutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.*

QUod deinde ſequitur in hoc §. eo pertinet etiam, ut oſtendat, quod propoſuit initio legis, non ex omni numeratione pecuniæ confeſtim obligationem naſci, ſed ex conſumptione pecuniæ demum poſtea facta bona fide: ut ſi pupillus ſine tutoris auctoritate pecuniam mutuam dederit, ſtatim condictio non naſcitur veluti ex mutuo ex numeratione: quia pecuniam non fecit accipientis, eamque, ſi exſtat, vindicare poteſt: & mutuum ergo non contraxit: ſed ſi eam pecuniam, qui accepit bona fide, exiſti-

Digitized by Google

mans illum eſſe puberem; & bona fide conſumpſit, ex A conſumptione, quaſi ex mutuo condictio pupillo competit, quæ appellabatur à veteribus condictio de bene depenſis, id eſt de bona fide conſumptis nummis. Hoc exigimus, ut bona fide acceperit, & bona fide conſumpſerit: exigimus & tertium, ut pecuniam conſumpſerit in rem ſuam, non male perdiderit, & profligaverit, *l. ſi à furioſo, de oblig. & action. l. 12. hoc tit.* Quod maxime notandum eſt: alioquin non tenetur, qui conſumpſit, non in rem ſuam. Eſt enim hæc condictio ex bono, & æquo. Quod ſi mala fide eam conſumpſit, non competit quidem pupillo condictio, vel ex mutuo, vel quaſi ex mutuo, ſed competit actio ad exhibendum, quaſi dolo malo deſierit poſſidere pecuniam, quam vindicaturus erat. Eſt actio ad exhibendum ſuccedanea vindicationis, & retro nonnunquam vindicatio ſuccedanea eſt ad exhibendum actionis. Et hoc oſten- B ditur in *§. nunc admonendi, Inſtit. quib. alien. lic. vel non:* & eſt exemplum omnino ſimile in *l. rogaſti 11. §. ult. hoc tit.* At ſimili modo, ſi pupillus ſine tutoris auctoritate creditori ſuo debitam pecuniam ſolverit, ex ſolutione ipſa ſtatim pupillus non liberatur, quia pecuniam non fecit accipientis: ſolutio non eſt ſolutio, niſi & alienatio ſit: ſicut mutuum non eſt mutuum, niſi alienatio ſit: hac igitur ratione ex ſolutione ipſa pupillo ſtatim non contingit liberatio, ſed ex conſumptione demum facta bona fide, *l. obligari, §. pupillus, de auctor. tut. l. quod ſi forte, §. ult. de ſolut. §. ult. Inſtit. quibus alien. licet, vel non,* quod ibi Theophilus noſter explicat peritiſſime(†) ex intima juriſprudentia: fuit is auctor, ut & vetuſtiſſimus, ita & juriſperitiſſimus, ita ut ab iis, quæ ſcribit, non ſit temere recedendum. Itaque quam numeratio non parit ſtatim obligationem, vel C liberationem, poſtea conſumptio parit bona fide facta, non quidem ipſo jure prorſus, ſed ex bono, & æquo, non quod pecuniam pupillus fecerit accipientis, neque enim eam fecit accipientis, ſed quod pecunia ſua ad illum pervenerit (ut ait hoc loco) qua ratione etiam fit, ut ſi ab eo, cui pupillus ſine tutoris auctoritate pecuniam credidit, vel ſolvit, mox alii eadem pecunia credita, vel ſoluta ſit, & hic poſterior debitor, vel creditor eam conſumpſerit bona fide, ut prior pupillo obligetur, vel à pupillo liberetur; poſterior vero priori obligetur, vel à priori liberetur. Atque ita, vel ab uno ex duobus, ad quos pecunia pervenit per vices, conſumptio bona fide facta obligationes duas, liberationeſve conſtituit.

Ad L.IX. Eod. tit. *§. ſi nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, abſente te, & ignorante, Ariſto ſcribit, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10. ſcribit, veram eſſe Ariſtonis ſententiam, nec dubitari quin, ſi meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua dedero, tibi adquiratur obligatio, cum quotidie creditori pecuniam mutuam ab alio poſcamus, ut noſtro nomine creditor meus, & futuro debitori noſtro.* D

Verum addendum eſt, quod ex hoc libro 10. Juliani refert Ulpianus in *l. 9. §. ſi nummos, hoc tit.* Si nummos meos tuo nomine credidero tanquam tuos, ſive volente, aut præſente te, ſive abſente, & ignorante te, perinde ac ſi tu ipſe tuos nummos credidiſſes, ex numeratione tibi, ſi nomen, quod feci, probas, condictionem acquiri, non mihi, quia pecunia facta eſt accipientis: atqui non fuit tua; Ergo non eſt mutuum, & conſequenter, nec condictio ex E mutuo. Reſpondeo, hoc eſſe benigne receptum, & jure ſingulari propter crebrum, & neceſſarium uſum creditæ pecuniæ, ut & pleraque alia ſingularia recepta circa pecuniam creditam dicuntur in *l. 15. hoc tit.* Hoc igitur caſu, quamvis nummos meos non acceperis, mutuum conſiſtit, quia nummi alieni dati ſunt uti mei, & meo nomine. Ad id pertinet etiam *l. qui negotia, inf. mand. & l. 4. C. ſi cert. petat.*

Ad L.XXXIX. De Jurejur. *Si quis cum debitore ſuo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, ſi juraſſet ſe Capitolium non aſcendiſſe, vel aliud quodlibet feciſſe, vel non feciſſe, iſque juraverit, & exceptio jurisjurandi dari debebit, & ſolutum repeti poterit: eſt enim juſta conventio, ſi qualibet cauſa in conditione jurisjurandi deducta fuerit.* A

Finge: Creditor, cui debebantur centum, pactus eſt cum debitore de non petenda pecunia ſub hac conditione, ſi debitor juraſſet, ſe non aſcendiſſe Capitolium, vel ſe negotia L. Titii non geſſiſſe, vel contra, ſi juraſſet, ſe Capitolium aſcendiſſe, vel ſe negotia L. Titii geſſiſſe: id quod etiam debitor juravit, atque ita implevit conditionem pacti. Nunc ſi conveniatur à creditore, poterit ſe tueri exceptione jurisjurandi, ut ait, quæ eadem etiam pacti conventi exceptio eſt concepta in hunc modum: *At ſi non juravi, quod convenerat, ut ſi jurarem, à me pecunia non peteretur:* componitur exceptio partim ex jurejurando, partim ex conventione, ut *l. ſed etſi ſervus, ſup. hoc tit.* quæ B exceptio eſt perpetua, nec comparata in odium actoris, & ideo juxta regulam *l. qui exceptionem, inf. de condict. indeb.* ſi debitor, qui hac exceptione tutus erat, per imprudentiam pecuniam ſolverit, ſolutum condicere poteſt. Quod & hic proponitur adjecta ratione hujuſmodi, quia juſta conventio eſt, ſi qualibet cauſa in conditionem jurisjurandi deducta fuerit, id eſt, ſi conditio jurisjurandi pacto inſerta fuerit cum cauſa aliqua, puta, ſi juraverit, ut poſui, ſe negotia geſſiſſe L. Titii, vel ſi juraverit, ſe ea nunquam attigiſſe. Nam ſi non addita cauſa conditio ita concepta ſit ſimpliciter, ſi juraverit, neque conditio, neque conventio quicquam valet: ſtipulatio ſine cauſa non valet, ut *l. 2. §. circa, de doli except.* Et ſimili modo jusjurandum, vel conventio ſine cauſa non valet: in hac ſpecie valet, quia certa cauſa in jusjurandum, & in conventionem deducta eſt. Denique juſta conventio eſt, qua de hic agitur: juſta eſt, cu- C jus eſt cauſa aliqua, & eadem quoque juſta, & honeſta, nec abhorrens à ratione naturali, *l. ſi convenerit, ſup. de pact.* Et ſi juſta conventio, ergo ſervanda, *l. epiſtola, §. pen. eod. tit. Juſtum, inquit, eſt pactum, & ideo ſervandum.* Servatur data exceptione pacti, vel doli, ne quid contra eam conventionem exigatur, & data condictione indebiti, ſi quid per errorem exactum, & ſolutum fuerit; quia juſta conventio non civilem tantum, ſed etiam naturalem obligationem tollit, *l. Stichum, §. naturalis, de ſolut. l. qui exceptionem, §. ult. inf. de cond. indeb.* Hæc ſufficerent ad explicationem hujus legis, niſi ei opponeretur *l. quæ ſub conditione, inf. de cond. inſtit.* quæ prætorem reprobare docet, & remittere conditionem jurisjurandi, ſub qua aliquid teſtamento, vel codicillis relictum eſt. Sed ab hac oppoſi- D tione breviter te expedies, ſi ſuprema hominum judicia à conventionibus ſeparaveris; quia in ſupremis voluntatibus conditio jurisjurandi remittitur ſine fraude, damno, læſione cujuſquam. In conventionibus non poteſt remitti ſine fraude ejus, cum quo conventio facta eſt, qui non abs re appoſuit conditionem jurisjurandi. Et hæc jam ſint ſatis.

Ad L.XVIII. De Jurejurando. *Alias autem procuratorem deferentem jusjurandum non eſſe audiendum, Julianus lib. 10. Digeſtor. ſcribit, nec poſtea reus, qui ſemel juravit, à domino conveniatur, nec multum ei proficere, ſi fuerit ei de rato cautum: ſive enim dominus petat, cogetur docere reus liquido ſe juraſſe, poſita ſcilicet exceptione, ſive ex ſtipulatione de rato agat, neceſſe habebit ipſe de perjurio ſuo docere.*

Ad L.XXXIV. Jusjurandum, & ad pecunias, *& ad omnes res locum habet: etiam de operis jusjurandum deferri poteſt, nec de* E *injuria queri adverſarius poteſt, cum poſſit jusjurandum referre. Quid tamen, ſi ideo dicat reus ſe liberatum, quoniam Stichum, quem promiſerat, putat deceſſiſſe? non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac cauſa putat Marcellus recte, aut remittendum ei jusjurandum, aut ſpatium dandum, ut certioretur, & ſic juret.*

Ad §. Procurator non compellitur jurare, *nec defenſor: & ita Julianus lib. 10. Digeſtor. ſcribit, defenſorem jurare non compelli, ſufficereque ad plenam defenſionem, ſi paratus ſit judicium accipere.*

Sequuntur, quæ in hoc ipſo titolo de jurejurando ab Ulpiano referuntur in *l. 18. & 34. §. procurator,* ex eodem

Ju-

(†) *Vide Merill. Variant. adject. cap. 2.*

Juliani libro: procuratorem datum in litem aliquam, cui A ſpecialiter dominus non mandavit, ut adverſario jusjurandum deferret ſi videretur, jusjurandum adverſario deferentem non audiri, etiamſi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam habiturum: quia nihil reo, cui jusjurandum procurator defert, hæc cautio proficit: quandoquidem ſi dominus ratum non habuerit, ſi ratam non fecerit delationem jurisjurandi, & cum reo, qui deferente procuratore, juravit ſe dare non oportere, egerit de pecunia debita, & reus oppoſuerit exceptionem jurisjurandi, dominus replicaturus eſt hoc modo: *At ſi non invito me procurator meus tibi jusjurandum detulit*: nec aliter poterit reus evitare condemnationem, quam ſi probaverit, ſe liquido hac de re juraſſe. Quod ſi non probaverit, atque ideo condemnatus fuerit domino, non poterit etiam ſine rubore cum procuratore agere ex ſtipulatione de rato, quanti intereſt: B quia non poterit cum eo agere, quin ſe pejeraſſe fateatur, atque ideo ſuperatum à domino fuiſſe, quod non eſt ferendum, ut ſcilicet quis ideo agat, quod perjurus fuerit, ut, inquam, ex turpi cauſa videatur ſibi paraſſe actionem. Hæc de procuratore, qui detulit jusjurandum. Nunc dicemus de procuratore, ſive defenſore, cui adverſarius jusjurandum defert. Et hujus quidem certe jusjurandum, quoniam conſtat id ei recte à domino litis deferri, Julianus ſcripſit hoc ipſo libro, ut opinor, domino procuratoris, vel defenſoris proficere, ut ait *l. 9. §. pen. hoc tit.* eique jurisjurandi exceptionem, vel actionem in factum ex jurejurando parere, ſive juraverit domino dari oportere, ſive dominum dare non oportere. Cæterum procurator, vel defenſor, cui defertur ab adverſario jusjurandum, invitus non jurat, quia rei veritatem ignorare poteſt. Nemo ignorans, & invitus C invita, & inſcia conſcientia ſua jurat, qua ratione nec tutori, vel curatori in cauſa pupilli, vel adoleſcentis invito jusjurandum defertur, nec heredi defuncti, *l. Marcellus, §. jurare, rer. amot. l. videamus, §. 1. tit. ſeq.* Paulus 2. *Sent. tit. 1. heredi*, inquit, *ejus, cum quo contractum eſt, jusjurandum deferri non poteſt: quoniam contractum ignorare poteſt.* Ergo & ii omnes, ſi delatum ſibi jusjurandum propter negotii ignorationem jurare nolunt, non coguntur: coguntur tamen id adverſario, qui detulit, referre: alioquin, ut ait *l. 38. hoc tit.* manifeſtæ turpitudinis, & confeſſionis eſt, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. Nec omittendum eſt, quod additur ex eodem Juliani libro in *d. l. 34. §. procurator*, plenam defenſoris defenſionem eſſe, etiamſi nolit jurare, modo ſi judicium accipere, id eſt, litem conteſtari paratus ſit. Adde ex *l. 21. in fin. ex quib. cauſ. major.* & ju- D dicatum ſolvi ſatisdare.

Ad L. XI. de Condict. cauſ. dat. &c. *Si heres arbitratu liberti certa ſumma monumentum juſſus facere, dederit liberto pecuniam, & is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.*

Quod hic proponitur, poteſt conjungi cum iis, quæ dixit ſup. in *l. 19. de reb. credit.* quod & vicinitas *l. 12. ſeq.* ſuadet, in qua idem extat de mortis cauſa donatione, quod in *d. l. 19.* Heres à teſtatore juſſus facere monumentum arbitratu liberti, adſcripta in eam rem ſumma certa, eam ſummam liberto dedit ſub modo, ut ſuo arbitratu monumentum faceret: libertus, etiamſi acceperit pecuniam, non ideo tamen confeſtim obligatur: non omnis E numeratio confeſtim obligationem parit: ſed tunc demum obligatur libertus, cum certum eſſe cœperit, facturum eum monumentum non eſſe, puta præterito tempore, quod ei forte præſcriptum erat ad faciendum monumentum: quia tunc demum heredi in libertum competit condictio ob rem dati, re non ſequuta.

Ad L. XX. de Condict. indebiti. *Si reus, & fidejuſſor ſolverint pariter, in hac cauſa non differunt à duobus reis promittendi. Quare omnia, quæ de his dicta ſunt, & ad hos transferre licebit.*

Ad L. XXXII. Cum is, qui *Pamphilum, aut Stichum debet, ſimul utrumque ſolverit: ſi poſteaquam utrumque ſolverit, qui uterque, aut alter ex his deſiit in rerum natura eſſe: nihil repetet: id enim remanebit in ſoluto, quod supereſt.*

Initio *l. 32.* hoc Julianus docet, eum, qui debebat Stichum, aut Pamphilum, non Stichum, & Pamphilum, ſi utrumque ſimul ſolverit per imprudentiam, & vivat uterque, alterum quaſi indebite ſolutum condicere poſſe: quia etſi uterque ſit in obligatione, non tamen eſt etiam uterque in ſolutione, *l. ſi duo rei, de verb. obligat.* Verum ex Celſi, & Marcelli ſententia, quæ refertur in *l. ſi non ſortem, §. pen. in fi. h. tit.* electio erit creditoris, qui utrumque hominem accepit, quem reddat, quem retineat, non debitoris, quem condicat: quia etſi ex natura obligationis disjunctivæ arbitrium, & electio debitoris fuerit ſolvendi, quem vellet: non tamen ideo ſequitur, & repetendi, quem velit, ei arbitrium dari. Quod etiam illi cenſent potius creditori dandum, quaſi jam ex hac cauſa debitori facto, & obligato ad reddendum alterutrum. Verum ab iis diſſenſerunt Julianus noſter, & Papinianus, qui electionem repetendi in hac ſpecie ei dederunt, qui & ſolvendi habuit, id eſt, debitori. Quorum ſententiam etiam Juſtinianus probat in *l. pen. C. eod. tit.* rejecta Celſi, & Marcelli opinione. Verum ab hac Juſtiniani definitione, quæ congruit cum opinione Juliani, & Papiniani, excipiendi ſunt duo caſus: Unus proponitur initio hujus *l. 32.* ſi poſt ſolutionem utriuſque hominis uterque homo, vel alteruter vita deceſſerit, quia hoc caſu nullum is, qui ſolvit utrumque per errorem, condicere poteſt. Non certe, ſi uterque vita deceſſerit, quia alter ſaltem erat pro ſoluto apud creditorem: alter vero interiit ante moram creditoris. Non item ſi alter tantum ſupereſt: quia qui vita ſuperavit alterum, remanet apud creditorem pro ſoluto. Excipiendus eſt etiam alius caſus ex *l. 21. hoc tit.* Si duo ſint rei, qui in ſolidum debeant ſinguli ſub disjunctione Stichum, aut Pamphilum, quique utrumque pariter ſolvant: quia partes condicere non poſſunt (homo enim diviſionem non recipit) neceſſario arbitrium erit creditori retinendi, quem velit, quod & Julianum hoc libro ſcripſiſſe opinor, poſita hac in re differentia inter corpora, & quantitates. Nam ut docuit Julian. in *l. 20.* quæ præcedit, & eſt ex hoc libro, ſi duo rei ſint, qui debeant decem, ſinguli in ſolidum, non unus 10. alter 10. ſed ambo decem: ſi duo, inquam, ſint rei, qui debeant decem, aut reus, & fidejuſſor, quique pariter ſolvant decem: quia pecunia diviſionem recipit, ſinguli quina condicent: Ait, ſi pariter ſolverint: namque alias, ſi ſeparatim ſolverint, poſterior tantum condicere poteſt, *l. cum duo, hoc tit.* Illud quoque obſervandum eſt, initio hujus l. 32. poni, hominem utrumque pariter, aut ſimul (quod idem eſt) fuiſſe ſolutum: Nam ſi alius poſt alium ſolutus ſit, ejus tantum, qui poſteriore loco, & tempore ſolutus eſt, condictio competit, quoniam indebitus fuit. Priore autem loco ſolutus debitus fuit, & conſequenter prior creditori perit, poſterior debitori, ſi obierit ante moram creditoris, quod hic rectiſſime ex mera jurisprudentia Paulus Caſtrenſis notat.

Ad §. Fidejuſſor cum *paciſcitur, ne ab eo pecunia petatur: & per imprudentiam ſolverit, condicere ſtipulatori poterit. Et ideo reus quidem manet obligatus: ipſe autem ſua exceptione tutus eſt. Nihil autem intereſt fidejuſſor, an heres ejus ſolvat: quod ſi huic fidejuſſori reus extiterit, & ſolverit, nec repetet, & liberabitur.*

Si fidejuſſor paciſcatur cum ſtipulatore à ſe pecuniam non peti, quod eſt pactum in perſonam, pactum perſonale, pactum fidejuſſoris reo non prodeſſe, quia eſt perſonale, ut dixi, ut *l. fidejuſſoris, ſup. de pact.* Sed prodeſſe tantum fidejuſſori, eique, vel heredi ejus, ſi per errorem ſolverit ipſe, vel heres ejus, cum tutus erat exceptione pacti, competere condictionem indebiti: niſi reus principalis heres fidejuſſori extiterit, & ſolverit: quia ſolutio heredis, ejuſdemque rei principalis ipſum liberat ipſo jure, & ubi ſolventi liberatio ipſo jure contingit, utique ſemper ceſſat condictio indebiti. Contra ubi ſolventi liberatio ipſo jure non contingit, condictio indebiti locum habet. Fi-

Digitized by Google

dejuſſor autem ex pacto, quod fecit de pecunia à ſe non petenda, ipſo jure non liberatur, ſed per exceptionem tantum pacti conventi. Reus autem principalis ex eodem pacto nullo modo liberatur: Et ideo, ſi reus ipſe poſtea ſolverit, non condicit, *l.ſi fidejuſſor, inf. hoc tit.* etiamſi heres fidejuſſori extiterit, quia non ut heres fidejuſſoris, ſed ut reus principalis obligatus fuit. Ubi enim coiit principalis obligatio cum obligatione fidejuſſoria, principalis obligatio tanquam major abſumit minorem, id eſt, fidejuſſoriam, *l.generaliter, de fidejuſſor.*

Ad §. Mulier, ſi in ea *opinione ſit, ut credat, ſe pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falſa opinione, relinquitur pietatis cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt.*

Mulier cum falſo exiſtimaret, ſe obligatam eſſe pro dote filiæ, vel avia pro dote neptis, vel matertera pro dote filiæ ſororis, dotem ſolvit, an condicere eam, & repetere poteſt? minime: quia ſublata, ut ait (hæc eſt ratio) falſa exiſtimatione mulieris, id eſt, etiamſi ratio ejus opinionis nulla habeatur, tamen quia pietatis reſpectu ſolvit, aut ſolviſſe intelligitur, niſi contrarium probetur, condictio ceſſat. Donaſſe enim videtur, *l. ex duobus, §.ult. de neg. geſt.* Rationi autem hujus §. ſimilis eſt alia *l.pen.§.ult. de condict. ob turp. cauſ.*

Ad §.Qui hominem generaliter *promiſit, ſimilis eſt ei, qui hominem, aut decem dedit, & ideo ſi cum exiſtimaret, ſe Stichum promiſiſſe, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit.*

In ſpecie hujus §.ult. Julianus etiam diſſenſit à Celſo. Is, qui Stichum, aut Pamphilum debebat ſub disjunctione, cum falſo exiſtimaret ſe pure Stichum ſolum debere, ſi Stichum ſolverit, Stichum condicere poteſt, & Pamphilum dare: atque ita uti electione, quam per errorem omiſerat, ex Juliani ſententia ſcilicet, quæ in hoc §. proponitur, cui adverſatur Celſus omnino in *l. 19. de leg.* 2. Idemque dicendum eſt, homine generaliter promiſſo, homine incerto videlicet: ſi debitor, cum exiſtimaret ſe Stichum promiſiſſe, ſolverit Stichum: Nam & huic Julianus dat condictionem Stichi, ut electio, quam habuit dandi quem vellet, ei redintegretur, puta, ut Stichum repetat, ſi hunc malit, & alium quemlibet ſolvat. Celſus denegat condictionem. Recte autem comparatur in hoc §. ult. promiſſioni Stichi, aut Pamphili homo generaliter promiſſus: Nam & qui hominem generaliter promittit, quodammodo ſub disjunctione ſingulos homines, id eſt, ſervos, qui ſunt in rebus humanis, promittit, ut *l. Mævius, §. duorum, de leg.2. l.3. qui, & à quib. man. l.ſi unus, §. ſed ſi generaliter, de pact.*

Ad L.XXVI. De Condict. indebit. §.Adeo autem *perpetua exceptio parit condictionem, ut Julianus ſcripſit lib. 10. Digeſtor. ſi emptor fundi damnaverit heredem ſuum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans, rem tradiderit, poſſe eum fundum condicere: idemque & ſi debitorem ſuum damnaverit liberare, & ille ignorans ſolverit.*

Reſtat id tantum ex hoc libro, quod eodem titulo de condictione indebiti refert Ulpianus in *l.26. §. adeo.* Si emptor fundi, cui fundus nondum traditus erat, legaverit venditori liberationem damnandi modo: liberatio plerumque legatur per damnationem: ſed & his verbis, dono, abſolvo, libero, *l.20. l.28. §.Titius, de liberat. legat.* Si igitur emptor fundi damnaverit heredem, ut venditorem nexu venditi liberaret (quod dicit, reſpiciens ad venditionem, quæ olim fieri ſolebat per æs, & libram) & venditor ignorans, fundum heredi emptoris tradiderit, fundi condictionem habet: quia exceptione doli mali, quæ perpetua eſt, ſe tueri poteſt, *l. qui exceptionem, hoc tit.* & in hac ipſa *l.26. §. indebitum, l.qui hominem, §. ult. de ſolut.* Idemque ſervatur in quolibet debitore, cui liberatio legata ſit. Nec

A obſtat *l.ſi quis reum, §. huic patri, de liber. leg.* ubi maritus, cui poſt divortium legata eſt liberatio dotis, ſolutam dotem non condicit. Quod videtur vehementer pugnare cum hoc §. Delcantur, quæ ſcripſit Accurſius hoc, vel illo loco: & ſic perſpicue rem diſtinguamus. In *§. huic patri* ponendum omnino eſt, maritum ſolviſſe dotem viventi adhuc uxori poſt divortium, ut patrem, cui confertur maritus illo loco, viventi adhuc creditori peculiario: & ideo legatum liberationis nihil marito prodeſſe, quia ſolvit, quod debet ante liberationem, nempe viventi uxori, *l.7. §. liberatio, de liberat. leg.* Nec mutat, ſi tempore divortii maritus ſolvendo non fuerit, quem conſtat de dote non teneri ſupra vires, ſive facultates ſuas, qui tamen ab amicis ſolverit integram dotem, non à ſe, quia non fuit ſolvendo: quia exceptio, quæ datur marito, quod ſolvendo non ſit, non eſt

B perpetua, *l. nec maritus, C. ſol. matr.* neque tollit naturalem obligationem, *l.9.h.t.* Breviter ſic dicamus, *§.huic patri*, de eo debitore loqui, qui ſolidum ſolvit ante liberationem. At *§. adeo*, de eo, qui ſolidum ſolvit poſt liberationem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. De Conſtituta pecunia. *Quod ſi filii nomine conſtituerit ſe decem ſoluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de conſtituta in decem tenebitur.*

C. LIBRO XI. Digeſtor. Salvius Julianus egit primum de pecunia, quam quis, cum deberetur à ſe, vel ab alio, pro quo intercedebat, forte mandato ejus, vel ultro donandi, aut negotii gerendi animo, conſtituit ſoluturum ſe creditori certa die, qua ex conventione ſola citra ſtipulationem actio naſcitur, quæ conſtitutoria appellatur, vel de conſtituta pecunia. Et huic conventioni, atque actioni locum eſſe, cum Ulpianus ſcripſiſſet in *l. 1. de conſtit. pecun. in fi.* quoquo jure pecunia, quæ conſtitueretur, debita fuiſſet, jure civili, vel prætorio: & pro exemplo pecuniæ debitæ jure prætorio attuliſſet actionem prætoriam de peculio ex contractu filiifamil. qua pater ſuo nomine tenetur ad finem peculii, non in ſolidum: filius autem tenetur jure civili, & in ſolidum, *l. ſi quis cum filio-*

D *fam. de pecul. l.3. §. ſi filiof. commod. l. ſi duo, §. ult. ſi quis caution.* Cui quidem exemplo locus eſt etiam in ſtipulatione, *l.12. de fidejuſſ.* ut puta, ſi quis pro parte fidejuſſerit, qui ex contractu filiifam. tenetur de peculio. Ex eo, vel ex iis omnibus, efficit Julianus in *l.2. eod.tit. de pec. conſtit.* multum intereſſe, utrum ſuo nomine pater conſtituerit, ſe ſoluturum creditori, an filii nomine. Nam ſi ſuo nomine conſtituerit, ſe decem ſoluturum, quæ debuit filius, & in peculio filii eo tempore, quo conſtituerit pater, fuerint tantum quinque, non tenebitur niſi in quinque, quia hic finis peculii eſt. At ſi filii nomine conſtituerit, tenebitur in decem, quia filius decem debuit integra: & conſequenter, ſi ſuo nomine per errorem ſolverit decem, quinque condicere poteſt, *l.1. C.ne fil.pro pat.* vel ſi nihil ſit in peculio, tota decem, quæ ſolvit, condicere poteſt, *l.ſi quis reum, §.*

E *idem Julianus, de liber.leg.* At ſi filii nomine ſolverit decem, condictio ceſſat, & ita eſt accipienda *l.11.de condict.indeb. ſup.* Ut ſi filii, vel ſervi nomine cum patre, vel domino actum ſit de peculio, *filii, vel ſervi nomine*, ut loquitur *lex Titius, de reſcind.vend. & l. & ancillarum, §.1. de pecul. l.Fulcinius, §. ſi quis actione, quib.ex cauſ. in poſſeſſ.eat.filii, vel ſervi nomine*, id eſt, ex contractu filii, vel ſervi. Neque enim proprie filii nomine, aut ſervi tenetur, de peculio videlicet, quaſi obligatus pro filio, ſed ſuo nomine proprio tenetur de peculio, id eſt, uſque ad quantitatem peculii. Et ita eſt ſcriptum in *fin.l.1. hoc tit. & l.59.de ſolut.patrem ſuo nomine teneri actione de peculio.* Unde ut exponamus *d.l.11.* ſi cum patre, vel domino actum ſit de peculio ſuo nomine, & ſolverit filii, vel ſervi nomine, quamvis plus ſolverit, quam

eſſet

eſſet in peculio, ſorte ignarus virium peculii, ſolutum non condicit. Sic accipienda eſt, ut Accurſius acepit recte *d. l.* 11. ſolviſſe ſcilicet cum filii nomine, non ſuo nomine, ut & in ſpecie, quæ antecedit (cuique hæc applicarur) *l.* 8. *&* 9. *de condict. indeb.* ponitur ſolviſſe extraneum dotem integram mulieri mariti nomine, non ſuo.

Ad L. XXIII. Promiſſor hominis, *homine mortuo, cum per eum ſtaret, quo minus traderetur, & ſi hominem daturum ſe conſtituerit, de conſtituta pecunia tenebitur, ut pretium ejus ſolvat.*

EST etiam in eodem tit. *de pecun. conſtit.* ex hoc lib. 11. *l.* 23. quæ hoc vult, poſt moram promiſſoris mortuo homine promiſſo, recte promiſſorem conſtituere, ſe daturum hominem, quia de æſtimatione hominis, quam nunc debet, intelligere videtur. Nec enim hominem dare poteſt, qui deſiit eſse in rebus humanis, *l.* 8. *de condict. furt.* Obligatio hominis commutata eſt in obligationem pretii, *l.* 21. *in princ. hoc tit.* Hoc eſt apertiſſimum.

Ad L. V. §. Julianus quoque libro 11. ſcribit. *Titius epiſtolam ad me talem emiſit.* Scripſi, me ſecundum mandatum Seii, ſi quod tibi debirum adprobatum erit, me tibi cauturum, & ſoluturum ſine controverſia: *tenetur Titius de conſtituta pecunia.*

EX hoc ipſo lib. etiam refert Ulpian. in *l.* 5. §. *Julianus quoque, eod. tit. de conſtit. pecun.* recte per epiſtolam conſtitui pecuniam pro alio in hunc modum. *Scripſi ſecundum mandatum Seii, ſi quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & ſoluturum ſine controverſia:* cauturum, novatione facta ſcilicet, & ſoluturum. Qui vero ſcribit ſe ſcripſiſse, pro eo eſt, ac ſi idem nunc ſcriberet, ut qui ſcribit ſe fidejuſſiſse, *l. ſciendum, de verb. obligat.* Sic vero per epiſtolam conſtitutum fieri docet etiam *l. quidam, hoc tit.* & epiſtola Divi Pauli *ad Philemonem*, qua Divus Paulus conſtituit ſe domino ſoluturum, quod ei ſervus debuit: *Ego Paulus ſcripſi mea manu: ego reddam.* Per epiſtolam igitur conſtitutum fieri poſse: quo tamen modo ſtipulatio non fit. Stipulationem enim verba perficiunt. Verba, inquam, loquentium inter ſe, non verba ſcripta. Conſtitutum vero perficit nudus conſenſus, quoquo modo expreſſus ſit. At, quod ſequitur in *eod. §. Julianus*, etiam in ſtipulatione locum habet, ſi quis alium pro ſe ſoluturum conſtituerit, non teneri eum de pecunia conſtituta: Nam & ſi quis alium pro ſe ſoluturum ſtipulanti promiſerit, non tenetur ex ſtipulatu, *§. ſi quis alium, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Recte conſtituo, vel promitto me ſoluturum, quod debeo, vel quod alius debet: non etiam, quod ego debeo alium ſoluturum. Quod item paulo infra Ulpianus ſcribit, ex eodem Juliani *lib.* 11. *§. Julianus, procuratori conſtitui poſſe*, hoc eſt, ſi procuratori creditoris mei, vel tui conſtituero ſoluturum me debitam pecuniam, teneri me actione conſtitutæ pecuniæ, quod etiam in ſtipulatione locum habet: quia non id ago, ut per procuratorem domino actio acquiratur, quod nec jus patitur, nec formula ulla conſtituti id fert, vel ſtipulationis, quia non domino conſtituo, aut promitto, ſed procuratori. Itaque ipſi procuratori actio competit ex ſua perſona, ſi ejus intereſt, eam ſibi pecuniam ſolvi.

Ad L. XXVIII. De Pign. act. *Si creditor, qui rem pignori acceperat, amiſſa ejus poſſeſſione, Serviana actione petierit, & litis æſtimationem conſequutus ſit: poſtea debitor eandem rem petens, exceptione ſummovetur, niſi offerat ei debitor, quod pro eo ſolutum eſt.*

Ad §. Si ſervus *pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia adverſus dominum debitori competit.*

HUjus legis ſpecies, & ſententia hæc eſt: Rei mihi traditæ in pignoris cauſam poſſeſſionem amiſi caſu quodam, quæ pervenit ad L. Titium, mox in L. Titium egi actione hypothecaria avocandæ poſſeſſionis cauſa, quæ hic dicitur actio Serviana (idem eſt actio Serviana, & hypothecaria) & non rem ipſam, ſed litis æſtimationem ab eo conſecutus ſum, puta, quantum mihi ſub eo pignore debebatur, quo genere debitor meus liberationem conſequitur, ſaltem beneficio exceptionis, *l. ſicut, §. ult. quib. mo. hypot. ſolv.* Per exceptionem ſcilicet debitor meus à me liberatur: quia quod is mihi debebat, id accepi à Lucio Titio poſſeſſore pignoris: nunc ſi debitor à Lucio Titio eam rem vindicet quaſi dominus, nec enim deſiit eſſe dominus, repelletur exceptione doli mali, niſi Lucio Titio offerat litis æſtimationem, quam creditori ejus Lucius Titius ſolvit, ut *l. emptor, ſup. de rei vindicat. l.* 2. *inf. quibus mod. pign. vel hypot. ſolv.* Sic ſit, ut debitor liberetur quidem à creditore ſuo, ſed non à poſſeſſore pignoris, cui litis æſtimationem, quam ſubiit, id eſt, debitum priſtinum, quod ejus creditori ſolvit, omnino reſtituere debet, ſi velit ab eo rem recipere. Et hoc eſt, quod habetur in priori parte hujus legis 28. quæ nihil pertinet ad hunc titulum, nihil ad pigneratitiam actionem, quæ ſoluta pecunia datur debitori ad recuperandum pignus. At poſterior certe pars hujus legis ad hunc titulum proprie pertinet, quia docet, à debitore peculiario, qui ſcilicet pecuniam debuit ſervo ſub pignore ex cauſa peculii, ſoluta omni ea pecunia, dominum teneri actione pigneratitia de reſtituendo in ſolidum, non de peculio tantum, in ſolidum, inquam, ex clauſula doli, ſi pignus penes ſe habeat, nec reſtituat, quia dolo malo facit, qui pignus, cujus reſtituendi poteſtatem habet, non reſtituit, *l. in bonæ fidei, de pecul. l.* 1. *§. filiumfam. depoſ.* Alioquin ſi dominus in manu pignus non habeat, de peculio duntaxat tenetur actione pigneratitia. Et ſic hanc poſteriorem partem hujus legis accipiendam eſse oſtendit *l.* 3. *§. ſi filiofam. commod.* ubi & in hanc rem ex hoc lib. 11. Julianus in teſtimonium adducitur.

Ad L. XII. De Inſtit. action. *Et ideo utilis inſtitoria actio adverſus me tibi competet: mihi vero adverſus te, vel de peculio diſpenſatoris, ſi ex conducto agere velim: vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quo emiſti, in rem tuam verſum videri poterit, eo quod debitor ſervi tui factus eſſes.*

SEquitur ut exponamus *l.* 12. *de inſtit. actio.* quæ maxime indiget perſpicua interpretatione, cujus ſpecies hæc eſt: ſervus tuus diſpenſator, ſive ordinarius ſervus tuus, poſitus ſuper rationes tuas, habuit in peculio ſuo alium ſervum velut ſuum, ſervum vicarium (ſic appellatur) qui tamen, & ipſe erat ſervus tuus: hujus ſervi vicarii operas mihi diſpenſator locavit certa mercede, ego eum feci inſtitorem meum, & præpoſui tabernæ, vel officinæ meæ: finge: cum præpoſui vendendis mercibus meis, ex quibus quaſdam merces vendidit tibi domino ſuo primario: emptio habita inter vos, id eſt, inter ſervum, & dominum, neutrum quidem obligat jure civili: quia inter dominum, & ſervum civilis obligatio conſiſtere non poteſt, ſed jure gentium, & jure naturali utrumque obligat. Itaque licet ex hoc contractu non poſſit eſse actio ex empto, aut vendito inter dominum, & ſervum: domino tamen in eum, qui ſervum illum mercibus vendendis præpoſuit, competit actio ex empto inſtitoria, ut merces venditas tradat: & viciſſim ei, qui inſtitorem præpoſuit, pretii nomine adverſus dominum competit actio mandati de peculio ſervi inſtitoris, ſervi vicarii, quod ei ſervo mercem vendendam mandaverit (Hæc eſt formula actionis, quæ his verbis exprimitur hoc loco) actio, inquam, mandati de peculio ſervi inſtitoris, & vicarii, ut *l.* 1. *hoc tit.* quo in peculio utique computatur pretium, quod eidem ſervo ſuo dominus debet naturaliter: naturalis obligatio inter ſervum, & dominum conſiſtit, non civilis. In peculio, inquam, ſervi inſtitoris computatur pretium, quod eidem ſervo dominus debet naturaliter ex cauſa emptionis venditionis, *l.* 17. *§. ult. inf. de pecul.* Et ita accipiendum eſt quod ait in hac *l.* 12. *Pretiumque.* Sic rectiſſime Florent. *pretiumque*, vulgo perperam *pretium quoque. Pretiumque*, inquit, *quo emiſti, in rem tuam verſum videri poterit, eo quod debitor ſervi tui factus eſſes*, pretii nomine ſcilicet, eo quod ſervo tuo deberes pretium emptarum mercium: ſi in rem tuam, ergo & in peculium ſervi vicarii, *l.* 1. *§. ult. de in rem verſo*, vel, ut ſubtiliter Julianus tradit in hac lege, etiam in ſpecie propoſita ei, qui

ſer-

ſervum vicarium diſpenſatoris à diſpenſatore conductum merci ſuæ præpoſuit inſtitorem, ad conſequendum pretium mercis, quam domino ſuo vendidit vicarius, competit actio ex conducto de peculio ſervi ordinarii, ſive diſpenſatoris, qui operas ejus ſervi ſibi locavit, ut ſcilicet fruatur commodo ſuæ conductionis, commodo operarum ſervi. Hæc eſt ſententia hujus legis. Quod his addit Accurſius, ſi de peculio ordinarii, vel vicarii integrum pretium is, qui inſtitorem præpoſuit, ſervare non potuerit, in ſubſidium utilem ei actionem dari ex ipſo contractu, id eſt, ex vendito, id veriſſimum eſſe conſtat ex *l.1. in fin. hoc tit.*

Ad L.VIII.de Tribut.actio. *Quia non de dolo eſt, ſed rei perſecutionem continet: quare etiam mortuo ſervo dominus, item heres ejus perpetuo teneri debebit propter factum defuncti: quamvis non aliter, quam dolo interveniente, competat.*

NUnc abſolvam ea, quæ reſtant ex lib.11. Digeſt. Juliani, ac primum *l.8. de tribut.actio.* quæ docet, cur actio tributoria, quamvis non aliter competat in dominum, vel patrem, quam interveniente dolo malo domini, vel patris, admiſſo in diſtribuendo pretio mercis peculiaris inter creditores peculiares: Atque ita, quamvis dolum malum domini, vel patris coerceat, ut ait *l.prox. §.ſi cujus, ſup.* tamen eſt perpetua, cum actio de dolo non ſit perpetua, ſed annalis, vel hodie biennalis. Et ratio hæc eſt, quia actio tributoria, etſi dolum malum coerceat, tamen non eſt eadem, atque actio de dolo malo. Actio de dolo malo à circumſcriptione originem accipit: actio tributoria à negotio ſuſcepto, & onere diſtribuendæ mercis peculiaris inter creditores, in qua ſervus, vel filius ſciente domino, vel patre negotiatus eſt: ut de actione in factum ex edicto ſi menſor falſum modum dixerit, iiſdem verbis eſt proditum in *l.4. ſi menſor falſ. mod. dix.* Actio de dolo malo pœnæ nomine datur, & turpis actio eſt, id eſt, quæ irrogat infamiam condemnato, & in ea res æſtimatur jurejurando actoris, & non quidem in ſolidum in heredem, ſed de eo duntaxat, quod ex defuncti dolo ad heredem pervenit, *l.prox. §.ult. ſup. l.prox. §.ult. inf.* Quod Julianus in hac *l.8.* proponit, quod eſt notandum, non ad differentiam actionis de dolo, quæ in heredem etiam ex dolo defuncti perpetuo datur, quatenus ad eum pervenit, *l.in heredem, & l.Sabinus, de dol.* ſed ad differentiam actionis de peculio, quæ mortuo ſervo, in dominum, vel heredem ejus datur intra annum duntaxat, vivo ſervo, perpetuo, mortuo ſervo, intra annum duntaxat, ex tit. *quando actio de pecul. annal. ſit.* Eoque reſpicere Julian. ſatis ea verba indicant, *quare etiam mortuo ſervo.* Reliquum eſt, ut ſi qui ſunt alii loci, in quibus ex hoc lib. Julianus adducatur teſtis, præter eos, quos expoſui heri, eos excutiamus.

Ad L.III.de Condict.cauſa data. §.Si liber homo, *qui bona fide ſerviebat, mihi pecuniam dederit, ut eum manumittam, & fecero, poſtea liber probatus, an mihi condicere poſſit, quæritur? Et Julianus lib.11.Digeſt.ſcribit, competere manumiſſo repetitionem. Neratius etiam libro membranarum refert, Paridem Pantomimum à Domitia Neronis filia, decem, quæ ei pro libertate dederat, repetiſſe per judicem, nec fuiſſe quæſitum, an Domitia ſciens liberum accepiſſet.*

IN *l.3. §.ſi liber, de condict. cauſ. dat.* in Florentinis hoc quoque tribuitur lib. Juliani 11. quod tamen verius puto vulgo tribui libro 10. in quo tractavit de condictionibus: ut ſi liber homo, qui bona fide ſerviebat, cum exiſtimaret, ſe eſſe ſervum ejus, cui ſerviebat, ſi pecuniam certam dederit pro capite, ut manumitteretur, quamvis manumiſſus fuerit, ut, inquam, cognita, & probata judici conditione ſua, id eſt, libertate ſua, pecuniam quaſi ob rem datam, re non ſecuta condicere poſſit: quamvis, ut dixi, manumiſſus fuerit, ut convenerat, quia in danda ea pecunia ſub ea lege, ut manumitteretur, non de facto manumittentis nudo, ſed de effectu beneficii, de effectu juris cogitaſſe videtur, *l.6. inf. de ſervis exportand.* qui effectus juris cum nullus ſecutus ſit, merito pecuniæ datæ condictio competit: nec enim quicquam valuit manumiſſio, nec libertati obfuit ullo modo, *l.ſi quis ingenuum, de capt. & poſtlim.reverſ.* At non eſt omittendum ex *l.ſi procuratorem, §.ſi liber homo, mand. & l.ult. de condict. indeb.* ita demum huic ſententiæ Juliani locum eſſe, ſi liber homo bona fide poſſeſſus, tanquam ſervus de peculio pecuniam dederit, quod ipſum ſequi debet, puta de peculio parto extra ſuas operas, & extra rem bonæ fidei poſſeſſoris. Nam ſi de peculio parto ex re bonæ fidei poſſeſſoris, vel ex ſuis operis, pecuniam dederit, quod quidem peculium conſtat apud bonæ fidei poſſeſſorem relinqui debere, proculdubio condictio ceſſat, & ita hic locus eſt intelligendus.

Ad L.V.Commodati. §.Quin imo, *& qui alias re commodata utitur, non ſolum commodati, verum furti quoque tenetur, ut Julianus lib.11.Digeſtor.ſcripſit. Denique ait: ſi tibi codicem commodavero, & in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris, egoque hoc interlevero: ſi quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario judicio. Si minus, neque me certioraſti ibi chirographum eſſe ſcriptum, etiam teneris mihi (inquit) commodati. Imo (ait) etiam furti: quoniam aliter re commodata uſus es: quemadmodum qui equo (inquit) vel veſtimento aliter, quam commodatum eſt, utitur, furti tenetur.*

EX hoc libro etiam eſt, quod refertur in *l.5. §.quin imo, commod.* Eum, qui re commodata aliter utitur, quam utenda data eſt, & commodatum in certum uſum, transfert in alium uſum, non tantum commodati teneri, ſed etiam furti: ut ſi codice commodato, vel equo, vel veſtimento aliter utatur, quam commodatum eſt. Vetus eſt exemplum equi commodati Roma uſque Ariciam, quod municipium propius abeſt Roma, quem quidem equum, qui acceperat tantum Ariciam uſque, furti damnatus fuit, quod equo ulteriore ejus municipii clivo vectus eſſet, ut Valer. refert lib. 8. cap. 2. Et Symmachus in quadam Epiſtola. Unde & in *§.furtum, Inſtit.de oblig. quæ ex delic.naſc.* ubi traditur, teneri furti eum, qui equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: tum ſtatim ſubjicit illo loco, *quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet:* id non omnino ita videtur Gajus, vel quiſquis auctor ille eſt, ex quo id Jullinianus ſumpſit, ſcripſiſſe: de culpa nimirum tam magna, & evidenti, quam admiſit, qui equum commodatum in alium uſum, in aciem perduxit, hoc eſt, in apertum periculum, ſed veriſimilius eſt, id eum ſcripſiſſe de minori culpa, ut puta de eo, qui equum commodatum in certum locum, veluti Ariciam, longius aliquo perduxit, non in manifeſtum periculum, ſed longius aliquo, mille paſſus forte longius, maxime cum id ibi referatur ex veteribus, *quod veteres*, inquit. *ſcripſerunt, &c.* qui hoc ſolum ſcripſerunt de equo commodato Roma uſque Ariciam. Itaque verba quædam eo in loco jure deſiderantur, & *aciem* pro *Ariciam* ſcriptum fuiſſe puto. Nam & Aricia ſcribitur cum *c*, non cum *t*, ut acies, ut in *l.64.de condit. & demonſt. ſi Ariciæ* (cum c.) *non nupſerit:* & ad hoc etiam facit *l.qui jumenta, inf. de furt.*

Ad L.XIII. de Præſcr.verb. §.Julianus lib.11. Digeſt. *ſcribit: Si tibi areæ meæ dominium dedero, ut inſula ædificata partem mihi reddas: neque emptionem eſſe, quia pretii loco partem rei meæ recipio: neque mandatum: quia non eſt gratuitum: neque ſocietatem, quia nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ dominus eſſe deſinit. Sed ſi puerum docendum, vel pecus paſcendum tibi dedero, vel puerum nutriendum: ita ut ſi poſt certos annos veniſſet, pretium inter nos communicaretur, abhorrere hæc ab area, eo quod hic dominus eſſe non deſinit, qui prius fuit. Competit igitur pro ſocio actio: ſed ſi forte puerum dominii tui fecero: idem ſe, quod in area, dicturum: quia dominium deſinit ad primum dominum pertinere. Quid ergo eſt? in factum putat actionem Julianus dandam, id eſt, præſcriptis verbis. Ergo ſi qui areæ dominium non transtulerit, ſed paſſus ſit, te ſic ædificare, ut communicaretur, vel ipſa, vel pretium, erit ſocietas: idemq; & ſi partis areæ dominium transtulerit, partis non, & eadem lege ædificare paſſus ſit.*

Porro

Digitized by Google

A PORro ex hoc ipſo libro Ulpianus propoſuit hanc ſpeciem in *l.13.§.1.de præſcript.verb.* Dominium tibi dedi areæ meæ ea lege, ut domo in ea ædificata, partem mihi domus redderes: quæritur, quale genus contractus hoc ſit? Non eſt emptio, quia de pretio nullo certo, quod in pecunia numerata conſiſteret, uti oportet, conventio facta eſt, *§.ſed & tertum*, *& §.item pretium*, *Inſtit. de empti. & vendit.* In hoc *§.* nullo certo pretio area venit. In ſpecie *l.6.§.1. de action.empt.* quæ opponitur, certo pretio res venit. Non eſt etiam mandatum, quia mandatum, niſi gratuitum, nullum eſt, *l.1. §.ult. l.ita ut, §.1. mand. & in princ. hujus l.13.* Negotium autem hoc gratuito geſtum non eſt; quia id actum eſt, ut vice pretii pars domus, ſive inſulæ redderetur. Non eſt etiam ſocietas, quia in contrahenda ſocietate non id agitur, ut res mea in totum mea eſſe deſinat, ſed pro parte tantum. Itaque ex hoc contractu, quaſi ex B novo quodam negotio, quod nomen certum non habet, do aream, ut partem ædificii areæ impoſiti mihi reddas, recte dicebat Julianus eſſe actionem præſcriptis verbis, quæ dari ſolet ex contractu, qui nomine vacat, & ſimilitudinem tamen aliquam habet cum iis, qui nomine prædıti ſunt. Idemque dicendum eſſe Julianus cenſebat, ſi puerum tibi docendum, vel nutriendum, vel pecus paſcendum dediſſem, dominio ejus in te tranſlato in ſolidum ea lege, ut poſt aliquot annos ſi veniſſet, pretii partem mihi redderes: quia & hoc negotium nomine vacat proprio.

Ad L.VII. De diſtract.pignor. *Si creditor pignus, vel hypothecam vendiderit hoc pacto, ut liceat ſibi reddere pecuniam, & pignus recuperare, an ſi paratus ſit debitor reddere pecuniam, conſequi id poſſit? Et Julianus lib. 11. Digeſtor. ſcribit, recte quidem diſtractum eſſe pignus. Cæterum agi poſſe cum* C *creditore, ut ſi quas actiones habeat, eas cedat debitori: ſed quod Julianus ſcribit in pignore, idem & circa hypothecam eſt.*

ULtimus locus erit ex *l.7. de diſt.pign. in princ.* Ubi Martianus refert ex hoc Juliani libro, pignore, vel hypotheca à creditore vendita ſub pacto revendendi, & redimendi, poſſe quidem creditorem pignus redimere, ſed non etiam debitorem, cui nec creditor paciſci potuit: nemo alteri paciſcitur recte, *l.73. §.ult.de reg.jur.* debitorem, inquam, non poſſe pignus ab emptore redimere, nec ſi pecuniam debitam ſolverit creditori, *l.2. C.ſi antiqu. cred. pign. vend. l. 1. C. ſi pign. pign. dat. ſit. l.8. C. de diſt. pign.* Cogitur tamen creditor, cui ſoluta eſt omnis pecunia à debitore, conventus ab eodem pigneratitia actione, ei de- D bitori cedere actionem, quam habet adverſus emptorem pignoris venditi, ejus pignoris recipiendi cauſa, reddito pretio. Habet autem eo nomine actionem ex vendito quaſi ex lege venditionis, *l.2.C.de pact.int.empt. & vend. l.ſi cum venderet, ſup. de pign. act.* In qua *l.ſi cum venderet*, oſtenditur idem eſſe dicendum, ſi creditor in vendendo pignore, non ſibi, ſed debitori pactus ſit pignus reddi ſoluta pecunia pretii nomine: quia etſi pactum non valeat ex perſona debitoris, ut ſignificavi paulo ſupra, valet tamen ex perſona creditoris, cujus intereſt pignus debitori reddi. Idcirco creditori etiam actio ex vendito competit in emptorem, ut impleatur fides pacti. Quam quidem actionem & in hac ſpecie debitori cedere debet, vel etiam, ut ſubjicitur *in d.l.ſi cum venderet*, non facta debitori ceſſione actionis ex vendito: quia creditor dominum non fecit emptorem, E niſi ſub modo illo, & pacto certo revendendæ rei debitori: ipſo jure debitori rei vindicatio competit, vel prætoria ſaltem, & utilis, quæ in factum dicitur illo loco, ut ſæpe in *tit.de rei vindic. & in l.18. §.ſi donaturus, de mort. cauſa donat.* conjuncta *l.30. d.tit.* Nihil eſt præterea, quod ſit ex hoc libro. Eſt quidem nota quædam Marcelli ad Julianum in *tit.de in rem verſo*. Sed ego ſuſcepi ea tantum interpretanda, quæ ſunt Juliani. Eſt etiam quædam lex, quæ huic libro Juliani tribuitur, quam nos rejecimus in librum ſequentem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV. Communi divid. *Si Stichus communis meus, & tuus ſervus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem & mecum actum de peculio fuerit, condemnatuſq; decem, præſtitero: quamvis poſtea Pamphilus deceſſerit, nihilominus actione communi dividundo, vel pro ſocio quinque præſtare debebis: quia te hoc ære alieno liberavi: longe magis conſequar, ſi Stichus poſt mortem Pamphili alium vicarium acquiſierat.*

B LIBRO XII. Digeſtorum Salvij Iuliani initium dabit, ut ordo poſtulat, *l.25.comm.divid.* cum qua adjungentur & pleræque aliæ ſententiæ Juliani ex eod.lib. vel relatæ, vel propoſitæ *in tit.de pecul.* Eum vero librum, imo & ſequentem jam abſolviſſem, niſi me tenuiſſet invaletudo, quæ mihi pene vocem abſtulerat. Sciendum eſt, ex contractu ſervi communis duorum, vel plurium, permiſſum eſſe creditori, cum quo velit dominorum actione de peculio in ſolidum experiri. Idque permiſſum eſſe hac ratione, quod ſit iniquum, eum, qui contraxit cum uno ſervo, cum uno homine, deſtringi in plures adverſarios, id eſt, cum pluribus litigare, & æquius videatur eſſe, eum, qui cum uno contraxit, & cum uno tantum litigare, ut in *l.27. §.ult. inf.de pecul. l.2. de exerc.act.* Et hoc utiC que verum eſt, etiamſi penes eum, cum quo agitur de peculio in ſolidum, peculiaris res. vel pecunia nulla ſit: ſed totum peculium ſit apud alterum, id eſt, in poteſtate alterius, cum quo non agitur de peculio, ſi modo peculium fuerit commune, ut & ſervus communis. Nam licet creditori eligere eum, qui nihil ex peculio penes ſe habet, & cum eo experiri in ſolidum. Neque vero ea res (quod ſcilicet conveniatur in ſolidum unus ex dominis) ei damnoſa futura eſt: quia ſi unus ex dominis ſervi communis conventus actione de peculio ſolidum præſtiterit, ut puta (quæ eſt ſpecies hujus l.25.) ſi cum in peculio ſervi ordinarii, actoris ſcilicet rerum domini, aut diſpenſatoris, eſſet tantum ſervus vicarius dignus decem (omnis ſervus vicarius peculiaris eſt, *l.17. de pecul. l.ſi Sticho, de pecul. leg.*) Si, inquam, unus ex dominis conventus, & damnatus D actione de peculio, præſtiterit decem, quanti erat ſervus vicarius, ſive peculiaris, partem pecuniæ, id eſt, quinque à ſocio, ſociiſve reciperare poteſt actione communi divid. vel pro ſocio. Itaque ſolidi perſolutio non erit ei damnoſa, quandoquidem quod amplius ſua parte præſtiterit, id recipiet à ſociis. Et hoc utique procedit, ut oſtendit *d.l.25.* ſive vixerit poſtea ſervus vicarius, ſive vita deceſſerit, atque ita ſublata fuerit communio peculii morte ſervi peculiaris, ſive vicarii, quod etiam habetur *in l.9. & 11. hoc tit.* Et hæc ſententia etiam Juliano tribuitur *in l.27.§.ult. inf. de pecul.* & confirmatur *l.8. §.ult. hoc tit.* Confirmatur & hac ratione, quod qui ſolidum ſolvit, ſocium ſuum pro parte peculii, pro qua ſuo nomine tenebatur, liberavit. Ergo æquum eſt, ut partem ſolutæ pecuniæ ab eo recipiat, cum ære alieno eum liberaverit ſimul, & ſe. Idem- E que multo magis dicendum ait *in hac l. 25.* ſi ordinarius ſervus poſt mortem vicarii alium vicarium ejuſdem pretii acquiſierit, quia peculium, quod interciderat, reſtitutum, aut renatum videtur. Denique pro eo eſt, ac ſi peculium commune ſemper permanſiſſet, *l.11. §.denique ſcribit, inf. de pecul.* qui eſt conjungendus cum extremo *h. l. 25.* Eſt autem hoc omne verum, ita demum ſi, ut poſui, peculium ſervi ordinarii commune fuerit, ſicut ſervus ipſe, ſi non tantum ordinarius, ſed & vicarius communis fuerit. Nam ſi peculium fuerit proprium ejus, qui conventus de peculio ſolidum præſtitit, palam eſt, eum à ſocio nihil conſequi poſſe: quia nec liberaſſe eum ære alieno ullo modo intelligitur. At, ut diximus, ſi peculium commune fuerit, ne quid ex ea re damni ſentiat, qui ex dominis ſolidum ſol-

ſolvit, conventus de peculio, partem ejus pecuniæ, quam ſolvit à ſocio conſequitur. Verum quid dices, ſi ſocius ſolvendo non ſit, an faciet damnum ſolidi, quod ſolvit etiam pro parte ſociorum, vel ſocii? quod videtur, quia ſocius non eſt ſolvendo, & iniquum eſt tamen. Facito ſocium vita deceſſiſſe nullo herede relicto, vel qui pro herede ſe gerere vellet, ſucceſſoribus omnibus ſuſpectam habentibus hereditatem. Et hoc caſu ex hoc ipſo lib. Juliani in *l.28. de pecul.* quæ proculdubio huic libro 12. adſcribenda eſt, non 11. & cum hac lege 12. conjungenda: is, qui conventus eſt de peculio in ſolidum, non debuit hoc caſu in ſolidum damnari, ſed eatenus duntaxat, quatenus ex peculio apud ſe habuit, & quatenus conſequi ex bonis ſocii defuncti potuit: vel certe, ſi ex condemnatione ſolidum præſtiterit, vel ultro. Nam ſi ex condemnatione, videtur repetitio non eſſe: ſi ex cauſa judicati, videtur condictio non eſſe: ſed ſi ultro per errorem ſolidum præſtiterit, quod amplius ſolvit ſuo nomine, id à creditore peculiari repetere poteſt, ut *l.ſi quis reum, §. idem Julianus, de liber. leg. l.1. C. ne fil. pro pat.* His etiam adjungi oportet, quod ex eodem libro refertur in *l.11. §.ult. de pecul.*

Ad L.XI. de Peculio. §. Non ſolum autem, *quod ei debetur, qui convenitur deducendum eſt, verum etiam ſi quid ſocio ejus debetur, & ita Julianus lib.12. Digeſtorum ſcribit. Nam qua ratione in ſolidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur. Quæ ſententia recepta eſt.*

IN hoc §. ult. refertur, unum ex dominis ſervi communis, qua ratione in ſolidum de peculio convenitur pro ſua, & ſocii parte, pari ratione etiam deducere eum, & detrahere debere ex peculio in primis, non quod ſibi tantum, ſed & quod ſocio debetur, ut *l.15. in fin. eod.tit.* Quod autem ſupereſt, eo deducto, quod ſibi, & ſocio debetur, id tantum præſtatur creditori peculiario.

Ad L.XIII. eod.tit. *Sed in emptore, & venditore vera non eſt. Item & in fructuario, & proprietario, & cæteris, qui non ſunt ſocii, & in domino, & bonæ fidei emptore. Nam & Julianus lib.12. ſcribit, neutrum horum deducere id, quod alteri debetur.*

HIS adjungi etiam oportet, quod proponitur ex eod. libro in *l.13. eod.tit. de pecul.* idem non eſſe dicendum in iis, qui ſocii non ſunt, puta, in emptore, aut venditore ſervi. Nam ſi emptor, vel venditor conveniatur de peculio, non deducet, quod emptori, vel venditori debetur, ſed quod ſibi tantum debetur. Qua de re locus Juliani exſtat in *l.37. §.ſervum communem, eod. tit.* Eademque ratio eſt in fructuario, & proprietario ſervi: Nam ſi proprietarius de peculio ſervi conveniatur, non deducet, quod fructuario debetur: neque ex contrario fructuarius conventus de peculio (quod quibus caſibus fiat, docet *l.2. eod.tit.*) Non deducet, inquam, fructuarius, quod proprietario debetur, ſed quod ſibi tantum debetur: quia fructuarius, & proprietarius nullam inter ſe ſocietatem habent, nihil habet commune proprietas cum fructuarius uſufructu, vel contra. Eadem quoque ratio eſt in domino ſervi,& bonæ fidei emptore: quia ſive hic, ſive ille conveniatur de peculio, id tantum deducit, quod ſibi debetur à ſervo; non quod debetur domino, vel bonæ fidei emptori: quia ſocii non ſunt. His etiam convenienter additur *l.14. eod.tit.*

Ad L.XIV. eod.tit. *Item cum teſtamento præſenti die ſervus liber eſſe juſſus eſt, cum omnibus heredibus de peculio agendum eſt, nec quiſquam eorum amplius deducet, quam quod ipſi debeatur.*

Ad §. Item cum ſervus *vivo domino mortuus eſt, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit: & de peculio actio, & deductionis jus ſcinditur.*

IN qua iis, qui conventi de peculio, non plus deducunt, quam quod ſibi debetur, Julianus addit, heredes domini, videlicet ſi ſervus teſtamento domini manumiſſus ſit pure, vel ſi non ſit manumiſſus, & mortuus ſit ſervus, domino relicto ſuperſtite, moxque poſt ſervum dominus vita deceſſerit intra annum, intra quem poſt mortem ſervi potuit conveniri de peculio, ex *tit. quando de pecul. actio annal. ſit.* Nam his caſibus actione de peculio ſinguli heredes tenentur intra annum, non quidem in ſolidum, ſed pro portionibus hereditariis. Nam ſi in ſolidum convenirentur, & condemnarentur, verſarentur in damno: quia quod præſtitiſſent pro parte coheredum, non poſſent ab eis reciperare ſupradictis actionibus, puta, communi dividundo, vel pro ſocio: quia in eo ſervo nunquam ſocii fuerunt, quia ejus ſervi nunquam domini fuerunt, *l.14. de inſtit. act.* Eademque ratione conventi heredes pro parte hereditaria, id tantum deducere poſſunt, quod ſibi debetur, non quod debetur coheredibus. Denique ut de peculio actio, ita jus deductionis ſcinditur inter coheredes, qui ſervi dominium nunquam nacti ſunt: alioquin, quod notandum, ſi dominium ſervi ad eos heredes jure hereditario pervenerit, veluti ſervo non manumiſſo teſtamento domini, vel manumiſſo ſub conditione, vel ſervo dominum ſuperante vita, tunc creditori, cum quo ſervus contraxit, liberum eſt, cum quo velit ex heredibus agere de peculio in ſolidum, & perpetuo: quo caſu, & conſequenter, qui in ſolidum ex heredibus conventus erit, deducet, quod ſibi, quodve coheredibus debetur. Priore caſu id tantum deducit, quod ſibi debetur. Et hoc quidem incunctanter, & indubitate, licet dominus ſervi nunquam fuerit. Et ita in hanc rem Julianus quoque teſtis adducitur in *l.9. §.ſed & creditor, eod.tit. l.denique, in princ. de pecul. leg.* Cum autem etiam hoc libro Julianus ſcripſiſſet, interdum & in dominis ſervi communis, qui ſocii ſunt hoc procedere, ut qui convenitur de peculio, id tantum deducat, quod ſibi debetur, utputa, ſi ſocii fuerint tantum in dominio ipſius ſervi; peculium autem fuerit alterius, vel alterutrius proprium in ſolidum, non commune utriuſque, cum, inquam, hoc propoſuiſſet, idem mox docuit, quod eſt in *l.16. de pecul.*

Ad L.XVI. eod.tit. *Quis ergo caſus eſt, quo peculium ſervi communis ad alterum ex dominis ſolum pertineat? in primis, ſi quis ſervi partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei conceſſerit. Deinde, ſi quis ſervo communi pecuniam, vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem eorum retineret: adminiſtrationem autem ſervo concederet. Marcellus notat: Eſt etiam ille caſus, ſi alter ademerit, vel ſi omni quidem modo conceſſerit dominus: ſed in nominibus erit conceſſio.*

IN *l.16. de pecul.* docet Julianus, quibus caſibus hoc evenire poſſit, ut ſervus communis ſit, peculium ſervi non ſit commune, ſed proprium alterutrius. Et in primis id evenire, cum quis partem dimidiam ſervi vendidit alteri, & totum peculium ſervi ſibi retinet: qui caſus eſt apertiſſimus. Idem evenire, cum quis ſervo communi pecuniam, vel res aliquas adminiſtrandas dat ea mente, ut proprietatem ipſe ſibi earum retineat in ſolidum, nec communicet ſocio, atque ita nec omnimodo concedat in peculium: ſi adminiſtrationem, inquam, earum rerum, ſervo concedat, non etiam peculium conſtituat in iis rebus ſervo. Addit Marcellus, qui ſcripſit notas in Julianum, tertium,& quartum caſum: ſi alter ex dominis ademerit peculium ſervo communi pro parte ſua, pro qua id ad ſe pertinebat, alter omnino non ademerit. Item, ſi alter ex dominis ſervo communi in peculium nomina conceſſerit, id eſt, cautiones, *les obligations*, quia nomina non communicantur ſine ceſſione actionum, *l.3. in princ. pro ſoc.* etiamſi ea omnimodo in peculium conceſſerit, id eſt, nullo jure retento ſibi: nomina, quæ ſervo communi conceduntur in peculium, hærent ſemper perſonæ meæ, nec ab ea ulla ex parte divelluntur, donec ego ceſſero actionem, quæ mihi competit. Actio non poteſt tibi competere, niſi eam tibi ceſſero, nec ſi ſocius meus fueris in aliis rebus. Hæc eſt conditio nominum, ſive cautionum, ſive obligationum. Addit Marcellus quintum caſum in *l.7. §.1. eod. tit.* qui, quia ſatis eſt apertus, non eſt, quod de eo aliquid dicamus.

Ad L.IX. Eod.tit. §. Item deducetur *de peculio*, *ſi quid dominus ſervi nomine obligatus eſt*, *aut præſtiterit obligatus. Ita ſi quid ei creditum juſſu domini: nam hoc deducendum Julianus libro* 12. *Digeſtorum ſcribit. Sed hoc ita demum verum puto*, *ſi non in rem domini*, *vel patris*, *quod acceptum eſt pervenit*, *alioqui ſecum debet compenſare*, *&c.* uſque ad verſiculum ult. *ſed ſi de peculio*.

SUbjiciam tantum alia quædam, quæ ex eodem Juliani libro in eod. tit. *de pecul.* referuntur in *l.9. §.pen.* conventum dominum de peculio, id etiam deducere, quod ſervi nomine obligatus eſt: non tantum quod ſolvit pro ſervo, quodque plane ſervus jam ei debet, ſed quod ſervi nomine obligatus eſt, utputa, ſi juſſit ſervo pecuniam credi, quo nomine obligatus eſt in ſolidum actione quod juſſu, vel ſi fidejuſſerit pro ſervo, qui accepit mutuam pecuniam: quo nomine ex ſtipulatu obligatur, ſi pecuniam creditam acceperit ſervus, jubente, vel fidejubente domino, nec ea pecunia converſa fuerit in rem domini, ſane dominus ſervi nomine obligatus eſt. Et quamvis nondum, quicquam eo nomine pro ſervo præſtiterit, vel condemnatus fuerit, tamen in judicio de peculio id deducere poteſt, perinde ac ſi id præſtitiſſet, ex Juliani ſententia: quam tamen merito Marcellus rejicit: quoniam melius eſſe ait his caſibus, ne quid eo nomine detrahatur de peculio in fraudem creditoris peculiaris, ſed ut accepto eo omni, quod in peculio eſt, vel æſtimatione ejus, ſi tantum debeatur, ut caveat creditor domino, adverſus quem egit de peculio, quique omne id, quod erat in peculio, abſtulit, omnemve æſtimationem ejus: ut caveat, inquam, ſi quid actione quod juſſu, aut ex ſtipulatu dominus quandoque ſervi nomine præſtiterit, id ſe domino refuſurum, redditurumve, ut ſcilicet interim commodo medii temporis, quod interuſurium dicitur, fruatur potius creditor, quam dominus. Hæc eſt ſubtilis Marcelli animadverſio *ſup. d. loco*, quæ ſimilibus exemplis multis comprobari poteſt, quorum quædam Accurſius illo loco retulit.

Ad L.XI. Eod. tit. §. Sed ſi à debitore *dominico ſervus exegerit*, *an domini debitorem ſe fecerit*, *quæritur? &* Julianus *lib.* 12. *Digeſtorum non aliter dominum deducturum ait*, *quam ſi ratum habuiſſet*, *quod exactum eſt.*

AT poſtremo addamus ex *l.11. §.1. eod.tit.* conventum dominum de peculio (idem dictum putato de patre, & filiofamilias) etiam deducere, quod ſervus exegit à debitore domini ſui, ſi modo dominus id ratum habeat, ſi ratam dominus faciat exactionem ſervi ſui, quoniam hæc ratihabitio facit, ut pecuniam, quam exegit ſervus, incipiat debere domino naturaliter (Nec enim unquam domino obligatur civiliter) ut igitur id, quaſi debitum ſibi poſſit deducere conventus actione de peculio: Nam ſi ratum non habeat, ſervus videtur indebitum exegiſſe, neque quidquam debere domino.

Ad §. Eſt autem quæſtionis, *an id*, *quod dominus ſemel deduxit*, *cum conveniretur*, *rurſus ſi conveniatur de peculio*, *eximere debeat: an vero veluti ſolutum ei videatur*, *ſemel facta deductione*. *Et Neratius*, *& Nerva putant*. *Idem Julianus lib.*12. *ſcribit: Si quidem abſtulit hoc de peculio*, *non debere deduci: ſi vero eandem poſitionem peculii reliquit*, *debere eum deducere*.

IN eadem *l.11. §. eſt autem*, refertur ex eodem Juliani libro, dominum conventum de peculio, qui ſemel deduxit de peculio, quod ſibi ſervus debuit, ſi id abſtulerit reipſa, & peculio exemerit, ac in domum ſuam pertulerit, rurſus ab alio creditore quodam conventum de peculio, eadem deductione uti non poſſe, alioquin bis idem ſibi ſolveret: ſed ſi id non abſtulerit de peculio, ſed imputaverit duntaxat creditori peculiari, quaſi rem, vel pecuniam peculio non adnumerandam, tunc ut denuo ab alio conventus de peculio eadem deductione uti poſſit: quia re ipſa ſibi non ſolvit, qui reliquit peculium in eodem ſtatu, *qui eandem*, inquit, *poſitionem peculii reliquit illibatam*, *& intactam*. Unde breviter notandum eſt, deductionem ex peculio fieri duobus modis, exempta re, vel ſumma debita, & ſibi ſoluta, vel eo minus, quod ſibi debetur, imputato creditori in peculium, cæterum peculio intacto, & illibato.

Ad L.XXXVII. Eod.tit. *Si creditor filii tui heredem inſtituerit*, *& legis Falcidiæ rationem ponas: peculii quantitas*, *quod aditæ hereditatis tempore fuiſſet*, *in quadrantem imputabitur.*
Ad L.LXXXIII. Ad l. Falcid.

SUpereſt, ut exponamus *l.37. de pecul.* quæ eſt ex eodem libro, ad cujus initium etiam adhibebitur *l.83.ad l.Falcid.* quæ eſt ex eodem lib. Ut autem intelligatur initium hujus legis: Sciendum eſt, venditorem hereditatis cavere emptori ſtipulanti ſolere in hunc modum, *quanta pecunia ex ea hereditate ad ſe pervenerit*, *tantam præſtari*, *l.50. de verb. oblig. l.2. de hered. vend.* Qua cautione continetur etiam, quod ipſe venditor debuit defuncto jure civili, vel jure prætorio, quia etſi id aditione hereditatis confuſum videatur, tamen reputare id emptor venditori poteſt: quaſi hereditatem eo pluris emerit, quod id nomen eſſet in hereditate venditionis tempore; dum ſcilicet emptor id jam venditori ſolviſſet hereditatis, quæ fictio jure recepta eſt, *l.ſi ei*, *cui vendidi*, *§.pen. inf. de evict.* Unde, ſi pater, qui ex filiiſamilias contractu jure prætorio creditori peculiari obligatus erat de peculio, huic creditori heres exſtiterit, & ea hereditate vendita alteri, caverit emptori, ut ſupra dictum eſt, tantum ex ſtipulatu præſtare debet emptori, quantum fuit in peculio filii venditionis tempore, ut *l.2. §. illud quæſitum*, *inf. de hered. vend.* Dico venditionis tempore, nec moveor *l. ſi creditor* 83. *ad leg. Falcid.* quæ eſt ex eodem Juliani libro, & plane cum quæſtione hujus legis conjungenda, componendaque hoc modo, ut pater, qui creditori filii peculiari heres exſtitit, cui obligatus erat de peculio, ſi hereditas creditoris fuerit onerata, vel exhauſta legatis, in ponenda ratione legis Falcidiæ, puta, in ineunda ratione bonorum, & legatorum, ut pater tantum computet in peculio, quantum in eo fuit eo tempore, quo creditor diem ſuum obiit, & ut tantum imputet in Falcidiam: quia tempus mortis teſtatoris in Falcid. ratione ſemper ſpectatur, *l.eo tempore*, *§.ſi creditor*, *eod.tit. de pecul. l.in quantitate*, *& l.cum quo*, *ad leg. Falcid.* Vel certe, quantum fuit in peculio conſideratur aditæ hereditatis tempore, ut Julianus ait *d.l.83.* quantum igitur fuit in peculio, vel mortis teſtatoris tempore, vel aditæ hereditatis tempore, & utro ſcilicet tempore plus fuerit in peculio. Itaque ut rem propoſito exemplo faciam apertiorem, ſi ante aditam hereditatem auctum ſit peculium, id patri imputabitur in Falcidiam, quod fuit in peculio aditionis tempore. Sin vero poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem deminutum ſit peculium, id patri imputatur in Falcid. & contribuitur bonis defuncti creditoris peculii, quod fuit in peculio mortis tempore. Et hanc quoque diſtinctionem Marcellus probat in *d.l.cum quo*, & omnino eſt ſervanda in ratione l. Falcidiæ. At cum agitur de hereditate vendita, neque temporis, quo mortuus eſt creditor peculiaria, neque temporis, quo adita illius hereditas eſt, peculium ſpectatur, ſed tempus venditionis, tempus venditæ hereditatis, quoniam id actum videtur inter contrahentes, ut *l.2. §.1. de hered.vend.* Hoc tamen ita procedit, ſi poſt mortem, & poſt aditam hereditatem, auctum peculium fuerit. Nam ſi deminutum fuerit peculium tempore mortis, vel aditionis potius, conſiderandum quantum in peculio fuerit, *d.l.2. §.ſed & ſi rerum*, *& l.21. de hered. vend.* Et ita hæc explicanda, & diſtinguenda ſunt, ne quidquam hæreat hac in re difficultatis.

Ad L.XXXVII. §. Si ſervo tuo *permiſeris vicarium emere aureis octo. ille decem emerit*, *& tibi ſcripſerit*, *ſe octo emiſſe*, *tuque ei permiſeris eos octo ex tua pecunia ſolvere*, *& is decem ſolverit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis: ſed hi venditori præſtabuntur duntaxat de peculio ſervi.*

SEquitur in *§.1. hujus l.37.* ſpecies hujuſmodi: Servo meo diſpenſatori, ſive ordinario permiſi, ut ſervum vicarium ſibi emeret 10 aureis, ſi quem ejus pretii hominem invenerit, & ut eos octo aureos ſolveret ex pecunia mea, cujus diſpenſator erat. Ille egreſſus finem permiſſionis meæ emit decem, & ſolvit venditori decem ex pecunia mea: non potuit alienare, niſi octo: duorum, qui ſuperfluunt, ſi exſtant, aut mala fide conſumpti ſint, mihi vindicatio, vel actio ad exhibendum competit. Cæterum ex contractu ſervi venditor de peculio in me duntaxat actionem habet, ut duos illos aureos de peculio ſervi recipiat, ſi tantum facere peculium ſervi poſſit, quod ſcilicet ſervus habuit contractus tempore, venditionis tempore. Nam ſi quid eo tempore habuit in peculio, id ſolum inſpicitur: quia id ſolum venditor intuitus eſt, non quod adcreſceret ex acquiſitione vicarii (quod notandum) Compenſationem autem venditor non habet, quam opponat domino vindicanti duos illos nummos: Nam in actionibus in rem, ſive vindicationibus (quod idem eſt) hoc jure ante Juſtin. id eſt, ante *l.ult. C.de compenſat.* compenſationi locus non eſt, *l.95. §.ſi creditor debitoris, de ſolut.* Hæc *obſervatio* 15. explicat *cap.12.* Verum ſi duo illi nummi à venditore conſumpti ſint bona fide, ut vindicatio ex parte domini, ita & actio de peculio ex parte venditoris ceſſat, ut eſt proditum in *l.cum fundus 31. §.1. de reb. credit.*

Ad §. Servum communem, *quem cum Titio, aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam ejus nomine ageretur mecum de peculio; quæſitum eſt ſi de peculio cum Titio, aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii, quod apud me eſſet, ratio haberi deberet? Dixi, ſi cum Sempronio ageretur, nunquam rationem ejus peculii, quod apud me eſſet, haberi debere: quia is nullam adverſus me actionem haberet, per quam id, quod præſtitiſſet, conſequi poſſet. Sed & ſi cum Titio poſt annum, quam vendidiſſem, ageretur, ſimiliter non eſſe computandum peculium, quod apud me eſt: quia jam mecum agi de peculio non poſſet. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus peculii rationem: poſtquam placuit, alienato homine permittendum creditori, & cum venditore, & cum emptore agere.*

AIT, ſervum communem, quem cum Titio, aut Sempronio habebam, ubi ſtatim notandum eſt, ſuperfluere illa verba, *Titio, aut.* Itaque legendum, *ſervum communem, quem cum Sempronio habebam.* Denique abſolute ponendum, ſervum fuiſſe communem inter me, & Sempronium, & me eum ſervum pro parte mea Titio vendidiſſe ſine peculio, priuſquam ex contractu ab eo ſervo jam ante habito cum extraneo, mecum ageretur actione de peculio: & nunc poſt venditionem ex eo contractu agi de peculio, non mecum, ſed cum Titio, cui vendidi partem meam, vel cum Sempronio ſocio quondam meo. Quæritur, an in eo judicio de peculio, quod intenditur in Titium, vel in Sempronium, computari, vel haberi ratio debeat ejus peculii, quod apud me remanſit? Atque ita, an is, qui de peculio convenitur, ſive Titius, ſive Sempronius damnari debeat in ſolidum? Et quidem, ut eleganter definit Julianus hoc loco, ſi Sempronius conveniatur, ſane damnari non debet in ſolidum, ne in damno verſetur: in quo utique verſaretur, ſi ſolidum præſtaret: quia quod pro mea parte præſtaret, quia ſocii eſſe deſiimus, id à me conſequi non poſſet actione ſocietatis, vel communi dividundo. Ergo ne in damno moretur, melius eſt, eum non damnari in ſolidum, ut *l.27. §.ult. & l.ſeq. ſup. hoc tit.* Et hoc ſi actum ſit cum Sempronio. Quod ſi cum Titio, cui partem ſervi meam vendidi, agatur de peculio poſt annum utilem, à die venditionis computatum (poſt quem annum conſtat in me agi de peculio non poſſe, ſed intra annum tantum, ex *tit. quan. de pecul. actio. an. eſt.* Ideo ſatis evidens eſt, nec in eo judicio, quo agitur in Titium, haberi poſſe rationem ejus peculii, quod apud me remanſit: quia obſtat exceptio annua) ſi poſt annum, inquam, agatur cum Titio, non ſi intra annum (quia & intra annum poſt venditionem ſervi mecum de peculio agi poteſt) non tantum peculium computatur, quod apud Titium ſervus acquiſivit; ſed etiam quod apud me remanſit. Nec tamen ideo deducet Titius, quod mihi ſervus debet, quia ſocii non ſumus, *l.13. hoc tit.* quod heri fuſius expoſuimus. *Et hoc ita procedit*, inquit Julianus in hoc *§. in fin. poſtquam placuit* (notanda ſunt verba) *poſtquam*, inquam, *placuit, alienato homine permittendum creditori (peculiari) & cum venditore, & cum emptore agere*: cum venditore ſcilicet intra annum, cum emptore perpetuo, cum venditore, inquam, intra annum utilem, ut *l.1. §.in alienatione, tit.ſeq. Poſtquam placuit*, inter omnes Juriſconſultos ſcilicet, ut *l.21.de compenſation. poſtquam placuit inter omnes*, poſt conſtitutionem Principis cujuſdam, quæ hoc definivit, ſicut & quod in *d. l. poſtquam*, id eſt, poſt conſtitutionem Severi, poſtquam conſtitit inter omnes juriſperitos, inter quos non bene conveniebat, in omnibus judiciis compenſationem fieri ipſo jure, etiam non oppoſita exceptione doli mali. Sic hoc loco poſtquam conſtitit inter omnes Juriſconſultos, poſt conſtitutionem ſcilicet Principis cujuſdam, cum inter ſe hac in re antea diſſentiſſent Proculiani, & Sabiniani: Proculianis non permittentibus creditori peculiario dividere actionem, & ſimul cum emptore, & venditore experiri, *l.quotiens. §. ſi creditor, inf. hoc tit.* contra Sabinianis id permittentibus, ex quibus eſt Julianus noſter, qui & hoc quoque magis placuiſſe tandem omnibus ſcribit in *l.27. §.Illud quoque, hoc tit.* Et ita eſt explicandus *§. ſervum communem*, qui non carebat difficultate, ſicut nec caret *§. ult. & penult.* qui ſequuntur. Imo hoc dictum putato de omnibus legibus, in quibus fit mentio peculii. Ineſt in omnibus illis difficultas, aut ſubtilitas ſemper aliqua, peculii nomen hoc ſecum adfert.

Ad §. Si actum ſit *de peculio cum eo, qui uſumfructum in ſervo habet: & minus conſecutus ſit creditor, non eſt iniquum, ut ex univerſo ejus peculio, ſive apud fructuarium, ſive apud proprietarium erit, rem conſequar.*

VEnio ad *§. penult.* qui facillimus erit, ſi ita ſtatuamus, eum, qui uſumfructum in ſervo, vel uſum habet, alio habente proprietatem, teneri actione de peculio, quod ad eum pertinet, quod ad eum reſpicit, puta, quod paratum eſt ex re ejus, vel ex operis ſervi, *l.2. l.13. l.59. §.quæ quæſtio, ſup.hoc tit.* & teneri etiam extincto uſufructu, intra annum ſcilicet utilem, ut *l.1. §.pen. tit.ſeq.* Quod ſi quis, cum egiſſet de peculio adverſus fructuarium, minus ab eo conſecutus ſit, quam ei ſervus deberet, integra eſt ei actio reſidui nomine de peculio, ſcilicet adverſus proprietarium. Ratio hæc eſt, quia, qui cum ſervo contrahit, univerſum ejus peculium, quod ubicunque eſt, ſive apud fructuarium, ſive apud proprietarium, velut proprium patrimonium ſervi intuetur, *d.§.quæ quæſtio, l.ſi ex duobus, §.1. eod.tit.* Quæ ratio etiam ſervatur inter emptorem, & venditorem ſervi, *l.quotiens, §.ſi creditor, eod. tit.* Quin & aucto peculio ad fructuarium pertinente, reſiduum ab eodem fructuario conſequi poteſt, iterata actione de peculio, *l.quæſitum, §.is, qui ſemel, hoc tit.* Et hæc eſt ſententia *§. pen.*

Ad §.ult. Nihil intereſt, *operas ſuas conduxerit ſervus à fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debita actio ei adverſus dominum proprietatis, deducto eo, quod ſervus peculii nomine apud fructuarium habet.*

REſtat in *§. ult.* ſi quid ſervus debeat fructuario, fructuarium cum proprietario de peculio agere poſſe, ſi quid amplius fructuario debeatur, quam quod ſit in peculio ad ſe pertinente, ut *l.19. §.ult. hoc tit.* qui in hoc *§. ultimo*, eſt ſenſus horum verborum, *deducto ea, quod ſervus nomine peculii apud fructuarium habet.* Debere autem poteſt fructuario ſervus, eoque nomine fructuario competere in proprietarium actio de peculio, ſi à fructuario pecuniam in mutui cauſam acceperit nomine domini, ut infra declarabitur, non in peculium: vel etiam, ſi pro ſuis operis, quarum commodum omne conſtat ad fructuarium, quaſi fructum pertinere, ſi, inquam, pro ſuis operis convenerit inter eum, & fructuarium, ut certam mercedem nummariam

riam fructuario præſtaret, & nihil amplius ab eo operarum ſuarum nomine uſufructuarius requireret, quod eſt, ſi fructuarius operas ſervi eidem ſervo locaverit, ſi ſervus operas ſuas à fructuario conduxerit. Nam & ex hoc contractu merces, de qua convenit, non eſt io peculio ſervi, ſed in ære, in nominibus fructuarii. Et his caſibus placet pecuniam, quam ſervus mutuam accepit à fructuario, vel operas ſervi, quas conduxit à fructuario, proprietario acquiri, ſed proprietarium fructuario teneri ex mutuo, vel ex locato de peculio. Obſtare videtur *l.liber homo 2.§.1.de verbor.obligat.* quæ negat, proprietarium fructuario his caſibus de peculio teneri: obſtare item videtur, quod eſt in *l.25. §.idem Julianus, de uſufr.* nihil agere fructuarium, qui ſervo operas ejus locat, id eſt, non teneri ex cauſa locationis; & contra, quod licet adjicere, nec teneri ſervum ex cauſa conductionir. Ergo & in proprietarium ceſſare actionem de peculio: Nam ſi ſervus non eſt obligatus, nec dominus de peculio obligatus eſſe poteſt. Hoc explicatu prima fronte videtur eſſe difficile, ſed ſi perlegatur totus ille §.nihil prorſus obſtare videbitur, quoniam in §. additur hæc exceptio, niſi ſervus nominatim, & ſpecialiter pro proprietario, ſive proprietarii nomine operas à fructuario conducat; & neque, niſi proprietarii nomine pecuniam mutuam accipiat: quo modo & hic pro uldubio §. ultimus accipiendus eſt, & *d.l.liber homo*, quæ etiam obſtare videbatur.

Ad L.ult.De tribut.act. *Alius duntaxat de peculio, alius tributoria ſervi nomine cum domino agit. Quæſitum eſt, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti præſtaturus ſit? Reſpondit: Tributoria actione tunc demum agi poteſt, cum dominus in diſtribuendo pretio mercis, edicto prætoris non ſatisfecit, id eſt, cum majorem partem debiti ſui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti ſi cum in merce triginta fuiſſent, in quam ipſe quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit; cum deberet ſola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, nec intelligendus eſt ſervum à ſe liberaſſe; eo quod quinque adhuc nomine ejus tributoria actione præſtaturus ſit. Quare ſi agi de peculio cœperit, cum forte extra mercem peculium eſſet, quinque tanquam adhuc creditor ſervi deducere debebit.*

IN libro 12. Digeſtorum Juliani jam conſumpſi biduum, altero biduo ad eum abſolvendum mihi opus eſt. Et nunc quidem, ut ordo, quem ſequor, poſtulat, explicanda mihi eſt *l.ult. de tribut. act.* Sciendum eſt, patrem, vel dominum, quo ſciente filiusfam. vel ſervus in merce peculiari negotiatus eſt, ſi quid is ſervus, vel filiusfamil. debeat domino, vel patri, & aliis quibuſdam creditoribus ex cauſa mercis peculiaris, domino plerumque permitti, ut mercis peculiaris, vel pretii ex ea merce redacti, inter ſe, & alios creditores diſtributionem faciat pro rata ejus, quod cuique debetur, *l.5. §.ult. hoc tit.* vel ſi diſtributionem fecerit iniquam & παράλογον, ut ſi ipſe plus tulerit ex merce peculiari, quam ratio ejus, quod ſibi debebatur, ferret, creditores alii minus, eum teneri ob iniquam, & παράλογον diſtributionem actione tributoria cæteris crediruribus, ut corrigat factum, & quod deeſt cæteris creditoribus ſuppleat: nam etſi dolus domini, id eſt, iniqua diſtributio ejus actionis cauſa ſit, ea tamen actione, non pœna, ſed rei perſecutio tantum continetur, id eſt, quod abeſt, quodve deeſt cæteris creditoribus, vel quod ipſe plus deduxit, quam debuit, *l.8.hoc tit.* Et hujus rei tale exemplum proponitur in hac *l.ult.* In merce peculiarii ſunt triginta: In eam mercem comparandam, & exercendam dominur ſervo crediderat quindecim, duo extranei crediderant triginta: recepta in ſe diſtributione mercir, ſive pretii ex eadem redacti, dominus debuit ſibi retinere, ſive deducere decem tantum, & extraneis creditoribus tribuere viginti, hoc exigente juſta proportione ejus ſummæ, quam quiſque credidit, quæ cum proportio eſt in ſumma credita (ea autem eſt dupla) quindecim ſcilicet ad triginta, eadem debet eſſe in ſumma diſtributa, puta decem ad viginti, cum in merce, quo tem-

A pore agitur, ſunt triginta tantum: ſed ſi non ſervata analogia dominus quindecim retinuerit, & reliqua quindecim creditoribus extraneis tribuerit, tenetur ſervi nomine actione tributoria, quod iniquam, & παράλογον diſtributionem fecerit, nimirum, ut quinque, quæ ſibi deduxit pluſquam ferret juſta proportio, reſtituat extraneis creditoribus, *l.7. §.ſi cujus, hoc tit. l.3. quando ex fac. tut. & §. introduxit, Inſtit. quod cum eo, qui in alie.* Ut hæc omnia, quæ dixi, locum habeant, quantum licet ex iiſdem, quæ dixi, colligere, duo requiruntur, ut ſit actioni tributoriæ locus, ut ſervus negotiatus ſit in merce peculiari ſciente domino, & patiente, & ut dominus iniquam tributionem fecerit inter ſe, & alios creditores ejus, quod ex merce peculiari receptum erat. At ſi ignorante domino ſervus negotiatus ſit in merce peculiari, & quid cum eo ejus rei

B cauſa contractum ſit, vel etiam ſi ex cauſa reſidui peculii, quod extra merces conſiſtit, aliquid cum eo ſervo contractum ſit, dominus ex contractu ejus iis caſibus tenetur duntaxat actione de peculio; quæ actio multum differt ab actione tributoria, ut oſtenditur *in §.is quoque, Inſtit. eod. tit.* Dabo tres differentias maximi momenti. In actione de peculio dominus habet privilegium deductionis, nimirum, ut ante omnia totum id deducat, quod ſibi ſervus debet naturaliter (civiliter debere non poteſt) & ex eo, quod ſupereſt, ſatisfaciat creditoribus peculiariis: quia id, quod domino debetur, non intelligitur eſſe in peculio, *l.11. §.denique Julianus, inf.de pecul.* In actione autem tributoria dominus non deducit totum, quod ſibi debetur, ſed partem contingentem tantum, τὸ ἐπιβάλλον μέρος, partem contingentem, & juſtam pro rata crediti ſui collati

C cum credito extraneorum. Item in actione de peculio univerſum peculium ſpectatur, quod ubicunque eſt, *l.ſi creditor, §.pen.de pecul.* quam expoſui nudiuſtertius. In actione autem tributoria merx tantum peculiaris, in qua ſciente domino ſervus negotiatus eſt, ſpectatur: non totum peculium, ſed merx tantum peculiaris, quodve ex ea merce pretium redactum eſt, *l.pen. hoc tit.* Item (quæ eſt tertia differentia) ex pluribus creditoribus peculiariis ejus eſt conditio potior, meliorque, qui occupavit, & præfeſtinavit agere de peculio, qui vigilantior fuit, qui prior ſuum recepit: ſed non etiam ejus, qui occupavit agere tributoria actione. Nam hic, etiamſi integram portionem ſuam acceperit, emergentibus aliis creditoribus, eam in tributum conferre debet cum portione cæterorum, atque ita rem redigere ad æqualitatem, & proportionem juſtam.

D Quod igitur occupavit agere tributoria, nihil ei prodeſt. Hoc oſtenditur *in l.5. §. ult. & l.6. hoc tit. l.10. inf. de pecul.* His cognitis, finge: Duo ſunt creditores peculiares, unus, qui pecuniam credidit in cauſam mercis peculiaris, in qua ſervus negotiabatur ſciente domino, alter, qui credidit in cauſam reſidui peculii, quod extra mercem conſiſtit, vel in prædiir, vel in mancipiis, vel in pecunia fœnebri: hic habet in dominum actiunem de peculio, ille tributoriam, ſi hanc malit, quam de peculio, videlicet, ſi quæ permiſſa eſt domino, & ab eodem facta tributio pretii recepti ex merce peculiari, fuerit παράλογος: & ſiquidem prius conveniatur de peculio is, qui tenetur tantum actione de peculio, deducere poteſt, quaſi à ſervo ſibi debitum naturaliter: quod deinde conventus ab alio actione tributoria, creditori mercis peculiaris poſtea reſtituere debet,

E puta quinque in exemplo à Juliano hoc loco propoſito, & à me jam expoſito ſupra: quia, ut ait, non intelligitur ſervum à ſe liberaſſe, omnino ſcilicet, eo quod quinque adhuc nomine ejus actione tributoria præſtaturus ſit. Ait *nomine ejus.* Unde nota, non tantum actionem de peculio nomine ſervi intendi, ut docui initio lib. 11. ſed etiam actionem tributoriam, nimirum ex contractu ſervi. Et ita eſt explicanda ſincere lex ult. Male Accurſius fingit, in ea lege duas quæſtiones proponi, vel ſomniat potius, cum tantum unam proponi, quæ jam expoſita eſt, evidentiſſimum ſit. Quem errorem Accurſii, etiam Richardus, & Fulgoſius notant. Male etiam ad unam illam quæſtionem, contra quam Julianus reſpondeat, Accurſius reſpondet, dominum conventum actione de peculio non deducere,

quod actione tributoria præſtaturus eſt : qui error erat potius ſilentio dignus. Male etiam, ſi dolus abſit domini, id eſt, iniqua partitio mercis, aut pretii, dominum exiſtimat, quod & Doctores exiſtimant, ex ſola ſcientia teneri actione tributoria, puta quod ſciverit ſervum in merce peculiari negotiari : quoniam utrumque requiritur, & ſcientia, & dolus. Concinunt omnes leges, & actionis tributoriæ appellatio id demonſtrat ſatis, quæ ex eo dicitur, quod dolo malo factam diſtributionem corrigat, *l.8. in fin. hoc tit.* A

Ad L.III.Eod.tit. §.Quod ſi ipſum *quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id, quod ſcienti debetur : & quidem in ſolidum : nam & ſi ipſe de peculio conventus eſſet, ſolidum, quod ei deberetur, deduceretur: & ita Julianus lib.12.Digeſt.ſcripſit,* B

IIs addamus, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l.3. §.1. hoc tit.* Certum eſt, & jam ante demonſtratum à nobis initio hujus libri, unum ex dominis ſervi communis conventum de peculio in ſolidum (ut poteſt conveniri in ſolidum) poſſe etiam deducere in ſolidum, non tantum quod ſibi, ſed etiam quod ſocio debetur, *l.11. §. ult.de pecul. l.13. §.ult.ſup. tit.prox.* At finge : Servus communis in merce peculiari negotiatus eſt, ſciente unu ex dominis, & altero ignorante. Sciens creditori mercis peculiaris tenetur actione tributoria : ignorans vero actione de peculio, hoc eſt certiſſimum. Quæro, ſi creditor agat tributoria in ſcientem, an & ſi non poſſit dominus quaſi præcipuum deducere, quod ſibi debetur, poſſit tamen deducere, quod ſocio ignoranti debetur? quod certe verius, & C æquius eſt, ne ignoranti ſcientis obſit, & dolus ſocii. Imo & ex diverſo, ſi creditor agat de peculio in ignorantem, poterit dominus deducere non tantum quod ſibi, ſed etiam quod ſocio, quantumvis licet ſcienti debetur, in ſolidum. Conventus de peculio in ſolidum, deducit etiam in ſolidum quod ſibi, quodque ſocio debetur. Eadem eſt ratio actionis, & deductionis : Nam etſi creditor mercis peculiaris in ſcientem elegerit actionem de peculio omiſſa actione tributoria, ut poteſt, *§.is quoque, Inſtit.quod cum eo, l.9. §.1. hoc tit.* dominus ſolidum deducet, quod ſibi debetur : quia hæc eſt conditio, & natura actionis de peculio, & imputatur creditori, quod non elegerit tributoriam.

Ad L.XIV.ad Senatuſc.Macedonianum. *Filium habeo, & ex eo nepotem : nepoti meo creditum eſt juſſu patris ejus : quæſitum eſt, an contra Senatuſconſultum fieret? Dixi etiamſi verbis Senatuſconſulti filii continerentur, tamen & in perſona nepotis idem ſervari debere. Juſſum autem hujus patris non efficere, quo minus contra Senatuſconſultum creditum exiſtimaretur : cum ipſe in ea cauſa eſſet, ut pecuniam mutuam invito patre ſuo accipere non poſſit.* D

POrro tractavit etiam hoc libro Iulianus de Senatuſconſulto Macedon. quod etſi meminerit filiorumfamil. tantum, tamen porrigi docuit etiam ad nepotes ex filiis, qui ſunt in poteſtate avi: Nam & iis credita pecunia, quamvis mutuum jure contractum ſit, tamen cum effectu peti non poteſt, *l.14. ad Senatuſc. Maced.* quæ eſt ex hoc lib. *l.pen. C.eod.tit.* Sed hoc intereſt, quod etſi non ſit locus Senatuſconſulto Maced. ſi juſſu, aut voluntate patris filiofamilias pecunia credita ſit, *l.12. hoc tit.* tamen, ſi cum eſſent in E ejuſdem parentis poteſtate filius, & nepos ex eo, nepoti pecunia credita ſit juſſu filii patris ſui, qui pater ſuus eſt, locus eſt Senatuſconſulto Macedon. hac *l.14.* Nam ſi filius non poteſt invito patre pecuniam mutuam accipere : ergo nec nepos ex eo, invito avo parente communi ; & ſpectanda eſt voluntas, ſive juſſus avi, non patris, ſicut & in adeunda hereditate delata nepoti ex filio, juſſu avi opus eſt, non filii, id eſt, patris, juſſus filii nihil agit, *l.filiusfamilias, de acquir. hered.*

Ad L.III. ad Senatuſc. Macedonian. *Si quis patremfamilias eſſe credidit, non vana ſimplicitata deceptus, nec juris ignorantia, ſed quia publice paterfamilias pleriſque videbatur, ſic agebat, ſic contrahebat, ſic muneribus fungebatur : ceſſabit Senatuſconſultum.*

Ad §.Unde Julianus lib.12. *in eo, qui vectigalia conducta habebat, ſcribit, & eſt ſæpe conſtitutum, ceſſare Senatuſconſultum.*

Ad §.Proinde, & in eo, *qui ſcire non potuit, an filiusfamil.ſit, Julianus lib.12. ceſſare Senatuſconſultum ait : utputa in pupillo, vel minore 25.annis. Sed in minore, cauſa cognita, & à Prætore ſuccurrendum. In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere ceſſare Senatuſconſultum : quod mutua pecunia non ſit, quam ſine tutoris auctoritate pupillus dat : quemadmodum ipſe dicit Julianus lib.12. ſi filiusfam. crediderit, ceſſare Senatuſconſultum : quod mutua pecunia non ſit, quamvis liberam peculii adminiſtrationem habuit, non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii adminiſtrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri ſupereſſe ait.*

REfertur & hoc de Senatuſc. Macedon. in *l.3. eod. tit.* quod admodum ſingulare eſt, filiisfamil. vectigalia locari non ſolere : ut etiam Cicero pro Cælio ait, filiosfamil. tabulas conficere non ſolere. At ſi cui forte filiofamil. per errorem locata ſint vectigalia publica, juſtam hanc eſſe cauſam creditori exiſtimandi patremfamil. eum eſſe filiumfamil. & ideo ceſſare Senatuſconſ. Macedon. Nec enim ei locus eſt, niſi in eo creditore, qui ſcivit, aut ſcire potuit, filiumfamil. eum eſſe, cui credebat, *l.pen. hoc tit.* Paria hæc ſunt, ſcire, & ſcire poſſe, *l.ſi duo, de acquir. hered. l.qui fundum, §.ſervus, pro empt.* Unde quod & ex eodem Juliano refertur in hac *l.3.* ſi is, cui aliquis credidit pecuniam, ſit pupillus, vel minor viginti quinque annis, cujus ætatis homines, ejus, & ſtatum capitis ſui ignorant, & ignorare poſſunt: nec enim eis imputatur ignorantia talis: neſciunt plerumque ſintne filiiſam. an patresfam. imo vero nec quis ſit filiusfam. quis paterfam. adeout non poſſit is, qui credit eis pecuniam, hoc ab eiſdem ſciſcitari, exquirere, & reſcire an filiiſam. ſint, an patresfam. Denique ſi creditor, quod maxime notandum, ab eo, cui credit, ſcire non potuerit, an filiusfam. eſſet, propter ætatis ignorantiam, ceſſat Senatuſc. Maced. Sed ut ſubjicitur minor 25. annis filiusfam. qui accepit mutuam pecuniam, & perdidit male, beneficio ætatis reſtitui poteſt in integrum, ut liberetur: pupillus autem, qui pecuniam accepit ſine tutoris auctoritate, nec ex ea locupletior factus eſt, etiam contendere poteſt, ſe ipſo jure obligatum non eſſe, quod ſcilicet mutuum contractum non ſit, quod ſcilicet ea pecunia mutua facta non ſit, aut fieri non potuerit ſine tutoris auctoritate, ſicut ſi filiusfam. ſive habeat, ſive non habeat liberam peculii adminiſtrationem, filiofam. mutuam pecuniam dederit. Idem Julianus ſcribit, contractum non eſſe mutuum, contractam non eſſe mutui obligationem ; & ideo ceſſare Senatuſc. Maced. Nec enim ei locus eſt aliter, quam ſi mutuum jure contractum ſit. Inde vero nota, pecuniam credere filiofam. eſſe pecuniam perdere, puta donare, ut ait *l.6. ſi quis in fraud. patr.* Et ideo non eſſe permiſſum filiofam. qui liberam peculii adminiſtrationem habet, alii filiofam. pecuniam credere : quia pater permittendo liberam adminiſtrationem non hoc permittit, ut perdat rem : & credere filiofam. eſt perdere. Nota item duplici ratione in pupillo, & filiofam. cui credita eſt pecunia, ceſſare Senatuſc. Maced. quia creditor ſcire non potuit, an filiusfam. fuerit, & quia pecunia mutua facta non eſt ſine tutoris auctoritate. Quod ſtatuit Julianus in *d.l.3. §.1.* in pupillo, & minore 25. annis, qui filiofam. mutuam pecuniam dedit, id ego in primis nudius quartus oſtendere volui, procedere etiam in pupillo, & minore filiofamil. qui mutuam pecuniam accepit, & confirmavi certis rationibus. Ac certe §.1. eſt tantum de pupillo, vel minore, qui filiofam. pecuniam mutuam dedit: & pupillus in eo accipitur proprie pro impubere patrefam. ut *l. pupillus, de verbor. ſignific.* Ergo, ſi paterfam. minor 25. annis filiofamil. pecuniam mutuam dederit, ceſſat Senatuſc. Macedon. quia per ætatem neque ſcivit, neque ſcire potuit, an filiusfamilias eſſet is, cui credebat

bat

bat pecuniam, & reſtitui poteſt in integrum, ut pecuniam datam recipiat, *l.11.§.ult.de minor. l.pen. §.1. de jur.& fact. ignor.* Ut, inquam, pecuniam datam recipiat ſine metu exceptionis Senatuſconſulti Macedon. quia potior eſt ætatis, quam Senatuſconſulti ratio. Pupillus autem, ſi filiofam. pecuniam mutuam dederit ſine tutoris anctoritate, multo magis ceſſat Senatuſc. Maced. & pupillo ſalva eſt vindicatio pecuniæ. Nam præter eandem rationem, quia pupillus nihil ſcit, aut ſcire poteſt, quia ignorat omnia, etiam mutua pecunia non fit, quæ ab eo datur ſine tutoris anctoritate. & Senatuſconſulto Macedonian. locus non eſt, niſi mutua pecunia fiat, ſicut (qua comparatione etiam in *d.l.3.* ex Juliano utitur) ſi filiusfamilias, quamvis haberet liberam peculii adminiſtrationem, filiofamilias crediderit pecuniam peculiarem, ceſſat Senatuſconſultum Macedon. quia mutua pecunia non fit, quandoquidem data libera admioiſtratione peculii, non videtur hoc ei permiſiſſe pater, ut perderet peculium, *l.filiumfam. de donat. l.1. §.1. quæ res pign. oblig.* Et filiofamilias credere, eſt perdere.

Ad L.VII. Eod.tit. §.Interdum tamen *etſi Senatuſconſulto locus ſit, tamen in aliam datur actio: ut puta filiusfamilias inſtitor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus lib. 12. ipſum quidem inſtitorem exceptione Senatuſconſulti uſurum, ſi conveniatur: ſed inſtitoriam actionem adverſus eum, qui propoſuit, competere. Quanquam, inquit, ſi ipſe pater eum præpoſuiſſet merci ſuæ, vel peculiarem exercere paſſus eſſet, ceſſare Senatuſconſultum: quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam ſi ſcit eum negotiari, etiam hoc permiſiſſe videtur, ſi non nominatim prohibuit merces accipere.*

Ad §.Proinde. *ſi acceperit pecuniam, & in rem patris vertit, ceſſat Senatuſconſultum. Patri enim, non ſibi accipit: ſed & ſi ab initio non ſic accepit, verum poſtea in rem patris vertit, ceſſare Senatuſconſultum, lib. 12. Digeſt.* Julianus *ait: intelligendumque ab initio ſic accepiſſe, ut in rem verteret. Non tamen vertiſſe videbitur, ſi mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum ſolvit. Et ideo, ſi pater ignoravit, adhuc Senatuſconſulto locus erit.*

ADdemus, quod & ex eodem libro idem Ulpianus refert in *l.7.§.interdum, & §.ſeq. eod.tit. ad SC. Macedon.* Credita pecunia filiofamilias, interdum evenit, ut etſi actio non ſit efficax in filiumfamilias, vel fidejuſſorem ejus, vel in patrem de peculio propter exceptionem Senatuſconſulti Macedon. tamen ſit actio in alium quendam extraneum, puta in eum, qui filiumfamilias non ſuum, ſed alienum præpoſuit inſtitorem mercibus ſuis: ſi dum hiſce vendundis, & comparandis inſtat, mutuam pecuniam acceperit. Eſt enim creditori in eum, qui inſtitorem præpoſuit eo nomine actio inſtitoria. Poſui filiumfamilias alienum ab extraneo fuiſſe præpoſitum inſtitorem mercibus emendis, vendundiſve, ſive reparandis. Nam ſi ab ipſo patre, in cujus poteſtate eſt, tabernæ præpoſitus ſit, vel ſi ſciente patre mercem peculiarem exercuit, ceſſat Senatuſconſult. Maced. quia voluntate patris, qui eum inſtitorem præpoſuit, cum eo contractum videtur, *l.12. hoc tit.* Itaque & de peculio ipſe pater ex cauſa mutui conveniri poteſt, vel tributoria, vel inſtitoria actione: quoniam dum ei permiſit venditionem, emptionemve mercium, & permiſiſſe ei intelligitur, ut in eam rem, ſi pecunia ei opus eſſet, ſumeret mutuam pecuniam; niſi nominatim prohibuerit, ne ſumeret; alioquin præſumitur illud permiſiſſe. Ceſſat etiam Senatuſc. Macedon. ſi pecuniam acceptam mutuo filius verterit in rem patris, ſive ab initio ſic eam acceperit, ut verterit in rem patris, ſive poſtea verterit eam in rem patris: quia etſi poſtea id fecerit, idem ei animus ab initio fuiſſe præſumitur, nempe ut patri, non ſibi pecuniam acciperet: ex eventu ſæpe initium rei æſtimatur: & rectius ſane in *d.§.interdum, in fin.* Norici, quam Flnrentini habent, §. quod ante dixi, *non nominatim prohibuerit mutuum accipere, non merces accipere,* ut *l.5. §.item ſi forte, de inſtit. actio. niſi prohibitus fuerit mutuari.* Baſil. ſimpliciter ita tamen, ut & hunc ſenſum referant: *εἰ μὴ ῥητῶς κωλύσει*, id eſt, *ſi non nominatim prohibuerit.*

A

Ad L.XI. de Fidejuſſ. *Qui contra Senatuſconſ. filiofamil. crediderit, mortuo eo, fidejuſſorem à patre accipere non poteſt: quia neque civilem, neque honorariam adverſus patrem actionem habet: nec eſt ulla hereditas, cujus nomine fidejuſſores obligari poſſent.*

HÆc lex pertinet qunque ad Senatuſc. Maced. & docet mortuo filiofamil. cui credita pecunia eſt contra Senatuſc. Maced. fidejuſſorem à patre accipi inutiliter: quia nulla ſupereſt obligatio principalis, qua pater teneatur obſtrictus, cui poſſit fidejuſſor accedere. Vivo filio obligatio naturalis vixit: quia filius ex cauſa mutui, & ſi non civiliter cum effectu, naturaliter tamen obligatus fuit, *l.10. ad Senatuſc. Maced.* Mortuo filio, evanuit obligatio
B naturalis, quæ in filiifamilias perſona conſiſtebat; & conſequenter ceſſat in patrem actio de peculio, cui (quod maxime nntandum eſt) nunquam locus eſt in patrem, vel dominum, niſi vel naturaliter obligatio filio, vel ſervo. Hoc eſt certiſſimum. Mortuo ergo filio, cum ceſſet in patrem actio de peculio, ſequitur nullam in patrem eſſe actionem, vel obligationem civilem, vel prætoriam, cui fidejuſſor accedat: ſed neque hereditario nomine pater obligatus eſt, quaſi heres filii: quia pater non eſt heres filiifamil. quandoquidem ſi quid filiusfamil. proprium habuit, id pater occupat jure peculii, jure patriæ poteſtatis, non jure hereditario, *l.1. & 2. de caſtr.pec.* Et nntandum etiam hoc eſt maxime, patrem, qui vivo filio cœpit teneri de peculio, efficaciter teneri etiam mortuo filio eadem actione; quamvis morte filii extinctum ſit peculium, intra annum utilem
C ex edicto *quando de peculio act. annal. ſit.* At in ſpecie propoſita, quia de peculio pater vivo filio inefficaciter teneri cœpit propter Senatuſconſultum Macedon. *l.pen. C.eod.tit.* mortuo filio, nec intra annum tenetur de peculio. In hanc vero rem citatur etiam teſtis Julianus in *l.18. eod.tit.ad Senatuſc. Maced.*

Ad L.XIV. ad Senatuſc. Vellejan. *Si mulier contra Senatuſconſultum interceſſerit, æquum eſt non ſolum in veterem debitorem, ſed & in fidejuſſores ejus actionem reſtitui. Nam cum mulieris perſona ſubtrahatur, creditori propter Senatuſc. integra cauſa priſtina reſtituenda eſt.*

TRanſeamus ad Senatuſc. Vellejan. quo interceſſiones mulierum improbantur, ut puta, ſi expromiſerint
D aliorum vice novatione facta, de qun Senatuſc. etiam in hoc libro tractaſſe Julianum conſtat ex *l.14. eod.tit.* ubi docet, muliere in ſe transferente alienam obligationem novatione facta, ſubtrahi perſonam mulieris, quaſi non obligatæ propter Senatuſc. Vellejanum. Verum ea ſubtracta, ea ſubducta, prætorem in priorem debitorem creditori reſtituere actionem, quam novatio peremerat, *l.16. in fin. eod.tit.* Et ut additur ex hoc Juliani libro, in fidejuſſorem reſtituitur actio prioris creditoris, hac *l.14.* vel in patrem, aut dominum ejus, *l.9. ſup.* Nam, inquit, *cum mulieris perſona ſubtrahatur, vel ſubducatur,* ut loquitur in hanc rem Papin. in *l.ſi Titius, de fidejuſſ.* integra cauſa priſtina reſtituenda eſt. Et hæc etiam, quæ à prætore reſtituitur actio in veterem debitorem, reſtitutoria dicitur, & eſt utilis, non directa, directam novatio extinxit: eſt, inquam, utilis actio
E pecuniæ creditæ, *l.8. §.ſi convenerit, §.Marcellus quoque, §. ſi mulieri heres, & l.prox. §.ult. ſup. hoc tit. l.8. C.eod.* Omnis actio reſtitutoria eſt utilis. Dicitur etiam eadem actio actio reſciſſoria, *l.16. C.eod.tit.* quia reſciſſa mulieris interceſſione datur, *l.ult.in fi. hoc tit.*

Ad L.VIII. Eod.tit. §.Si mulieri *heres extiterit creditor, videndum an reſtitutoria uti non poſſit. Et ait Julianus lib.12. reſtitutoria eum nihilominus uſurum, non immerito: cum non obligatæ cum effectu ſucceſſerit. Denique in Falcidia hoc æs alienum non imputabitur.*

IN eadem *l.8. §.ſi mulieri*, refertur, reſtitutoriam actionem competere in veterem debitorem, quamvis creditor,

tor, cui mulier ſe obligávit in locum alterius novatione fa- A
cta, mulieri heres extiterit, quia non poteſt videri adita hereditate creditor ſibi ſolviſſe, quod efficaciter ſibi mulier non debuit: ubi non eſt efficax obligatio, nec efficax ſolutio eſſe, vel confingi poteſt: nec ſolutio, inquam, nec confuſio ulla obligationis, quæ contigerit creditore ſuccedente debitori: Nam & confuſio pro ſolutione eſt, confuſio ſcilicet debiti, & crediti, confuſio perſonæ, debitoris ſcilicet, & creditoris, quæ fit per aditionem hereditatis, *l.Granius, de fidejuſſorib.* Adeo autem inefficax eſt obligatio mulieris intercedentis, ut nec creditor, qui mulieri, quæ pro debitore apud eum interceſſerat, heres exſtitit interveniente lege Falcid. in ponenda ratione legis Falcid. ut fit, id quaſi æs alienum deducere poſſit, quod ſibi ex cauſa interceſſionis mulier debuit: quia efficaciter id ei mulier non debuit, & id tantum æs alienum, quod ſibi debetur ſcili- B
cet, heres in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit, quod eſt efficax, quod invito debitori extorqueri poteſt.

Ad §. Si mulier *apud Primum, pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem ejus, duas interceſſiones factas Julianus lib. 12. Digeſtor. ſcribit: unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: & ideo & Primo reſtitui obligationem, & adverſus eum. Marcellus autem notat, eſſe aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum ſubdatur, & onus debitoris, à quo obligationem transferre creditor voluit, ſuſcipiat, an vero quaſi debitrix delegetur: ſcilicet, ut ſi quaſi debitrix delegata eſt, una ſit interceſſio. Proinde ſecundum hanc ſuam diſtinctionem in prima viſione, ubi quaſi debitrix delegata eſt, exceptionem ei Senatuſconſulti Marcellus non daret. Sed* C
condemnationem, condicere utique ei, à quo delegata eſt, poterit, vel quod ei abeſt, vel ſi nondum abeſt, liberationem.

IN *ead. l.8. §. ſi mulier*, ex eodem libro traditur, quod perquam ſubtile eſt, duas interceſſiones eſſe, ſi mulier apud Primum pro Secundo intervenerit novatione facta, mox pro Primo apud Tertium Primi creditorem: & ideo, reſciſſa utraque interceſſione, reſtituendam eſſe Primo actionem in Secundum, & Tertio in Primum. Verum ex Marcelli nota additur hæc exceptio, niſi mulier, quaſi debitrix Primi, delegata à Primo fuerit Tertio ignoranti, ut ei promitteret, quod ei Primus debuit, atque ita ſe liberaret à Primo: Nam hoc caſu una tantum interceſſio videtur eſſe, videlicet pro Secundo apud Primum, non etiam altera pro Primo apud Tertium: quia non ut interventrix D
pro Primo, ſed ut debitrix Primi ſe obligavit Tertio: atque ita rem ſuam geſſit, & quaſi ſolutione liberavit à priori illa interceſſione: novatio ſolutioni ſimilis eſt. Verum, quia non fuit Primi debitrix cum effectu, propter Senatuſconſultum Vellejanum, poterit à Primo, qui eam Tertio delegavit imprudenter, condicere liberationem, atque ita cogere Primum, ut ſe liberet à Tertio, ſoluta Tertio ex arca ſua pecunia debita, à muliere videlicet, ſi nondum quicquam illa ſolverit Tertio, aut ſolvere damnata fuerit. Nam ſi jam damnata ſolverit Tertio, poterit Primo condicere pecuniam, quam ſolvit Tertio: nec enim Tertio eam condicere poteſt, qui ſuum recepit, & ex cauſa judicati, ex cauſa condemnationis. At Primo recte condicit, nec novum hoc videri debet, ut alii condicatur, quam cui ſolutum eſt, cum & alius ſæpenumero condi- E
cat, quam qui ſolvit, *l. 5. de cond. indeb. ſup.* Etiam initio *l. ejuſdem* 8. hoc refertur ex eodem Juliano, pignoris dationem, ut puta, ſi mulier pro alio rem ſuam pignori obligaverit, interceſſionem eſſe, non ergo ſolum ſi perſonam, ſed & ſi rem ſuam obligaverit pro alio, quo caſu etiam diſtracto illo pignore jure creditoris mulieri eſſe integram rei vindicationem, quia nullum pignus interveniſſe videtur, ut ex eodem libro refertur in *l.39.§.1.de rei vind.* & confirm. *l.ult.§. ſed ſi creditor, hoc tit.* At certe, ut ſubiicitur in principio *d. legis* 8. pignoris redditionem, vel remiſſionem interceſſionem non eſſe: pignoris dationem interceſſionem eſſe: pignoris redditionem interceſſionem non eſſe, ut puta, ſi pignus acceptum à debitore ſuo mulier ei reddiderit, & remiſerit, remiſſio, ſive liberatio pignoris interceſſio non eſt. A
Non eſt etiam donatio. Jure uxor non donat viro: jure pignus remittit viro: quia nihil donat de ſuo patrimonio, qui pignus remittit, & quia ſortem non remittit, *l. 3. D. de pact.* Liberato pignore, non continuo etiam perſona liberata intelligitur. Alia eſt obligatio rei, alia obligatio perſonæ, liberatio rei non eſt liberatio perſonæ: quæ omnia confirmat *l. 18. inf. quæ in fraud. cred. l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 3. §. ult. de leg. 3. l. 11. & 21. C. ad Senatuſc. Vellei. l. unica, §. cum autem hypothecam, C. de rei uxor. actio.*

Ad L. V. De Novi operis nuntiat. *De pupillo quæſitum eſt: & Julianus lib. 12. Digeſt. ſcripſit, pupillo non eſſe operis novi nuntiationis exſecutionem dandam, niſi ad ipſius privatum commodum res pertineat: veluti ſi luminibus ejus* B
officiatur, aut proſpectui obſit. Non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.

REſtat tantum ex hoc libro, quod refertur in *l. 5. in princ. de novi oper. nuntiat.* Si in loco publico privatus faciat novum opus, omnibus civibus patere nuntiandi, & inhibendi novi operis facultatem, *l.3.§. ult. & l.4. hoc tit.* ſcilicet, non pupillis: quia talis ætas ad defendendam cauſam Reipub. non eſt idonea: unde nec pupillis popularem ullam actionem dari conſtat, *l. mulieri, de popul. action.* Pupilli cives ſunt *ἀτελῆς*, cives imperfecti, ut Ariſtoteles ait 3.Polit. viros eſſe cives *ἁπλῶς*, ut ait, id eſt, ſimpliciter, & abſolute, pupillos non ſimpliciter eſſe cives, ſed *ἐξ ὑποθέσεως*, quaſi ſub hac conditione, cum ad virilem æta- C
tem pervenerint, ſed neque, ut ſubiicitur initio *d.l.5.* ſi ad privatum pupilli commodum novi operis nuntiatio pertineat, ut ſi luminibus ejus officiatur, vel proſpectui, aliter rata habenda non eſt nuntiatio pupilli, quam ſi interceſſerit tutoris auctoritas, quod videtur Julianus adjeciſſe iis, quæ eum ſcripſiſſe refertur in *l. 3. ad Senatuſc. Maced.* de pupillo, qui pecuniam credidit filiofam. ſine tutoris auctoritate, quod à me explicatum eſt initio hujus recitationis.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

D

Ad L. XL. De Jurejurando. *Juſjurandum à debitore exactum efficit, ut pignus liberetur: eſt enim hoc acceptilationi ſimile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem, exceptione ſummoveri oportet: & ſolutum repeti poteſt. Utpote cum interpoſito eo, ab omni controverſia diſcedatur.*

LIBRO XIII. Digeſt. initium dabit *l. 40. de jurejur.* quæ loquitur de jurejurando delato debitori, quo affirmavit, ſe dare non oportere. Et ait, quia jurejurando hujuſmodi tollitur omnis obligatio, & naturalis, & civilis: & uno verbo, quia interpoſito hujuſmodi jurejurando ab omni controverſia diſceditur, ut Apoſtolus quoque ait: *Juſjurandum eſſe finem omnis controverſiæ*, *πάσης ἀντιλογίας*, omnis contentionis, *l. ult. §. 1. h. tit. l. 43.* E
de cond. indeb. Et omnino, quia in locum ſolutionis juſjurandum ſuccedit, *l.27. & l.ſeq. §.1. l.35. §.1. hoc tit. l.95. §. naturalis, de ſolut.* Vel, ut ait hoc loco, quia in locum acceptilationis, quæ etiam ſimilis eſt ſolutioni, ſuccedit. Conſequens eſt etiam, & fidejuſſorem, ſi quis adhibitus fuerit, liberari, & pignus, & pœnalem ſtipulationem ſolvi. Albericus recte, moram tolli, & pœnam committendam ex mora: item perpetuam exceptionem jurisjurandi debitori competere, ſi conveniatur, & ſolutam per errorem ab eo pecuniam repeti poſſe: hi ſunt effectus jurisjurandi dati à debitore: hæc ſententia hujus legis. Et pignus quidem liberari recte dices, perinde atque ſi debitor judicio abſolutus eſſet, ex *l. ſi deferente, inf. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Juſjurandum

dum vicem rei judicatæ obtinet, *l. 1. in princ. quarum rer. act. non detur*. Et re judicata, abſolutoque debitore, licet non tollatur naturalis obligatio, *l. Julianus, de cond. indeb.* pignus liberari placet, non quidem ipſo jure, ſed per exceptionem, ſicut obligatio principalis, quod maxime notandum eſt. Nec enim idem evenit per confuſionem ſublata principali, & perſonali obligatione, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres extitit. Hoc genere non tollitur etiam obligatio pigneratitia, *l. debitor, ad Senatuſc. Trebell. l. cum quis, §. ult. de ſolut.* Abſolutio Judicis hoc procul dubio agit, ut & à pignore diſcedatur. Confuſio autem confundit tantum perſonas debitoris, & creditoris invicem, non perſonas ſimul, & pignora. A

Ad L.XV. Depoſ. *Qui rem ſuam deponi apud ſe patitur, vel utendam rogat, nec depoſiti, nec commodati actione tenetur: ſicuti qui rem ſuam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.* B

SEquitur *l. 15. depoſ.* quæ docet, rei ſuæ neque depoſitum ex jure gentium conſiſtere, ut ait *l. bona fides, §. pen. eod. tit.* neque commodatum, neque conductionem, vel precarium, ut *l. ſi de eo, §. ult. de acquir. poſſeſſ.* niſi ſpecialiter poſſeſſionis ſolius conducendæ, vel precario rogandæ, quæ apud alium erat, animus intervenit, *l. ſi aliquem, eod. tit.* alioqui ſive ſciens quis, ſive ignorans rem ſuam conduxerit, vel precario rogaverit, nihil agit. Et hoc eſt, quod habetur in hac *l. 15.*

Ad L.I. eod. tit. §. Eſt autem *& apud Julianum lib. 13. Digeſtor. ſcriptum, eum, qui rem depoſuit, ſtatim poſſe depoſiti actione agere: Hoc enim ipſo dolo facere eum, qui ſuſcepit, quod repoſcenti rem non reddat.* C

AC de depoſito hoc etiam refertur ex eodem Juliani lib. in *l. 1. §. eſt autem, hoc tit.* Eum, qui rem depoſuit, ſtatim poſſe actione depoſiti agere, ſi eam ſtatim non reddat repoſcenti depoſitarius, & damnari depoſitarium, quaſi ex cauſa doli: quia plerumque dolo facere videtur, qui repoſcenti rem depoſitam non reddit: quod Julianus videtur ſcripſiſſe ad differentiam actionis commodati, qua ſtatim agi importune, & intempeſtive non poteſt, *l. in commodato, §. ſicut, Commod.*

Ad §. Eleganter apud Julianum *quæritur: Si pecuniam ſervus apud me depoſuit, ita ut domino pro libertate ejus dem, egoque dedero: an tenear depoſiti? Et lib. 13. Digeſt. ſcribit: ſi quidem ſic dedero, quaſi ad hoc penes me depoſuiam, teque certioravero, non competere tibi depoſiti actionem: quia ſciens recepiſti: careo igitur dolo. Si vero quaſi meam pro libertate ejus numeravero, tenebor: quæ ſententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum ſine dolo malo non reddit, ſed nec reddidit: aliud eſt enim reddere, aliud quaſi de ſuo dare.* D

REfertur etiam in *ead. l. 1. §. eleganter*, illum, qui pecuniam, quam apud ſe depoſuit ſervus alienus, ita ut domino ejus pro libertate ſervi eam daret, cum, inquam, qui pecuniam illam domino dedit ſcienti, ad hoc penes illum fuiſse depoſitam: quia ſine dolo malo eam pecuniam, uti conventum erat, domino reddit ſcienti, quid conventum eſset, quidve actum inter ſervum, & depoſitarium, non teneri eum domino actione depoſiti: quia dolo caret, & dolus ſolus parit actionem depoſiti: ſed ſi pecuniam quaſi ſuam dedit, quaſi ſuam, non quaſi depoſitam à ſervo, pro libertate ſervi, ignorante domino cauſam depoſiti, dominum retinere eam pecuniam pro libertate, quam dederit ſervo, & præterea in illum habere actionem depoſiti: quia depoſitum non reddidit. Ergo dolo fecit. Dolo item fecit, qui finxit ſe dare de ſuo, quod debuit palam domino reddere pro capite ſervi, quaſi λαρὸν libertatis: quod ſcilicet forte ex peculio ſuo, ut redimeretur à domino, ſervus apud eum depoſuerat, ut *l. 4. inf. de manumiſſ.* De peculio ſuo ſe redimere ſervus poteſt. De peculio item ſuo implere conditionem ſtatulibertatis, l. 3. *in princ. de* E *ſtatuliber.* Porro, qui quaſi de ſuo dedit, reddidiſse depoſitum non videtur. Aliud eſt dare. Aliud reddere, ut *l. 3. §. ſed & ſi argento, l. Stichum, §. ſi heres, de ſtatuliber.* Et inde apud Demoſthenem illa controverſia de Aloneſo, quam inſulam Athenienſes ſibi reddi poſtulabant. Philippus Macedonum Rex non redditurum ſe dicebat, ſed daturum, *ὡς ἑαυτῷ ὤν*, hæc ſunt verba Demoſth. *quaſi ſuam*, reddimus aliena, damus noſtra, & reddimus inviti, damus libenter. Et ita fuit inter eos controverſia de ſyllabis, ut Æſchines ait, *περὶ συλλαβῶν διαφερομένων.* Refertur etiam in *d. l. 1. §. apud Julianum*.

Ad §. Apud Julianum *lib. 13. Digeſt. talis ſpecies relata eſt. Ait enim ſi depoſitor deceſſerit, & duo exiſtant, qui inter ſe contendant, unuſquiſque ſolum ſe heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus eſt adverſus alterum, reum defendere: hoc eſt, eum, qui depoſitum ſuſcepit. Quod ſi neuter hoc onus ſuſcipiat, commodiſſime dici ait, non eſſe cogendum à prætore, judicium ſuſcipere: oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate judicetur.*

SI duo ſint, qui de hereditate controverſentur, utroque dicente, ſe defuncti heredem eſſe ex aſſe, eum, qui à defuncto rem depoſitam accepit, utroque rem eam repetente, ei potius eam rem reddere debere, qui offerat cautionem de depoſitario defendendo adverſus alterum. Et hoc, ubi unus offert hanc cautionem, alter non offert: Namque offerenti potius reddenda res eſt: neutro vero offerente cautionem, ait, neutri eſſe reddendam, ſed deponendam eſſe in æde ſacra apud æditum, donec de hereditate judicetur. Utroque autem offerente cautionem, recte, meo judicio, Martinus, occupantis meliorem conditionem eſſe. Cave autem confundas cum hoc §. *l. ult. §. ſi autem ex contrahentibus*, *C. de petit. hered.* quæ non loquitur de herede depoſitoris, qui cum depoſitario depoſiti agit ex contractu defuncti, quæ eſt quæſtio hujus §. ſed de depoſitore, qui cum herede depoſitarii agit, vel cum poſſeſſore, vel cum petitore hereditatis. Et hæc ſunt, quæ ex hoc libro habentur in *tit. depoſiti*.

Ad L.XXX. Mandati. *Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres, & poſtea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere poſſim, ſi tu eum manumiſeris? Reſpondi: Si procurator juſtam cauſam habuit interpellandi manumiſſionem ſervi, quem in hoc ſolum acceperam, ut manumitterem, veluti ſi compererit eum poſtea falſas rationes confeciſſe, inſidias vitæ prioris domini ſtruxiſſe, tenebor, niſi denuntiationi procuratoris paruero. Si vero nulla juſta cauſa procuratori fuit denuntiandi, ne ſervus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.*

DEdi tibi dominium ſervi in hoc ſolum, ut eum manumitteres, ut ejus patronus fieres: ut eum, inquam, manumitteres intra certum tempus: quo genere mando ſane tibi, ut eum manumittas, & mandatum igitur inter nos contrahitur, non contractus ille ſine nomine, do, ut facias, qui tunc duntaxat contrahitur, cum pecunia tibi, vel res datur, ut ſervum tuum manumitteres: qua in ſpecie non eſt locus conſtitutioni Marci, & Commodi ad Aufid. Vict. cujus in jure eſt mentio frequentiſſima, *l. naturalis, §. at cum do, de præſcr. verb.* At in propoſita ſpecie procul dubio huic conſtitutioni locus eſt, id eſt, ſervus fit ipſo jure liber, ſi eum non manumiſeris intra conſtitutum tempus, videlicet ſi ego non mutavero voluntatem, & in eadem voluntate perſeveravero, *l. 3. de ſervis export. inf. l. 3. §. ſi ſervum, inf. de cond. cauſa data, l. 1. & ult. C. ſi mancip. ita fuerit alien.* Nam ſi re integra mutata voluntate prohibuerim eum manumitti, denuntiaverimque tibi, ne eum manumitteres, ipſo jure liber non fit. At quid, ſi non ipſe prohibuerim, ſed procurator meus? Puto nihil referre, ſi modo id ego approbaverim: alioquin prohibitio procuratoris mei non interpellat libertatem ſervi. At quid, ſi poſt prohibitionem, & denuntiationem procuratoris mei factam citra ſpecialem voluntatem, ſpecialeve mandatum

tum

tum meum (quia ſcilicet generale mandatum tantum A negotiorum meorum omnium procurator habet, non ſpeciale prohibendæ, & impediendæ libertatis ſervi) quid, inquam, ſi poſt prohibitionem procuratoris, is, qui ſervum ſibi ca lege traditum accepit, eum manumiſerit ? an tenetur mihi actione mandati, quaſi revocato mandato io id, quod intereſt mea, manumiſſum ſervum non eſſe, quaſi ego videar revocaſſe, quod procurator meus revocavit ? Hæc eſt quæſtio hujus legis:& diſtinguit Juliaous hoc modo: Aut procuratori meo nulla fuit juſta cauſa prohibendi, & denuntiandi: & tunc, qui manumiſit, non tenetur mihi actione mandati: quia quod mandavi, nec revocavi, bona fide implevit, nec ſane ego videor revocaſſe, quod temere meus procurator revocavit ſine ſpeciali meo mandato: aut procuratori meo fuit juſta cauſa denuntiandi, puta, quia comperit eum ſervum rationes meas intervertiſſe, vel B corrupiſſe, vel inſidias vitæ meæ ſtruxiſſe:& hoc caſu, quia non poſſum non adprobare, quod procurator meus fecit, ille, qui ſervum manumittendum acceperat, mihi, quaſi revocato mandato, tenetur actione mandati in id, quod intereſt, ut *l.27. §.1. inf.hoc tit.*

Ad L.VI.Eod.tit. §.Apud Julianum *lib.13. Digeſtorum quæritur, ſi dominus juſſerit procuratorem ſuum certam pecuniam ſumere, & fœnerare periculo ſuo, ita ut certas uſuras domino penderet duntaxat, ſi pluris fœnerare potuiſſet, ipſe lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepiſſe. Plane ſi omnium negotiorum erat ei adminiſtratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum ſolet mandati teneri debitor, qui creditoris ſui negotia geſſit.*

C

REfertur in hoc ipſo titulo ex eod. Jul. libro io *l. 6. §. apud Julianum*, Procuratorem à domino mutuam pecuniam accepiſſe videri, ſi certam pecuoiam ei dederit, quam fœnori occuparet periculo ſuo, non periculo domini, qui eam dabat, addita hac lege, ut ejus pecuniæ domino uſuras certas duotaxat dependeret: & amplioribus uſuris ſi fœneraretur, ut quod amplius percepiſset, id lucraretur, & ſibi haberet: ita geſto negotio procuratori dominum certam pecuniam de ſuo mutuam dediſſe videri ſub uſuris certis. Ergo procuratorem domino teneri condictione ex mutoo. Imo & ſi generale mandatum habuit, id eſt, adminiſtrationem omnium negotiorum domini, teneri eundem actione mandati: quia debuit à ſemetipſo ſibi creditam pecuniam, & uſuras exigere, *l.31. eodem tit.*

Ad L.XIV.Eod. *Heredem fidejuſſoris ſi ſolverit, habere mandati actionem dubium non eſt. Sed ſi vendiderit hereditatem, & emptor ſolverit, an habeat mandati actionem quæritur: & Julianus lib.13. Digeſt. ſcribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur judicio ex empto, ut præſtet actiones ſuas. Idcircoque competere ex empto actionem, quia poteſt præſtare.* D

EX eod. libro eſt etiam, quod refertur io l.14.eod.titulo. Si heres fidejuſſoris hereditatem vendiderit, & emptor creditori ſolverit, heredi in debitorem principalem competere actionem mandati, perinde atque ſi ipſe ſolviſſet pecuniam creditori: hac ratione: quia heres idemque venditor hereditatis emptori tenetur cedere actionem eam adverſus debitorem principalem. Habet, inquam, E heres actionem mandati, licet ipſe non ſolverit, ſed emptor hereditatis, quia tenetur emptori, ut præſtet actionem aliquam adverſus debitorem principalem, quod evenit etiam in ſpecie *l.cum is, de fidejuſſor. l.ſi minoris, in fine inf. de adminiſt. tut.* habeo actionem, quam cedere debeo, lex mihi ſuppeditat actionem, quia ſum obligatus alii ad cedendam aliquam actionem.

Ad L.X. De in diem addictione. *Sed ſi proponatur à creditore pignus in diem addictum, non poteſt videri bona fide negotium agi, niſi adjectio requiratur. Quid ergo eſt ſi inops emptor, & impediendæ tantummodo venditionis cauſa intervenit ? poteſt creditor ſine periculo, priori emptori addicere.*

A CReditor vendidit pignus certo pretio, & emptori addixit hac lege, quæ dicitur in diem addictio, ut ſi quis alius intra certum diem meliorem conditionem, id eſt, majus pretium offerret, diſcederetur à priori emptione. Quæritur, an oblata meliori cooditione poſſit creditor ea lege non uti, ſicut lex, quæ præcedit, oſtendit, id licere venditori nempe oblatam meliorem conditionem abjicere. Hoc ergo quæritur, an creditor etiam oblata meliori conditione poſſit non addmittere poſteriorem emptorem, qui majus pretium offert, an eo relicto poſſit adhærere priori ? Et reſpondet, non poſſe, ne injuriam faciat debitori; quia intereſt debitoris adjectionem recipi pretii majoris, & quamplurimo fieri poteſt pignus vendi. Verum additur exceptio, niſi is, qui pretio priori ſuperadjicit, non ſit ſolvendo, & impediendæ tantum, atque interpellandæ prioris B emptionis cauſa interveniat: quia adjectio hujuſmodi pretii, quam inops fecit, inanis eſt, ſed ſi locuples, & idoneus aliquis pretio ſuperadjiciat: bona fides (quæ in pignore, ſive fiducia a creditore exigitur, puta, ut in diſtrahendo pignore, ſive fiducia, bona fide negotium gerat) non patitur in fraudem debitoris, ut non recipiat adjectionem poſterioris emptoris. Creditor, qui pignus diſtrahit, bona fide rem gerere debet, *l. 4. C. de diſtrab. pign. l. ult. C. ſi vendito. pign. agat.*

Ad L.XXIII.De Action.empt.& vend. *Si quis ſervum, quem eum peculio vendiderat: manumiſerit, non ſolum peculii nomine, quod ſervus habuit tempore, quo manumittebatur, ſed & eorum, quæ poſtea acquirit, tenetur, & præterea cavere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, reſtitutum iri. Marcellus notat: Illa præſtare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, ſi homo manumiſſus non eſſet. Non continebuntur igitur, quæ, ſi manumiſſus non fuit, adquiſiturus non eſſet.*

VEndidi ſervum cum peculio, & priuſquam dominium ejus ſervi transferrem ad emptorem, id eſt, priuſquam eum ſervum traderem emptori, ut dominus, eum ſervum manumiſi: ex hac cauſa teneor emptori actione ex empto, quanti intereſt ejus ſervum manumiſſum oon eſſe: in cujus ratione ineunda etiam continetur, ſive deducitur peculium, quod is ſervus habuit manumiſſionis tempore, & quod poſt manumiſſionem acquiſivit: quia id omne, ſi manumiſſus non fuiſſet, emptor habiturus erat, quæ ratio innuit, ea non venire in rationem ejus, quod intereſt emD ptoris, quæ ſi manomiſſus is homo non fuiſſet, acquiſiturus non erat, id eſt, quæ ſolis liberis hominibus acquiri poſſunt: veluti commoda militiæ, ot *l. inde Neratius, §.1. ſup. ad l. Aquil.* venire igitur ea tantum, quæ etiam in ſervitute acquirere potuit, licet ea quæſiverit poſt libertatem. Cavere etiam venditor emptori debet, quicquid ex hereditate liberti, id eſt, ejus ſervi manumiſſi ad ſe, ut patronum pervenerit, id ſe refuſurum emptori, cui, manumittendo ſervum, præripuit occaſionem manumittendi, & nanciſcendi juris patronatus: quod genus cautionis etiam præſtat maritus, qui ſolvendo non eſt, uxori, ſi ſervum dotalem manumiſerit, *l.ſi conſtante, §.ſi vir, l.ſi vero, ſolut. matrim.* Eoque exemplo puto etiam omiſſa bac cautione poſſe emptorem actiune ex empto conſequi quicquid ad venditorem jure patronatus ex bonis liberti pervenit.

E Ad L.VII.De Eviction. *Qui à pupillo ſubſtitutum ei ſervum emerit, agere cum ſubſtituto ex empto poteſt: & ex ſtipulatu de evictione; cum neutrum earum actionum adverſus pupillum habere potuerit.*

Ad L.LXXXIV.Ad legem Falcid. *Reperitur caſus, quo heres agere poteſt, quamvis teſtator agere non potuerit, veluti ſi tutor, cum ſolveret legata, non interpoſuerit ſtipulationem, quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, ſolutum fuerit, reddi: pupillus quidem eo nomine tutelæ non agit: ſed heredi ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit.*

SEquitur *l.7. de evictionib.* cui conjungenda eſt omnino ex eod. lib. *l.84. ad leg. Falcid.* in *l.7.* proponitur unus

caſus

caſus, quo in heredem agi poteſt ex contractu defuncti, quamvis in defunctum agi non potuerit. Caſus hic eſt. Si pater filiofam. impuberi in ſecundum caſum, puta ſi in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituerit ſervum proprium cum libertate, quem poſt mortem patris pupillus vendiderit, & caverit emptori evictionis nomine, ac poſtea extiterit conditio ſubſtitutionis, mortuo filio ante 14. annum: Nam hoc caſu, quia ſubſtitutus, quem pupillus vendiderat præſtita cautione de evictione, vocatur ad hereditatem pupilli, & ad libertatem, quaſi evicto ſervo, emptori competit in ipſum ſervum, qui ex ſubſtitutione pupillo heres extitit, in heredem igitur pupilli, actio ex empto, vel actio ex ſtipulatu evictionis nomine, quæ nulla competiit in pupillum, ut *l. 51. §. 1. & §. non mirum, hoc tit.* Ubi etiam additur, mirum hoc videri non debere, cum & aliis, inquit, quibuſdam caſibus pleoior adverſus heredem, vel heredi competat obligatio, quam defuncto competierit, ex quibus caſibus unum ponit ibidem. Eſt & alius caſus in *l. 24. in fi.* & in *l. 25. de re jud.* ubi heredes eorum, qui non poſſunt condemnari creditoribus, niſi in id, quod facere poſſunt, condemnantur in ſolidum. Atque ita plenior eſt, uberiorque obligatio heredum, quam defunctorum. Unde concludamus in ſpecie hujus *l. 7.* actionem, quæ non cœpit in defunctum, incipere in heredem, ex contractu defuncti ſcilicet. Et hic utique caſus ſemper exceptus fuit à regula illa veteri, ut actio, quæ non cœpit in defunctum, non incipiat in heredem, quam Juſtin. ſuſtulit. Ex hac etiam *l. 7.* intelligimus, eum teneri de evictione, qui ſe ipſemet evicit, & adſeruit in libertatem ex teſtamento domini: quia non tam ſe ipſe evicit, quam jus ipſum evicit illum, & voluntas teſtatoris. Male autem Accurſius cenſet in ſpecie hujus legis 7. in actionem ex empto, qua cum ſubſtituto pupilli agitur, etiam venire hereditatem pupillarem, quam jure ſubſtitutionis acquiſivit; quia, ut didicimus ante ex *l. 23. de action. empt.* in actionem ex empto non veniunt, quæ ſine libertate ſervus acquiſiturus non eſſet, & ſine libertate utique non erat acquiſiturus hereditatem pupillarem. Et ita etiam, ut annotat Fulgoſius, recte ſentiunt Richardus, & Jacobus Richardus, qui fuit Juriſconſultus magnus, & objit Romæ *per calumniam inquiſitorum*: ejus opera nulla extant, *ſed ſæpe à Doctor.* aliis in teſtimonium adducitur Richard. de Malumbris. Et hi quidem duo Doctores ad *l. 84. ad l. Falcid.* quæ ſequitur in hoc libr. qua nititur Accurſius, reſpondebant veriſſime eam loqui de ſervo herede inſtituto ſine libertate, forte contemplatione ſui domini, ut per eum domino ejus quæreretur hereditas.

In *l. 84. ad l. Falcid.* ponitur diverſus caſus, ponitur ſcilicet e contrario alter caſus, quo heres agere poteſt, quamvis teſtator agere non potuerit: in l. 7. caſus, quo in heredem agi poteſt, quamvis in defunctum agi non potuerit, contra, in *l. 84.* heres agere poteſt, quamvis defunctus agere non potuerit. Et caſus hic eſt: Si pupillo filiofam. (nam extraneo pupillo non licet) herede inſtituto, eique dato ſubſtituto pupillari, legatiſque relictis tam à pupillo herede inſtituto, quam à ſubſtituto ejus, ſi inquam, tutor ejus ſolverit legata integra ſine deminutione, quæ à pupillo relicta erant, non interpoſita ſtipulatione Falcidiæ (cujus formula eleganter hic proponitur, *quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, ſolutum fuerit, reddi*) quam Græci vocant *τὴν περὶ τῆς κατωδοσίας*: Legata autem relicta à ſubſtituto tutor non ſolverit: quia nondum debebantur, vivo ſcilicet adhuc pupillo: poſt vero exiſtente caſu ſubſtitutionis, id eſt, mortuo pupillo in ætate pupillari, & contributis legatis uti oportet, communique calculo ſubjectis, quæ ſunt relicta à pupillo, & à ſubſtituto ejus, omnibus, ſi emergat ratio legis Falcidiæ, id eſt, ſi ea omnia legata exſuperant dodrantem, vel abſumunt aſſem, ſubſtitutus eo nomine agere poteſt cum tutore: quia non debuit omittere ſtipulationem Falcidiæ, *l. 80. ad l. Falcid.* Subſtitutus, inquam, eo nomine agere poteſt cum tutore, quod culpa ejus omiſſa ſit ſtipulatio Falcidiæ, quamvis pupillus, cui ſubſtitutus heres extitit, tutelæ agere eo nomine non potuerit: quia quamdiu is vixit, legi Falcidiæ locus non fuit.

A Et hic etiam caſus ſemper fuit exceptus à veteri illa regula, ut ab herede actio non incipiat, quæ defuncto non competiit, *l. dubium, C. Theod. de diverſ. reſcript.*

Ad L. XXXVI. De Acquir. rer. dom. *Cum in corpus quidem, quod traditur, conſentiamus, in cauſa vero diſſentiamus: non animadverto cur inefficax ſit traditio: veluti ſi ego credam me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum tradam; tu exiſtimes, ex ſtipulatu tibi eum deberi. Nam et ſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias: conſtat proprietatem ad te tranſire: nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi, atque accipiendi diſſenſerimus.*

SEquitur *lex cum in corpus 36. de acquir. rer. domin.* quæ ex diametro creditur pugnare cum *l. ſi ego*
B 18. *de rebus creditis, ſup.* Quæſtio eſt de re tradita alteri animo transferendi dominii, ſi in ea re tradenda, ſi in corpore ejus rei conſentiat uterque, & is ſcilicet, qui dat, & qui accipit, ſi uterque conſentiat in rem ipſam, vel pecuniam, quæ datur, & accipitur. Denique ſi non errant in corpore, quod traditur, & accipitur, ſed errant in cauſa traditionis uno exiſtimante ſe tradere ex cauſa legati, altero ſe accipere ex cauſa ſtipulationis, an dominium ejus rei transferatur in accipientem, an diſſenſus in cauſa traditionis impediat translationem dominii? Et Julianus ſcribit, non impedire: itaque dominium transferri in accipientem, etiamſi non ea opinione acceperit, qua ei tradebatur: quod evenire etiam oſtendit in hoc exemplo, ſi pecuniam certam, cujus in corporibus ſingulis optime conſentiamus, tu mihi dederis donandi animo, ego acce-
C petim quaſi creditam, ſive mutuam: Nam & hoc caſu pecuniæ dominium mihi acquiritur, non exprimit Julianus qua ex cauſa mihi acquiratur, in priori exemplo ex cauſa legati, an ex cauſa ſtipulationis: in poſteriori ex cauſa donationis, an ex cauſa crediti, ſed hoc tantom dicit, dominium mihi acquiri: forte quia ſive mea, ſive tua opinio ſpectatur, cauſa traditionis, quam quiſque animo præſumpſit, juſta eſt cauſa traosferendi dominii. Legatum juſta eſt cauſa transferendi dominii, & ſtipulatio ſimiliter, & in poſteriori ſpecie donatio certe etiam juſta eſt cauſa transferendi dominii, & mutuum quoque: quod etiam ſic dictum ferunt, quod de meo fiat tuum. Utrius vero opinio ſpectanda ſit, utrave cauſa, Julianus non dicit hoc loco: hanc tamen, vel illam ut ſpectaverit, neceſſe eſt: alioquin nuda eſſet traditio, & ſi nuda, inefficax: cum tamen ipſe dicat hoc loco, ſe non animadvertere, cur inefficax ſit traditio: nun-
D quam, ut ait *l. nunquam, hoc tit.* nuda traditio dominium transfert: ſed ita, ſi aliqua juſta cauſa præceſſerit, veluti venditio, aut donatio, aut legatum, propter quam traditio ſequeretur. Boetius in Topic. Ciceronis: *Pura*, inquit, *traditione* (puram vocat, quam nos nudam) *rei mancipi alienatio nunquam explicatur*: utitur eodem articulo *nunquam*: non ſpectaſſe autem Julianum in hac poſteriori ſpecie opinionem dantis, qui donandi animum habuit Ulpianus refert in *l. ſi ego, de reb. credit.* quæ tamen huic objicitur. Id vero refert, his verbis: *Julianus ſcribit, donationem non eſſe*. Julianus ergo negavit, donationem ullam eſſe: ſi pecuniam dedi quaſi donaturus, tu quaſi mutuam accepiſti, negavit hoc tantum donationem eſſe, non inſpexit mentem dantis. Unde innuit non obſcure, Julianum ſcripſiſſe, mutuam pecuniam eſſe inſpecta opinione accipien-
E tis, quoniam negavit tantum donationem eſſe, ſed non negavit mutuum eſſe: & tamen Ulpian. hoc mutuum ſit, necne, in diſputationem, & in dubium revocat, dum ait in *d. l. ſi ego, ſed an mutua ſit, videamus.* Nam & illa lex eſt ex *lib. Diſput.* Ulpian. & ait quidem Ulpianus, non ſe ſcire certo, ſed putare, & opinari, quo verbo uti ſolent auctores noſtri in re ambigua, ut interpres Demoſthenis, cui eſt idem nomen Ulpianus, ait, *νομίζω, οὐ πέπεισμαι, puto, non credo, non perſuaſum habeo*, dicit *ἐπὶ ἀμφιβόλῳ, in re ambigua*, & eo plane verbo ſignificat non improbabiliter aliud defendi poſſe. Ait, inquam, Ulpianus, ſe putare, nec mutuam pecuniam eſſe: Ergo nec donationem eſſe, quod & Julianus fatebatur, nec mutuum, quod Julianus diffitebatur.

Unde inſert ſtatim Ulpianus, pecuniam accipientis non fieri, videlicet, quod nuda traditio ſit: qua in re, ut dixi, A Ulpian. & Julianus inter ſe diſſentire videntur. Ulpianus dicit nec donationem, nec mutuum eſſe, Julianus, donationem quidem non eſſe, ſed mutuum eſſe. Ulpianus, nummos accipientis non fieri, quod nuda traditio fuerit: Julianus nummos accipientis fieri. At in concordiam adduci poſſunt hoc modo. Duplex eſt conditio creditæ pecuniæ: una ex numeratione, quæ proprie competit, cum ab initio mutuum contractum eſt: altera conditio ex conſumptione, quæ à veteribus dicebatur condictio de bene depenſis: & tunc demum competit, cum tradita pecunia, bene, id eſt, bona fide conſumpta eſt, *l. non omnis*, *§. ſi pupillus*, *de reb. cred.* & in ſpecie propoſita, quamvis numeratio, ſi urgeas, mutuam pecuniam non faciat, conſumptio tamen ejus pecuniæ, quam quis accipiat quaſi mutuam, bona fide facta, B mutuam pecuniam facit, vel quod idem eſt, quamvis ex numeratione ipſo jure condictio non competat, quod eadem non fuerit mens dantis, & accipientis, competit tamen ex conſumptione, ut & Ulpian. ipſe fatetur in *d. l. ſi ego*, illo loco, *licet condictione teneatur*, *ſi eos nummos conſumpſerit*, qui accepit quaſi mutuos. Unde conſequens eſt, vel ex poſt facto nummos accipientis factos videri quaſi ex cauſa mutui: & ita etiam Græci hanc *l.36.* accipiendam eſſe cenſent, cum hoc modo ſcilicet, ſi qui accepit quaſi creditam, eam bona fide conſumpſerit: conſumptione convaleſcit mutuum, quod propter diſſenſum contrahentium ab initio non fuit mutuum. Verum, ut eleganter ſubjicit Ulpian. in *d. l. ſi ego*, æquum eſt, agenti condictione de bene depenſis, & pecuniam repetenti quaſi creditam, opponi hanc exceptionem, *ſi non voluntate tua*, qui nimirum animum C mihi donandi habuiſti, *nummi conſumpti ſunt*: quo quidem remedio exceptionis plane fit, ut cum effectu dominium perpetuo jure remaneat apud eum, qui accepit: remedio exceptionis, non ipſo jure. Et in ſumma, ut Græci ajunt, hæc eſt mens Ulpiani, ut, etſi effectu, ſive eventu ipſo translatum ſit dominium in accipientem, *διὰ τὴν ὁμογνωμοσύνην τῶν μερῶν*: quia ſcilicet utrique parti, quæ in mentem venit cauſa vel donandi, vel accipiendi, juſta fuit cauſa transferendi dominii, donatio ſcilicet, quæ in mentem venit dantis, & mutuum, quod in mentem venit accipientis: tamen quia in cauſa transferendi dominii non conſenſerunt, non ante perfecte dominium intelligitur eſſe translatum in accipientem, quam conſumpti nummi fuerint. Et ita hæc lex explicanda eſt, cujus explicatio luculentiſſima. Videamus nunc, cur facilius admiſerit Julianus D in ſpecie propoſita, mutuum eſſe ex mente accipientis, quam donationem ex mente dantis. Dico, rationem ex eo ducendam eſſe, quod donatio, ut Ariſtoteles ait 4. Top. ſit *δόσις ἀναπόδοτος*, datio irrevocabilis, ſive *creditum inſolubile*, ut Seneca loquitur 4. *de benef.* Mutuum vero ſit creditum ſolubile, quod reddi, & reſolvi oporteat: Et ſumma ſit ratio in re ambigua facilius admittendi crediti ſolubilis, quam inſolubilis: nec jura etiam ſolere, facile donationibus locum dare, quas & ubique ſtringunt, quam maxime fieri poteſt. Et hoc idem de qualibet alia irrevocabili alienatione dici poteſt: huic perficiundæ affectu, animo, & opinione pari dantis, & accipientis opus eſt, *l. in omnibus reb. de obl. & act.* Illi non item: quia redditio, ſive reſolutio, id eſt, ſolutio pecuniæ rem omnem conciliat, & emendat, ſi qua ſit diſcrepantia. Quamobrem, quod maxime E notandum eſt, arbitror, Julian. in hac *l.36.* ita argumentari voluiſſe: ſi diſſenſio in cauſa alienationis non impedit alienationem, quoties quam habuit in animo cauſam is, qui pecuniam dedit, ea inſolubilis, & irrevocabilis fuit, veluti donatio: & contra quam cogitavit is, qui accepit, ſolubilis, & revocabilis fuerit veluti mutuum (quod eſt poſterius exemplum *h. l. 36.*) Longe minus igitur diſſenſio, in cauſa alienationis impediet alienationem, id eſt, translationem dominii, ſi quæ utrique parti cauſa in mentem venit, fuerit inſolubilis, ut puta (quod eſt prius exemplum hujus legis) ex parte dantis, ſi fuerit in animo legati, ex parte accipientis ſtipulationis cauſa: utraque cauſa eſt perpetua, & inſolubilis. Et ita hæc explicanda ſunt. Accurſius, ne omittam gl. fingit hoc loco, ut expediat ſe à *d. l. ſi ego*, eum, qui accepit pecuniam, in poſteriori exemplo, ſive ſpecie, eam accepiſſe quaſi creditam à ſe, atque adeo quaſi debitam ſibi ex cauſa crediti, in *l. ſi ego*, accepiſſe quaſi mutuam, quæ fictio rem nullo modo explicat. Quoquo enim modo eam acceperit, ſive quaſi mutuam, ſive quaſi debitam ſibi, utroque caſu locus eſt ſententiæ, & rationi ab Ulpiano propoſitæ in *d. l. ſi ego*, quia alia opinione ſi acceperit, dominium in eum non eſſe translatum. Eademque ratione, quod aliter fingit Accurſius, eum, qui dedit, dediſſe ex ſolutionis cauſa, ut ſe liberaret à promiſſione, quam fecerat donandi animo: eum, qui accepit, accepiſſe quaſi mutuam. Dicam, in accipientem dominium non eſſe translatum eadem ratione, ut dixi: *quia alia opinione acceperit*, id eſt, quia diſſentiunt in cauſa traditionis.

Ad L. XXXVI. De Amitt. vel acquir. poſſeſſ. *Qui pignoris cauſa fundum creditori tradit, intelligitur poſſidere. Sed etſi eundem precario rogaverit, æque per diutinam poſſeſſionem capiet. Nam cum poſſeſſio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento eſſe non debet: cum plus juris in poſſeſſione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non poſſidet.*

Certiſſimum eſt, debitorem, qui pignus tradidit creditori, id eſt, qui rei pigneratæ creditori poſſeſſione ceſſit, omnino non poſſidere, ut ait hæc l. in fi. ſolum creditorem poſſidere naturaliter jure pignoris: in unam tamen cauſam, & in eam quidem ſolam, etiam debitorem intelligi, aut fingi poſſidere, puta, ut rem pignori datam, ſi aliena fuerit, uſucaperet, id eſt, cœptam hujus rei uſucapionem implere poſſit, perinde atque ſi poſſideret re vera, *l. 1. §. per ſervum corporaliter, hoc tit. l. 16. tit. ſeq.* Creditor, ut dixi, re vera ſolus poſſidet rem ſibi pignori traditam: quia per traditionem debitor ei poſſeſſione ceſſit: debitor omnino non poſſidet: nec poſſunt eſſe in ſolidum duo poſſeſſores ejuſdem rei. At quod attinet ad cauſam cœptæ uſucapionis, debitor intelligitur poſſidere, licet non poſſideat. Et pignoris datione igitur non intelligitur interrumpi uſucapio. Idemque multo magis dicendum eſt, ut in hac lege proponitur, ſi debitor poſt traditionem pignoris creditorem precario rogaverit, ut ſibi re ſua pignerata uti liceat, quam putat eſſe ſuam: nam etſi ſua fuerit, precarium rei ſuæ in pignore conſiſtit: quia poſſeſſionis rogatio eſt, non proprietatis, *l. certe, §. ult. de precar. l. ſi aliquam, hoc tit.* At quamvis præter traditionem, etiam precarii rogatio creditorem poſſeſſorem eſſe confiteatur, aut magis poſſeſſorem faciat: tamen, quod ad uſucapionis cauſam attinet, ſemper debitor poſſidere intelligitur, vel eo maxime, quod plus juris debitor in poſſeſſione habeat, qui precario rogavit, ut in poſſeſſione eſſet, quam cum omnino non poſſidet. Unde, & hæc eſt collectio Juliani, ſi debitor, qui rem omnino deſiit poſſidere pignori traditam, non deſiit eam uſucapere, multo minus deſinet, ſi taliter qualiter, puta precario eam rem poſſideat.

Ad L. XVI. De Obligat. & actionib. *Qui à ſervo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum, vel hominem pignoris cauſa ei tradiderat, & precario rogavit: precario poſſidet. Nam ſervus hereditarius, ſicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati acquirit: ita precario dando efficit, ne res uſucapi poſſit. Nam etſi commodaverit, vel depoſuerit rem peculiarem, commodati, & depoſiti actionem hereditati adquiret. Hoc ita, ſi peculiare negotium contractum eſt. Nam ex cauſa etiam poſſeſſio adquiſita intelligi debet.*

Superiori legi valde obſtat *l. 16. de obligat. & action.* quamvis ſit ex eodem lib. Julian, quæ lex ait, eum, qui precario debitori dat rem, quam ab eo pignoris cauſa accepit, efficere, ne res uſucapi poſſit. Species hæc eſt: Servus hereditarius jacente hereditate, id eſt, nondum adita, mihi pecuniam mutuam dedit: Ego vero rem hereditariam, quam bona fide poſſidebam ex juſta cauſa acquirendi

di dominii, nec dum uſuceperam, ei pignori dedi: mox eandem rem mihi roganti ſervus precario dedit: datione quidem pignoris rem uſucapere non deſino: at precarii rogatione eam, ut illa lex ait, uſucapere deſino: quia precario eam habere incipio. Breviter dicendum eſt, hanc *l.* 16. exceptionem eſſe ejus ſententiæ, quæ proponitur in *l.*36. *de acquir. poſſeſſ.* nimirum exceptionem hujuſmodi, ſi ſervus hereditarius rem hereditariam ſibi pignori datam à debitore, qui eam cœperat uſucapere, eidem debitori precario dederit, quia ſervus hereditarius dominæ ſuæ, id eſt, hereditatis jacentis, quæ habetur pro domina, *l. non minus*, *§. ult. inſt. de hered. inſt.* quia, inquam, dominæ ſuæ conditionem deteriorem facere non poteſt, rem hereditariam dando precario, meliorem facere potuit, ſed non deteriorem, *l. melior*, *de reg. jur.* Atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori cauſam implendæ uſucapionis præbuiſſe majorem, ſed uſucapionem interrupiſſe potius videtur, ut, quod habetur etiam in hac l. 16. quemadmodum ſervus hereditarius, id eſt, ſervus hereditatis nondum aditæ: quod interim traditum ſibi accipit, quodve ſtipulatur, acquirit hereditati dominæ ſuæ, l. *in eo*, *§. ult. & l. ſeq. de acquir. rer. dom. l.* 36. *de ſtipul. ſerv.* Hereditas jacens obtinet locum defuncti. Et ideo ſervo hereditario pro domina eſt. Ita vero ſervus hereditarius precario dando rem hereditariam, commodum interruptæ uſucapionis eidem dominæ acquirit. Nam & obligationem eidem dominæ acquirit, ſi interim antequam adeatur hereditas, rem peculiarem commodaverit, vel depoſuerit, *l.* 1. *§. item ſi ſervus*, *depoſ. l. cum hereditas*, *C. eod. tit.* Et poſſeſſionem quoque, ſi ex cauſa peculiari poſſeſſionem alicujus rei adeptus fuerit. Secundum hæc igitur, quæ in medium adduximus, ita diſtinguendum: aut res, quam uſucapere cœpi, & nondum impleta uſucapione pignoris cauſa creditori meo tradidi, aliena fuit, non hereditaria, puta Lucii Titii, non res hereditatis jacentis, non res defuncti: & hoc caſu precarii rogatio, puta, ſi à creditore, cui eam pignoris cauſa dedi, mihi roganti precario conceſſa ſit, uſucapionem à me rite inchoatam non interpellat, ut in *d. l.* 36. aut ea res hereditaria fuit, quam ſervus hereditarius à debitore pignori accepit, & mox eidem debitori precario dedit, & hoc caſu precaria *poſſeſſio* uſucapionem interrumpit, quam debitor inchoaverat. Et quemadmodum (quæ comparatio notanda eſt) ſervus, qui novat peculiarem obligationem citra voluntatem domini, adiicit potius obligationem obligationi, quam priſtinam novat, ut melior potius fiat, quam deterior domini conditio, *l. ſervus*, *de novat.* Ita in hac ſpecie ſervus precario dando abrumpit potius, quam auget uſucapiendi conditionem. Eadem ratione conjungenda eſt etiam *l.* 15. *depoſ.* quam expoſui ſupra: Nam & ea eſt de precario, quod in re ſua non conſiſtere docet, ſicut nec depoſitum, vel commodatum, vel conductionem. Sed excipiendum eſt precarium, quod ratione poſſeſſionis, ut ante dixi, in pignore conſiſtit.

Ad L. XVIII. De Precario. *Unuſquiſque poteſt rem ſuam, quamvis non poſſideat, precario dare ei, qui poſſideat.*

Conjungenda eſt etiam *l.* 18. *de precar.* quæ hoc tantum verſu conſtat: *Unuſquiſque poteſt rem ſuam, quamvis non poſſideat, precario dare ei, qui poſſideat.* Ex quo duo ſingularia eliciuntur: poſſeſſionem alii dare quempoſſe, quam nullam habet, ut etiam oſtenditur in *l.* 21. *in princ. de acquir. poſſeſſ.* veluti poſſeſſionem precariam tradere poſſum alii ejus rei, quam non poſſideo. Item, quod eſt alterum ſingulare, ei qui poſſidet, poſſeſſionem tradi poſſe, tradentis nimirum facto mutata cauſa poſſeſſionis, puta eo, qui poſſidebat pro ſuo, facto poſſeſſore pro alieno, quod fit (exempli gratia) re, quam poſſidebat pro emptore, ei à domino data precario, *l. ult. hoc tit. l. qui can*, *in princ. pro empt.* Et hoc quidem genere ſane uſucapio interrumpitur: quia deſinit poſſidere pro emptore, atque ita deſinit poſſidere civiliter, & incipit poſſidere naturaliter, id eſt, precario, quæ poſſeſſio naturalis nihil poteſt prodeſſe ad uſucapionem, vel inchoandam, vel implendam. Sine poſſeſſione civili uſucapio non procedit, & tamen, ut didicimus jam ſupra ex l. 36. *de acquir. poſſeſſ.* precarii rogatio non interrumpit uſucapionem in pignore, quod debitor omnino non poſſidebat. Unde vere ita diſtingui, & conſtitui poteſt: Si quod non poſſideo, uſucapio, veluti pignus, quod tradidi creditori meo, idque ſi à creditore precario rogavero, ut poſſiderem, non interrumpitur uſucapio: ſi (hæc eſt altera pars diſtinctionis (quod poſſideo juſta ex cauſa civiliter, & uſucapio, precario rogavero, uſucapio interrumpitur. Ita hæc explicanda ſunt.

Ad L. XV. De Novat. *Si creditor pœnam ſtipulatus fuerat, ſi ad diem pecunia ſoluta non eſſet: novatione facta, non committitur ſtipulatio.*

Si creditor pœnam ſtipulatus ſit certam, ſi ad diem ſors, ſive pecunia credita non ſolveretur, poſtea facta novatione obligationis, ſi ad eam diem pecunia non ſolvatur, non committitur ſtipulatio pœnalis, videlicet, ſi in nova obligatione repetita eadem pœna non fuerit: quia priorem obligationem novatio exſtinxit omnimodo, tam naturalem, quam civilem, fidejuſſorem quoque liberavit, & pignus, *l.* 18. *hoc tit. l.* 4. *C. de fidejuſſor.* Ergo & ſtipulationem pœnalem ſuſtulit, quod & die ſolutionis prolato locum habet, *l. cum ſtipulatus, de verb. oblig.* Itemque exacto jurejurando à debitore, ſi juraverit, ſe dare non oportere, ut didicimus ſupra, *l.* 40. *de jurejur.* cum qua hanc legem 15. omnino conjungi velim, quia & jusjurandum loco novationis cedit, l. *qui juraſſe, §. ult. de jurejur.*

Ad L. XXXII. De Solut. *Si ſervus peculiari nomine crediderit, eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum eſſe, ante aditam hereditatem ſolverit, liberabitur. Idem juris erit, etſi manumiſſo ſervo debitor pecuniam ſolverit, cum ignoraret ei peculium conceſſum non eſſe. Neque intererit, vivo, an mortuo domino pecunia numerata ſit. Nam hoc quoque caſu debitor liberatur. Sicut is, qui juſſus eſt à creditore pecuniam Titio ſolvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio ſolvit: ſi modo ignoraverit, creditorem mortuum eſſe.*

Reſtat ex hoc libro tantum *l.* 32. *de ſol.* Servus ex peculio ſuo pecuniam credidit L. Titio, mortuo ſervi domino, atque ita morte domini extincto peculio, debitor peculiaris ei ſervo pecuniam creditam ſolvit, quæritur, an recte ſolvit, id eſt, an liberetur? Et ita diſtinguit: aut ſciens mortem domini ſolvit, aut ignorans: ſi ſciens, non liberatur: quia & hoc ſimul ſcivit, aut ſcire debuit, per mortem domini factum, ut jam amplius ſervus non haberet peculium: ſi ignorans ſolvit, utilitatis cauſa receptum eſt, ut liberetur, *l. inter, §.* 1. *mand. & §. recte, Inſtit. eod. tit. l. pen. de reb. cred.* Si ignorans, ut puta, ſi peregre mortuus ſit dominus, nec ullus adhuc ejus heres exiſtat, quo caſu ſane juſta eſt ignorantiæ cauſa. Huic diſtinctioni etiam locus eſt ſervo manumiſſo vindicta adempto peculio: Nam ſi debitor peculiaris ſciens manumiſſum eſſe ſervum, & peculium ademptum ei ſolverit, non liberatur: ſi ignorans liberatur: ſive vivo adhuc domino ſolverit, ſive mortuo, nihil refert. Si non eſſet manumiſſo ademptum ejus peculium, omnino liberaretur, *l.* 3. *de manumiſſ. quæ ſervis ad univerſ. pertinent. impon.* De ignorante autem loquimur, qui juſtam habuit ignorantiæ cauſam, cujus jam unum exemplum attuli ſupra: Alioquin ſi abſit juſta cauſa ignorantiæ, ſi ſit ignorantia ſtulta, obſtipa, reſupina, craſſa, vel affectata, puta, ſi neſciat, quod ſcire debuit, quodque ſciunt omnes, quod lippi, atque tonſores, ut dicitur, hæc ignorantia pro ſcientia habetur, & nocet. Juſtæ ignorantiæ excuſatio, & venia eſt, cujus & hoc exemplum proponit in hac lege: Si debitorem ſuum juſſerit creditor pecuniam debitam Titio ſolvere, & poſt mortem creditoris debitor Titio ſolverit, aut ſciens mortem creditoris (qua morte procul dubio finitur juſſum ejus, ſive mandatum) aut, inquam, ſciens creditoris mortem, & conſequenter mandati finem, pecuniam ſolvit, & non liberatur: aut ignorans;

& tunc liberatur? quia æquiſſimum eſt, ut ne juſta, & A probabilis ignorantia cuiquam damnum adfeтat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXI. Mandati, *Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, poſt annum vero in ſimplum: etſi poſt annum cum eo mandati agam, præſtare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia adminiſtranda ſuſcipit, id præſtare debet in ſua perſona, quod* B *in aliorum.*

EX hoc Lib.XIV. eſt *l.31.mand.* quæ docet, procuratorem, cui generaliter omnia negotia mea gerenda mandavi, ſi mihi tenebatur actione quod metus cauſa, aut actione vi bonorum raptorum, vel in factum ex edicto de calumniatoribus (quæ actiones intra annum ſunt in quadruplum, poſt annum in ſimplum) eum etiam poſt annum mihi teneri actione mandati, heredemque ejus in quadruplum, non actione quod metus cauſa, aut vi bonorum raptorum, aut in factum de calumniatoribus, quia tempore liberatus eſt, ſed actione mandati, ut dixi, vel negotiorum geſtorum, ut *l.8. in princ. l.19. de negot. geſt. l.6. §.apud Julianum, in fin. hoc tit.* teneri, inquam, etiam poſt C annum in quadruplum actione negotiorum geſtorum, vel mandati, culpæ nomine ſcilicet, quod à ſemetipſo, qui tractabat omnia mea negotia, intra annum non exegerit quadruplum, & rationibus meis non intulerit. Nam, ut eleganter Julianus ait hoc loco, procurator, qui alterius omnia negotia adminiſtranda ſuſcepit, procurator, qui generale mandatum habet, id præſtare debet in ſua perſona, quod & in aliorum. Porro quæ alii domino debent, ſuo tempore exigere tenetur: Ergo & quæ ipſemet eidem debet. Et ſic de tutore dicitur in *l.quotiens, §. item ſi temporali, de adminiſt. tut.* Tutorem, quod adverſus alium præſtare pupillo ſuo debuit, id adverſus ſe quoque debere præſtare. Lex poteſt eſſe uſui in pleriſque cauſis, & articulis juris, ut *lex 1.h.t.*

Ad L.XIII. De Fidejuſſor. *Si mandatu meo Titio decem credideris, & mecum mandati egeris, non liberabitur Titius,* D *ſed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam ſi actiones, quas adverſus Titium habes, mihi præſtiteris. Item, ſi cum Titio egeris, ego non liberabor: ſed in id duntaxat tibi obligatus ero, quod à Titio ſervare non potueris.*

DE actione mandati ex hoc libro eſt etiam *l.13. de fidejuſſor.* Mandatu meo Titio pecuniam crediditi: Titio non ſolvente ad diem, hoc jure, prætermiſſo, & inexcuſſo Titio, mecum agere potes mandati, ut ſolvam: quia tua intereſt tuam pecuniam tibi reddi, & utique condemnabor tibi, & ſolvere cogar, ſi modo paratus ſis mihi cedere, & mandare actionem principalem, quæ tibi competit adverſus Titium: atque ita cedendo actionem, me facere procuratorem in rem meam: Neque enim electo mandatore, vel condemnato, protinus debitor liberatur, ſed ſoluta E pecunia demum, & quatenus ſoluta fuerit. Itaque ante ſolutionem integra creditori in debitorem actio eſt, ut plane eam mandatori cedere poſſit. Idemque eſt è contrario, ut in eadem lege proponitur, ſi creditor prius egerit in debitorem principalem: nec enim electione rei principalis mandator liberatur, ſed perceptione creditæ pecuniæ tantum. Itaque ſi partem creditor à reo principali ſolummodo conſequi, & exprimere potuerit, quod plus facere non poſſet, reſidui ei integra actio eſt adverſus mandatorem. Denique eatenus duntaxat mandator liberatur, quatenus pecuniam ſuam creditor à debitore receperit: & recte ait *l.Granius 71. hoc tit.* judicio convento principali debitore mandatorem non liberari: ſolutio liberat mandatorem, non A conventio, vel electio, vel condemnatio rei principalis. Eadem vero Juliani verba uſurpat Gajus in *l.ſi quis alicui, §.ult. mand.*

Ad L.LIIX. Pro ſocio. §. Si filiusfamilias *ſocietatem coierit, deinde emancipatus à patre fuerit, apud Julianum quæritur, an eadem ſocietas duret, an vero alia ſit, ſi forte poſt emancipationem in ſocietate duratum eſt? Julianus ſcripſit lib.14. Digeſt. eandem ſocietatem durare: initium enim his contractibus inſpiciendum. Duabus autem actionibus agendum eſſe: una adverſus patrem: altera adverſus filium: cum patre de eo: cujus dies ante emancipationem ceſſit: nam ejus temporis, quo poſt emancipationem ſocietas duravit, nihil præſtare patrem oportet: cum filio autem, de utroque tempore, id eſt, de* B *tota ſocietate. Nam & ſi quid (inquit) ſocius filii, poſt emancipationem filii, dolo fecerit, ejus, non patri, ſed filio actio danda eſt.*

SCripſit etiam hoc libro Julianus de actione pro ſocio, ut conſtat ex *l.58. §. ſi filiusfamilias, & l.63. §. 1. pro ſoc.* In §.1. *ſi filiusfamilias*, oſtenditur, ſocietatem finiri maxima quidem, & media ſocii capitis deminutione, *l. verum, §.ult. eod.tit. pro ſoc.* ſed non etiam minima, veluti adrogatione, vel emancipatione, ut *l.actione, §.ſocietas, eod. tit.* Nam ſi filiusfamil. ſocietatem coierit cum Titio, deinde emancipatus fuerit, Titius ſocius permanet, eademque ſocietas eſt, non alia, non nova ſocietas: quia, inquit, initium contractus ſpectamus, quod obſervatur ſemper in jure, Baſil. τῇ ἀρχῇ προσέχομεν. Qualis igitur ſocietas initio fuit, talis & hodie eſt poſt emancipationem ſocii, nec mutatio C ſtatus, mutatio ſocietatis eſt. Nec huic ſententiæ quicquam obſtat *§.ult.* hujus legis: primum non loquitur de filiofam. ſed de ſervo, & de capitis deminutione, quam nullam ſervus pati poteſt, cujus nullum eſt caput, ſed de alienatione ſervi: & hæc eſt ſententia *§.ult.* Servus, qui ſocietatem coiit cum Titio, ſi mutaverit dominum, ex cujus perſona ſocietas conſiſtebat, ut puta, ſi alienatus fuerit, ſocietatem quoque mutari neceſſe eſt: idcirco alia, non eadem ſocietas eſt hoc caſu: ſi poſt alienationem in ſocietate perſeveraverit, nova eſt ſocietas: quia & novus dominus, emptor ſcilicet. In ſpecie autem ante propoſita de filiofamil. recte ſubjicitur in *d. §. ſi filiusfamil.* duas ſocietatis actiones eſſe: unam, quæ competit in patrem de peculio intra annum, ut Odofredus notat recte, ejus temporis nomine, quod fuit ante emancipationem: alteram, quæ competit in filium de utro- D que tempore, id eſt, de eo, quod fuit ante emancipationem, in quantum facere poteſt, & de eo, quod fuit poſt emancipationem, in ſolidum, ut *l.11.de tutel. & rationib. diſtr. l.tutorem, de admin. tut.* de tempore ſequuto emancipationem nulla in patrem, nulla quoque patri actio competit: Nam & ſi quid forte ſocius filii poſt emancipationem dolo malo fecerit, filio, non patri datur actio, quod eſt in *fin. §.1. ſi filiusfam.* Cui nihil obſtat *l.78. ſi filiusfam. de verb. oblig.* quæ hoc dicit: ſi filiusfam. ſtipulatus ſit ſibi dari aliquid ſub conditione, deinde emancipatus fuerit pendente conditione, poſt extiterit conditio, actionem ex ſtipulatu dari patri, non filio: quia initium contractus ſpectandum eſt: ſed, ut breviter abſolvam, hoc ideo fit, quia conditio, quæ exiſtit, retrotrahitur, & perinde habetur, atque ſi ſtipulatio, quæ interpoſita eſt ſub conditione, ſine conditione facta fuiſſet, *l.11. §.1. qui potior. in pign.* Hæc eſt natura con- E ditionum, quæ contractibus adjiciuntur, ut retrotrahantur. At dolus, quem ſocius filii commiſit poſt emancipationem filii, non retrotrahitur. Itaque qua ratione ejus doli nunc naſcitur actio, nec ante nata intelligitur, & conſequenter actio neceſſario acquiritur filio emancipato, non patri. Quod autem ait *d. §. ſi filiusfam.* de tempore, quod fuit poſt emancipationem, ſive de eo, cujus dies ceſſit poſt emancipationem filii, patrem nihil præſtare oportere, ei magis videtur obſtare *l.15. de neg. geſt.* in quam multum laborant interpretes, & potiſſimum Accurſ. quæ quidem l. conſentit quidem in eo cum hoc §. quod dicat, in negotiis gerendis initium eſſe ſpectandum, ſicut in contractu ſocietatis id dicitur, initium eſſe ſpectandum. At in eo maxime differt ab hoc §. quod ſignificet, eum, qui filiifam.

ne-

Digitized by Google

negotium gerere cœpit, de eo, quod poſt emancipationem A geſſit in eodem actu perſeverans, etiam in patrem habere actionem de peculio, vel de in rem verſo. Denique non idem tantum negotium eſſe poſt emancipationem, ſed etiam dandam actionem adverſus eoſdem. At contra in hoc §. conceditur quidem, poſt emancipationem eandem ſocietatem eſſe, ſed negatur, eandem actionem eſſe, quæ fuit ante: nec enim pater tenetur poſt emancipationem, puta de re geſta poſt emancipationem. Reſpondeamus hoc modo, ut ſit unum idemque negotium, & una eademque actio in *l.* 15. animus negotiorum geſtoris facit, qui non inſpecta qualitate, ſive conditione ejus, cujus negotium eſt, in eo exequendo perſeverat, quaſi in negotio perſonæ ejuſdem: & utique geſtoris tantum animus ſpectari poteſt, non ejus, ad quem negotium pertinet: quia abeſt, & ignorat, quod agitur. Abſentis, & ignorantis animus ſpectari B qui poteſt? At in ſpecie *§. ſi filiusfam.* animus utriuſque ſocii ſpectatur, qui proculdubio in utroque, vel in altero hic eſt, ut intelligat, ſe alterius perſonæ ſocium eſſe poſt emancipationem. Denique in ſpecie *l.* 15. animus geſtoris facit, ut eadem ſit actio, qui ſolus ſpectari poteſt. At in ſpecie *§. ſi filiusfam.* vel animus alterutrius facit, ut mutato ſtatu ſocii, mutetur & conditio actionis.

Ad L.LXIII. Pro ſocio. §. Videndum eſt, *an & fidejuſſori ſocii id præſtari debeat: an vero perſonale beneficium ſit, quod magis verum eſt. Sed ſi hic fidejuſſor, quaſi defenſor ſocii, judicium ſuſceperit proderit ſibi. Namque Julianus lib.* 14. *Digeſt. ſcripſit: defenſorem ſocii in id, quod ſocius facere poteſt, condemnari oportere. Idemque & in patroni defenſore accipere debere ait. Et utique idem erit in univerſis, qui in* C *id, quod facere poſſunt, conveniuntur.*

RESTAT autem, quod refertur ex hoc libro in *l. verum* 63. *§.* 1. *eod. tit.* Beneficium, quod datur ſocio, ne actione pro ſocio conveniatur ſupra quam facere poſſit, eſſe perſonale, idcirco fidejuſſori ſocii idem beneficium non dari, niſi quaſi defenſor ſocii judicium acceperit ſocii nomine, non ſuo nomine: *perſonalia beneficia*, quæ tribuuntur *nobis*, & competunt, etiam porriguntur ad defenſores noſtros, *l. alia cauſa, ſol. matr. l. ſi cum procur. de re jud.*

Ad L.II. De Obſequiis parent. *Honori parentium, & patronorum tribuendum eſt, ut quamvis per procuratorem judicium accipiant, nec actio de dolo, aut injuriarum in eos detur. Licet enim verbis edicti non habeamur infames ita condem-* D *nati, re tamen ipſa, & opinione hominum non effugiunt infamiæ notam.*

Ad §. Interdictum *quoque unde vi, non eſt adverſus eos reddendum.*

PORRO ex hoc lib. etiam eſt *l.* 2. *de obſeq. par. & patron. præſt.* Famoſæ, & turpes actiones ſunt, veluti de dolo, injuriarum, furti, mandati, pro ſocio, & aliæ quædam, *§. ex quibuſdam, Inſtit. de pœna tem. litig.* Eæ ſcilicet famoſæ actiones infamia notant eum, qui iis actionibus conventus litem conteſtatus eſt, & condemnatus ſuo nomine: Nam ſi ipſemet litem conteſtatus non ſit, ſed procurator ejus, evitat infamiæ notam: ipſe etiam procurator non notatur, qui alieno, non ſuo nomine judicium accepit, *l. furti*, *§.* 1. *de his, qui not. infam.* Hoc vero quanquam ita ſe habeat, ta- E men honori parentum, & patronorum, & reverentiæ hoc datur, ut nec actio turpia in eos detur, ſi per procuratorem judicium ſuſcipiant. Nam etſi hoc caſu cum per procuratorem judicium ſuſcipitur, ipſo jure famoſa, & turpis actio non ſit, id eſt, neminem notat, neque dominum, neque procuratorem, tamen re ipſa, & opinione hominum famoſa eſt. Duplex eſt infamia: alia, quæ legibus, vel edictis prætorum, vel quæ conſtitutionibus irrogatur: alia, quæ opinione hominum bonorum, & gravium, non ipſo jure, non legibus: illa, quæ ipſo jure irrogatur, inquinat plane: hæc aſpergit: illa lædit penitus, hæc pulſat tantum, & ſuggillat pudorem: illa ulcus facit, hæc tumorem veluti quendam, *l.* 10. *§. pen. de in jus voc.* & neutra infamia irrogari pa- A rentibus, vel patronis poteſt: harum perſonarum nomini, exiſtimationi, & famæ omnimodo parcendum: Nam & interdictum unde vi, licet ipſo jure non ſit famoſum, ſicut nec ullum interdictum: tamen, quia in eo judicio vis fit mentio, quam nemo non probus abhorret, ideo non datur liberis in parentes, vel libertis in patronos, *l. licet, hoc tit. l.* 5. *§. interdictum hoc, de vi, & vi arm.* Verum ex cauſis famoſis ſolet agi in eos in factum, non in perſonam, notato ſcilicet facto, non notata perſona, quæ fecit: ita ut vis, quam fecerit, aut doli, aut furti, aut perfidiæ non fiat mentio, *l. non debet, de dolo, & d. §. interdictum hoc, l.* 11. *§.* 1. *de accuſat. l.* 2. *C. qui, & adverſ. quos in integr. reſtit. non poſſ.* Quo ſenſu etiam Lampridius in Alexandro Severo, benignum adeo illum fuiſſe dicit, ut neminem damnaverit, niſi verbis temperatis in factum, non in perſonam ſcil. Et hæc B cum ſcriberet Julianus, forte incidit in mentionem actionis in factum, quæ dicitur præſcriptis verbis, quia dicit, eam dari ex contractibus, quorum appellationes proprie nullæ jure civili proditæ ſunt, *l.* 3. *de præſc. verb.* quæ eſt etiam ex hoc lib. ex quo nihil habemus amplius.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. De Legib. *Non poſſunt omnes articuli ſigillatim, aut* C *legibus, aut Senatuſconſultis comprehendi: ſed cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is, qui juriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet.*

EXPOSUI jam Lib. XIV. Digeſt. Juliani. Sequitur modo, ut veniam ad Lib. XV. In quo atque etiam in ſeq. Julianus ſcripſit de contractu emptionis, & venditionis, & quæ venditioni emptioni proxima eſt, quæve emptioni venditioni *ἀντιστρέφουσα*, de locatione, & conductione. Atque adeo, ut hoc ſit primum, quod etiam ex hoc libro primum locum tenet in hiſce Pandect. *lex* 12. *de legib.* Cum hoc eſſet jure civili conſtitutum, tutorem rem pupilli ſui emere non poſſe, nempe, quia cum ipſe rem pupilli ſui vendat, fieri non poteſt, ut & ipſe rem eam emat. Nec enim unquam aliquis quidquam vendidit ſibi, ſed alii. D Denique idem homo emptoris, & venditoris officio fungi non poteſt, *l.* 5. *§. item ipſe, inf. de auctor. tut.* Cum vero idem non eſſet conſtitutum de curatore, puta, rem adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi curatorem emere non poſſe: nec de procuratore negotiorum conſtituto ex mandato, vel immiſcente ſe negotiis alienis ſine mandato, non poſſe hunc quoque etiam quidquam emere de rebus domini, ad quem negotia pertinent: & tamen ſubeſſet in iis eadem ratio, quæ in tutore: atque ideo dubitaretur, an & in iis perſonis idem dici poſſet: an ſcilicet, quod de tutore nominatim proditum eſt, porrigi poſſet ad curatorem, procuratorem, negotiorum geſtorem, de quibus idem nominatim proditum non eſt lege, aut Senatuſconſulto, aut conſtitutione ulla: Julianus ſcripſit hoc libro, quod & Paulus in *l. ſi in emptione, §. ult. de contrah. empt.* quod de E tutore nominatim conſtitutum eſt, porrigendum eſſe ad ſimilia. Hæc ſunt verba Pauli, id eſt, ad curatores, procuratores, & eos, qui aliena negotia gerunt, etiamſi de iis nihil legibus, vel Senatuſconſultis nominatim cautum ſit: nec enim poſſe, ut ait in hac *l.* 12. *de legib.* omnes articulos, id eſt, omnia themata, omnes caſus, ſive ſpecies, qui quandoque inciderunt, ut idem Julianus ait *l.* 10. *hoc tit.* cujus auctoritate utitur etiam Juſtinianus initio Novellæ 74. non poſſe, inquam, omnes articulos, omnes caſus ſigillatim, aut legibus, aut Senatuſconſultia comprehendi, ſed cum, ut ait in hac *l.* 12. in cauſa aliqua ſententia legum, vel Senatuſconſultorum manifeſta eſt, eum, qui juriſdictioni præeſt, id eſt, magiſtratum ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debere: Magiſtratum eſſe leges porrigere ad ſimilia,

Digitized by Google

milia, & non tam verba ſpectare, quam ſententiam legum, A non tam cutem primam, quam ſanguinem quoque ipſum, & medullam. Scripſit iiſdem fere verbis Quintil. declam. 331. nullam eſſe potuiſſe tantam providentiam legislatorum, quanquam fuerit ſumma, ut ad omne genus litium, controverſiarum, quæſtionum occurrerent. Juris quoque interpretes, maxime ii, quibus à principe permiſſum eſt jura condere, idem ſibi arrogant, ut ſcilicet poſſint leges porrigere ad ſimilia, quod & *l.* 13. quæ ſequitur, ſignificat illo loco, *vel interpretatione*, & exemplum extat in eadem cauſa tutoris, vel curatoris, *l. qui neque tutores, §. 1. de reb. eor. qui ſub tut. vel cura ſunt.* Verum quod attinet ad conſtitutionem illam juris, ut tutor rem pupilli ſui emere non poſſit: quæ ad eam apponitur exceptio, niſi eam rem emat palam ex auctione publica rerum pupillarium, & bona fide, *l. 2. §. tutor, pro empt. l. 5. C. de contrab. empt.* eadem B quoque exceptio abſque dubio pari ratione porrigenda eſt ad ſimilia, id eſt, ad curatorem, ad procuratorem, ut ſimiliter conſtitutum eſt in *l. ult. C. de fid. & jur. haſtæ fiſc. lib.* 10. quæ eſt conſtitutio Græca, comitem rerum privatarum principis, vel patronum fiſci, vel Palatinos rem fiſcalem emere non poſſe, niſi ex auctione publica præcone vendente, & addicente rem. Sed de *l.* 12. ſatis ſuperque.

Ad L. XXXIX. De Contrah. emptione. *Si debitor rem pigneratam à creditore redemerit quaſi ſuæ rei emptor actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro ſunt creditori.*

IN priori parte hujus legis hoc docet, nullam eſſe emptionem venditionem, ſi debitor rem pigneratam, & traditam creditori ſuo, ab eo emerit, & receperit: ideoque C nullam obligationem ex eo contractu naſci, ut ait *l. 16. ſup. hoc tit.* puta non teneri debitorem actione ex vendito, ut pretium, de quo convenit, ſolvat: cum etſi id ſolverit ignorans, pretium rei ſuæ ſcilicet, indebiti condictionem, ſive repetitionem habeat, quæ de indebito ſoluto proponitur: non teneri etiam creditorem actione ex empto, ſi nondum rem pigneratam debitori reſtituerit, ut eam tradat debitori, qui emit fruſtra, vel reſtituat: emptionem contrahi rei alienæ quærendæ cauſa, non rei jam ſibi quæſitæ, quæ nec pignoris datione debitoris propria eſſe deſiit, *l. cum & ſortis, §. ult. ſup. de pign. act. l. 8. C. eod. tit.* Ex eo ſequitur, nihil hujuſmodi emptionem venditionem creditori officere, cum ipſo jure nulla ſit: ideoque in integro omnia jura creditori eſſe: integram actionem in perſonam crediti nomine, integram actionem in rem pignoris perſequendi D gratia, quæ hypothecaria dicitur. Fruſtra autem huic ſententiæ objicitur *l. ſi mandavero 22. §. ſi hi, mand.* cum & ille §. idem dicat, in perſona debitoris emptionem pignoris non conſiſtere, qui eam rem emi mandavit: non negat emptionem conſiſtere in perſona mandatarii, ſed in perſona debitoris tantum, qui quodammodo eam rem emit per interpoſitam perſonam. Eodemque modo, quo ſupra proxime dictum eſt, tutorem rem pupilli ſui emere non poſſe, ei fruſtra objicitur *l. 56. de adminiſt. tut.* in qua proponitur, tutorem vendidiſſe pupilli ſui animalia quædam, & emptore non ſolvente pretium, ea animalia retinuiſſe, & pretium accepto tuliſſe rationibus pupilli, & emptionem nihilominus conſiſtere, non quidem in perſona tutoris propter rationem, quam attuli initio, διὰ τὸ ἀχώρητον τῶ προσώπου, ut Apollonius loquitur ille, qui E Homerus Grammaticorum appellatus eſt: dum docet, ea ratione nullum pronomen primæ perſonæ eſſe vocativum, nullas imperativi perſonas primas, quia nemo poteſt ſeipſum vocare, nemo ſibiipſi imperare, ut in propoſito etiam dicimus, neminem ſibiipſi & emere, & vendere poſſe, eundem hominem dividi, aut ſcindi in duas perſonas non poſſe, hoc eſſe ἀχώρητον. At in ſupradicta ſpecie *d. l.* 56. emptionem conſiſtere in perſona veri emptoris, licet nondum ſolverit pretium. Nec enim mora, quam adhibet emptor in ſolvendo pretio, diſſolvit emptionem jure perfectam. Jure autem perficitur conſenſu nudo. Et hæc de priori parte hujus legis dicta ſufficiant: poſtremam paucis expediam.

A

Ad §. Cum certus *numerus amphorarum vini legatus eſſet, & eo, quod in fundo Semproniano natum eſſet, non amplius deberi placuit, & quaſi taxationis vicem obtinere hæc verba*, quod natum eſt.

Ad L. V. De Tritico, vino, & ol. leg.

POſterior pars hujus legis eſt conjungenda *cum l. 5. de trit. vin. & ol. leg.* quæ eſt ex eodem Juliani libro. Proponitur autem in hac poſteriori parte, aliquem vendidiſſe fructum oleæ pendentis, & ſtipulatum eſſe decem pondo olei, quod natum eſſet, id eſt, ab eo ſtipulatum eſſe emptorem 10. pondo olei, quod natum eſſet, totidemque pondo eum promiſiſſe emptori: & ſtipulatus eſt, inquit, id eſt, ἐπερωτηθεὶς ἐςὶ, paſſive, ut in pleriſque aliis juris B noſtri locis habetur, quod & Iſidorus teſtatur 10. Origin. his verbis: *ſtipulari eſt promittere ex verbis*, inquit, *Juriſconſultorum*. At cum ita conveniſſet inter emptorem, & venditorem, ut propoſui, evenit, ut 5. tantum pondo olei venditor legeret, quæritur an teneatur emptori præſtare 10. pondo? Et Julianus ait, 5. duntaxat, quæ legit, eſſe præſtanda, non 10. quia hæc verba, *quod natum eſſet*, taxationis, ſive conditionis vicem obtinent: adeo ut non ſimpliciter 10. olei pondo promiſiſſe venditor videatur, ſed ex eo, quod natum eſſet, uſque ad 10. pondo, ſi legiſſet plus quam 10. pondo: aut ſi minus, id tantum, quod legiſſet: quod idem Julianus *d. l.* 5. oſtendit obtinere etiam in legato: puta, ſi legata ſint 10. pondo olei, quod natum eſſet. Nam ſi 5. tantum percepta ſunt, 5. duntaxat legatario debebuntur, non 10. Et tamen, quod ſumme notandum eſt, in ſpecie, de qua agitur priori parte hujus legis, C longe alia eſt ratio contractuum, alia legatorum: Nam etſi creditore rem ſibi pigneratam vendente debitori, venditio nulla ſit: tamen legatum valet, ſi creditor eam rem debitori legaverit, *l. 1. §. 1. de liber. leg.* quia, hæc eſt ratio differentiæ, hoc genere legati creditor pignus debitori benigne, & liberaliter remiſiſſe videtur, *l. Senatus, §. ult. inf. de legat.* 2. quod creditor egiſſe non videtur, qui pignus vendidit debitori: legatum eſt gratuitum, venditio non eſt gratuita. Atque ita obſervandum duas in hac *l.* proponi ſpecies, in priori non eſſe idem juris in legatis, & contractibus, in poſteriori eſſe idem juris.

Ad L. XVII. De in diem addict. *Cum duo ſervi duobus ſeparatim denis in diem addicti ſint, & exſtiterit qui pro utroque 30. det, refert, unius pretio 10. an ſingulorum quina adjiciat. Secundum ſuperiorem actionem is ſervus inemptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit: ſecundum poſteriorem actionem uterque ad poſteriorem emptionem pertinebit. Quod ſi incertum ſit, ad utrius pretium addiderit, à priore emptione non videbitur eſſe diſceſſum.* D

EXpoſui jam ex libro 15. capita tria: venio ad quartum, quod eſt in *l. 17. de in diem addict.* In diem addictio eſt lex, ſive pactio, quæ ſolet apponi in tradenda, & addicenda re vendita, ita concepta, *ut ſi quis intra certum diem pretio ſupra adjecerit*, ut Cicero loquitur, *res auferatur priori emptori, & addicatur poſteriori, qui licitatione vicerit, niſi tantundem prior emptor adjiciat, quantum poſterior*. Hoc enim caſu prioris emptoris cauſa potior eſt, *l. 8. hoc tit. l. ult. in* E *princ. de jure fiſci*. Et res ita plerunque geritur in auctionibus publicis, præcone, vel apparitore ſub haſta vendente, & addicente juſſu domini. Hoc cognito, finge: Quidam cum haberet duos ſervos, Stichum, & Pamphilum, Stichum Lucio Titio vendidit ſolidis decem, & addixit in diem: Pamphilum autem Gajo Mævio vendidit, & hunc quoque decem vendidit, & addixit in diem, puta hac lege, ut ſi quis alius intra triginta dies accuderet amplius, vel adderet pretio, à priori emptione diſcederetur, & majori pretio res addiceretur: poſt extitit quidam, qui pro utroque ſervo obtulit triginta, id eſt, decem amplius, quam veniſſet uterque. Quæritur, an ad eum uterque ſervus pertineat? Et docet Julian. multum referre, quid actum ſit inter contrahentes: Nam ſi id egerit poſterior emptor, id eſt, ſi hæc mens, & cogitatio

ejus

ejus fuerit contrahendo cum venditore, ut adjiceret pretio A unius ſervi tantum, puta pretio Stichi adjiceret viginti, pretio autem Pamphili nihil adjiceret, nihil accuderet, ut Plautus loquitur, ſolum Stichum auferet priori emptori, non etiam Pamphilum. Sin vero id actum ſit, ut utriuſque ſervi pretium auctarium adjiceretur, puta pretio Stichi 5. & pretio Pamphili totidem, procul dubio uterque ſervus ex mente contrahentium ad poſteriorem emptorem pertinet, & evincitur priori. Quod ſi non appareat, quid actum ſit, ſi, ut Julianus ait, incertum ſit, ad utrius pretium poſterior emptor adjecerit, prioris emptoris cauſa potior erit, perinde ac ſi nihil poſterior adjeciſſet: quandoquidem paria hæc ſunt, pretio non adjecere, & non apparere, utriuſque, an alterius, & utrius pretio adjecerit, *l. in lege, ſup. tit. prox. l. duo ſunt Titii, inf. de teſtam. tut.* Hæc eſt ſententia *l.* 17.

B

Ad L. IV. Eod. tit. §. *idem Julianus lib.* 15. *quærit: Si res in diem addicta interciderit, vel ancilla deceſſerit, an partus, vel fructus ejus, nomine adjectio admitti poſſit. Et negat, admittendam adjectionem: quia alterius rei, quam ejus, quæ diſtracta eſt, non ſolet adjectio admitti.*

CUi mox addamus, quod etiam de in diem addictione ex eod. Juliani libro Ulpian. refert in *l.* 4. §. 1. *& l.* 11. *eod. tit.* In *l.* 4. §. 1. fundo, vel homine addicto in diem certo pretio, veluti 10. ſi priuſquam quiſquam alius pretio ejus quicquam adjiceret, is fundus, is vel homo perierit, partus, vel fructus interim ex ea re capti ab emptore adjectionem non admitti, ὑπερθεματισμὸν, non admitti, ut Græci vocant, vel πλειστηριασμὸν, vel ἐπιμολασμὸν: quia non partus, aut fructus in diem addictus eſt, ſed fundus, vel ancilla. Itaque C fructus, aut partus alius emptor nullus admittitur, qui ſupra 10. quanti veniit fundus, vel ancilla, fructus, vel partus nomine liceatur, ſive polliceatur. Aut enim hæc licitatio ſive pollicitatio emptio venditio non eſt, aut ſecunda emptio eſt. Atquin ſecunda emptio eſſe non poteſt, quam non antecedit prima. Primam autem fructus, vel partus, vel fœtus emptio nulla anteceſſit: & eſt ratio evidentiſſima. Et mox ſubjicit ex eod. Juliani lib. aliud dicendum eſſe, ſi ex duobus ſervis pariter uni venditis uno pretio, puta viginti, & in diem addictis, alter vita deceſſerit, poſt venditionem ſcil. quo caſu in ſuperſtite conſiſtit emptio venditio, aliter quam ſi ante venditionem alter jam vita deceſſiſſet, cum hoc contrahentes ignorarent, *l. ſi duos, l. & ſi conſenſum, & l. domum, ſup. tit. prox.* In caſu autem propoſito ſi ſuperſtitis ſervi nomine aliquis adjiciat ſupra 20. quanti veniit D uterque, adjectio admittenda eſt, & ſervus ſuperſtes à priore emptore ad poſteriorem transferendus eſt. In priore caſu pretium adjicitur rei, quæ non eſt vendita, & in diem addicta, puta partui, vel fœtui, vel fructui rei venditæ, & addictæ in diem, quod fruſtra fit. In hoc autem poſteriori caſu manifeſtum eſt pretium adjici rei venditæ, & addictæ in diem, non quidem utrique rei, quæ addicta eſt in diem, ſed alteri, quæ ſupereſt, quod eſt ſatis. Idem vero Ulp. *l.* 11. *hoc tit.* ex eod. Juliani lib. cum quæreretur, an fundus ſemel primo emptori in diem addictus, poſſet etiam ſecundo emptori meliorem conditionem offerenti, rurſus in diem addici, & tertio, vel quarto ſimiliter: refert, multum intereſſe, quod inter contrahentes actum ſit: quid enim ſenſerint, id ſolum ſpectandum, & ſequendum eſt. Si hoc ſenſerint, ut ſemel tantum res in diem addiceretur, non poterit E niſi ſemel in diem addici: ſi ut ſæpius, ſæpius quoque poterit addici, admiſſa adjectione, ſive licitatione majoris pretii, prima, & ſecunda, & tertia, & quarta: qua in re Julianus à Sabino diſſenſit, cujus tamen ſectam, & inſtitutionem ut plurimum ſequitur: Nam Sabinus exiſtimabat, fundum ſemel tantum in diem addici poſſe. Hoc autem loco pro addicere Julianus ſcripſit collocare: *Nec impedire*, inquit, *quidquam, vel hoc agi, ut ſæpius fundus collocetur*. Collocare eſt addicere, quod in idiotiſmo, *Eſtrouſſer*, & Græcis προκυρεῖν, Varro lib. 4. de ling. lat. *ubi*, inquit, *quidquam conſiſtit, locus*. Et ſubjicit, *ab eo preco dicitur locare* (locare pro collocare αἰχμαλῶς) *quoad uſque id eruitur, quoad in aliquo conſiſtit pretium*, id eſt, quoad aliquis auctionem evincat.

Ad L. XVIII. De Hered. vend. *Si ex pluribus heredibus unus, antequam cæteri adirent hereditatem, pecuniam, quæ ſub pœna debebatur à teſtatore omnem ſolverit, & hereditatem vendiderit, nec à coheredibus ſuis propter egeſtatem eorum quicquam ſervare poterit, cum emptore hereditatis, vel ex ſtipulatu, vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifeſtius eſt, quod in judicio familiæ erciſcundæ ducitur: per quod nihil amplius unuſquiſque à coheredibus ſuis conſequi poteſt, quam quod tanquam heres impenderit.*

HEreditate vendita, ſtipulatio mutua inter emptorem, & venditorem plerumque interponitur, ex parte emptoris, *quanta pecunia hereditario nomine ad venditorem pervenerit, tantam emptori præſtari*: ex parte autem venditoris, *quantam pecuniam venditor hereditario nomine ſolverit, tantam ab emptore venditori præſtari*: quæ ſtipulatio, ſi forte omiſſa fuerit, non eſt dubium, ex iiſdem cauſis dari ultro, citroque actionem ex empto, & vendito, quod & in hac lege hæc verba demonſtrant, *cum emptore hereditatis, vel ex ſtipulatu, vel ex vendito recte experietur.* Et ratio hæc eſt, quia emptorem hereditatis vicem heredis obtinere æquiſſimum videtur, *l.* 2. §. *pen. hoc tit. l.* 54. *de pet. hered. l.* 9. *ſup. commun. prædior. l.* 13. §. *ult. de opt. leg.* Species autem, quæ in hac *l.* 18. proponitur, eſt hujuſmodi. Unus ex pluribus heredibus defuncti adiit hereditatem, & cum cæteri nondum eam adiiſſent, pecuniam omnem ſolvit, quæ ſub pœna certa à defuncto debebatur, atq; ita pœna levavit hereditatem, & rem plane ſuam, & coheredum communiter geſſit, amputata pœna: quapropter & à coheredibus poſtea adeuntibus judicio fam. erciſc. repetere poteſt, quod pro partibus eorum ſolvit: quia neceſſe habuit pœnæ levandæ cauſa omnem pecuniam ſolvere, hoc eſt, non pro ſua parte tantum, ſed etiam pro partibus coheredum: alioquin ſi partem ſuam duntaxat ſolviſſet, nec pro ſua parte pœnam minuiſſet, quæ ita promitti ſolet, ut non niſi ſoluta omni pecunia deſinat, *l. heredes*, §. *idem juris, famil. erciſc. l. Lucius, de action. emp.* Denique pœnæ obligatio non diſſolvitur, niſi forte omni ſoluta. Pœnæ cauſa individua eſt: atque ideo forte omni ſoluta, ut oportet pœnæ evitandæ cauſa, judicio familiæ erciſcundæ locus eſt, id eſt, deduci hoc poteſt in judicium familiæ erciſcundæ, quod quandoque vertetur inter coheredes, *d. l. heredes*, §. *ſi unus.* At in propoſita ſpecie, ſi heres, qui omnem pecuniam ſolvit pœnæ circumcidendæ, & abolendæ cauſa, partes à coheredibus poſtea adeuntibus hereditatem, recipere in ſolidum, quas pro eis impendit, non poſſit judicio familiæ erciſcundæ, propter egeſtatem eorum (decocturæ proclivis egeſtas) ſi, inquam, partes ab eis in ſolidum recipere non poſſit judicio famil. erciſc. propter inopiam eorum, nec vendita quidem à ſe hereditate omni de conſenſu coheredum: ſi nec poſt venditionem totius hereditatis factam conſenſu coheredum in ſolidum ſervare ſibi poſſit, quod pro partibus eorum ſolvit, ita res explicanda eſt: Æquum eſt, ei ſubveniri adverſus emptorem hereditatis data actione ex ſtipulatu, id eſt, ex ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis, vel data actione ex empto vendito, hac ratione, quia hereditario nomine pecuniam ſolvit. Hæc ratio facit, ut ſit ei, & in coheredes actio familiæ erciſcundæ, qua conſequatur, ſi idonei ſint, quod pro partibus eorum ſolvit: vel ſi idonei non ſint, in emptorem hereditatis actio ex ſtipulatu, vel ex vendito: neque enim iis actionibus ex hac cauſa ipſo jure aliter locus eſt, quam ſi hereditario nomine tanquam heres ſolverit. Nec obſtat huic ſententiæ *d. l. heredes*, §. *ſi filius*, quam objicit Accurſius, & ad quam reſpondet exiliter, & male: ſpeciale eſſe in filio: nempe, ut ſi filius, cui in teſtamento coheredem adjecit pater, vivo, aut mortuo patre, nihil refert, defenſionem ejus in judicio ſuſceperit; etiamſi non tanquam heres eam ſuſceperit, quia nec tanquam heres potuit eam ſuſcipere vivo patre, nec mortuo: Item quoniam cum eo actum eſt, non tanquam cum herede patris, ſed tanquam cum defenſore: ut, inquam, nihilominus, ſi condemnatus ſolverit, ejus, quod intulit, repetitionem ha-

beat

beat à coheredibus judicio familiæ erciſc. At ſane ſpeciale A hoc in filio non eſt, cum & idem obtineat in extraneo, *l.qui erat, famil.erciſc.* ne in damno moretur, quæ ſumma eſt æquitatis ratio, æquitatis, inquam, non juris. Nec enim jure locus eſt actioni familiæ erciſcundæ, cum quod unus ex heredibus non animo heredis geſſit, ſed animo defenſoris erga patrem, patriſve memoriam, pio officio functus. Denique in hac ſpecie jure ipſo certe non eſt locus judicio familiæ erciſcundæ: quia, quod geſſit, non geſſit tanquam heres, ſed ex æquitate tantum: æquitati huic judicio locus eſt, ut in illo *§.ſi filius*, illa verba ſignificant, *poteſt æquius dici*. Ergo ſic concludamus, non directam in illa ſpecie actionem familiæ erciſcundæ locum habere, ſed utilem, cujus parens eſt æquitas ſola.

Ad L.XIV. Ad SC. Trebell. §.Si quis compulſus *adierit hereditatem ex teſtamento, quod ſecundas tabulas habebat, quæſitum eſt, an per aditionem & tabulæ ſecundæ firmarentur, quod videbantur evanuiſſe, non adita patris hereditate. Et Jul.lib.15. ſcribit, & ſequentes tabulas confirmari, quæ ſententia veriſſima eſt.* B

AD hæc obſervandum eſt, quod refertur ex eodem Juliani *libro in l.14.§.ſi quis compulſus, ad Senatuſc. Trebellian.* aditionem heredis ſcripti teſtamentarii rogati alii hereditatem reſtituere, etiamſi poſtulante fideicommiſſario à prætore coactus eam adierit, & reſtituerit, confirmare tabulas pupillares, ſubſtitutionem pupillarem, & legata, & libertates, & cætera omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, perinde atque ſi ſua ſponte hereditatem adiiſſet: id Julianus potuiſſet intermiſcere his, quæ tractavit hoc libro de ſupradicta ſtipulatione emptæ, & venditæ hereditatis: C quoniam conſtat, hanc quoque ſtipulationem interponi inter heredem, & eum, cui heres totam hereditatem reſtituere rogatus eſt, *§.ſed quarta quidem, Inſtit. de fideicomm.hered.*

Ad L.V. De reſcind. vendit. *Cum emptor venditori, vel emptori venditor acceptum faciat, voluntas utriuſque oſtenditur id agentis, ut à negotio diſcedatur: & perinde habeatur, ac ſi conveniſſet inter eos, ut neuter ab altero quicquam peteret. Sed ut evidentius appareat, acceptilatio in hac cauſa non ſua natura, ſed poteſtate conventionis valet.*

Ad §.Emptio nuda conventione *diſſolvitur, ſi res ſecuta non fuerit: mortuo autem homine perinde habenda eſt venditio, ac ſi traditus fuiſſet: ut puta cum venditor liberetur, ut emptori homo pereat. Quare niſi juſta conventio intervenerit,* D *actiones ex empto, & vendito manebunt.*

SCiendum eſt, emptionem venditionem reſcindi mutua conventione venditoris, & emptoris re integra, id eſt, necdum pretio ſoluto, neque re tradita: quod etiam in hac lege hæc verba demonſtrant: *emptio nuda conventione diſſolvitur, ſi res ſequuta non fuerit*, id eſt, ſi res fuerit integra. Proinde, ut nuda conventione, nudo conſenſu emptio venditio contrahitur, ita & nuda conventione diſtrahitur, & diſſolvitur, *l.3. hoc tit. l.ab emptione, ſup. de pact. l.1. & 2. C.quando lic.ab empt.diſced.* Et nuda conventione quidem diſtrahitur, ſive ita convenerit ſimpliciter, ut ab emptione venditione diſcederetur, nec alter ab altero quidquam peteret: ſive interpoſita acceptilatione, quæ verbis fit, venditor emptori pretium, & emptor venditori rem tulerit E acceptam: hæc enim acceptilatio pro nuda conventione habetur, & valet ut nuda conventio, non ut acceptilatio: quia hæc acceptilatio, cum verbis fiat, eam tantum obligationem tollere poteſt, quæ verbis contracta eſt, veluti per ſtipulationem: non eam, quæ nudo conſenſu, ut emptionem venditionem, non eam, quæ re, aut nominibus, aut literis, *l.8. §.acceptum, de accepil.* Denique prout quidque contractum eſt, ita & ſolvi debet, *l.prout, de ſolut.* Et nihil hac regula tam eſt naturale, *l.35. de reg. jur.* Acceptilatio autem, quæ ſua natura non valet, ut Julianus loquitur hoc loco, valet conventionis poteſtate, quæ tacite ineſt acceptilationi, etiam ſua natura inutili, *l.ſi unus, §.pen. ſup. de pact. l.8. in princ. l.19. inf. de acceptilat.* ſive utrinque acceptilatio intervenerit, ſive ex alterâ parte tantum, *l.ult. eod.tit.* Neque tamen eadem ratio eſt ſtipulationis inutilis: Nam ſtipulatio inutilis nec taciti pacti, & conſtituti jure valet, *l.1. §.eum, qui, de conſtit. pecun.* ſicut nec fidejuſſio inutilis nudo juſſionis jure valet, *l.1. §.quid ergo, ſup. quod juſſu.* Et ratio varietatis hæc eſt: acceptilationi utili, vel inutili ſemper ineſt pactum: quoniam manifeſtum eſt, animum hunc eſſe accepto ferentis, ut debitor liberetur: At ſtipulationi, qua id agitur, ut aliquis obligetur, etiamſi inſit pactum, quia ſtipulatio, quæ non habet pactum, id eſt, conventionem, nulla eſt, *l.1. §. pen. de pact.* tamen hujus pacti nulla poteſtas eſt ad obligationem conſtituendam: quandoquidem ex pacto non naſcitur obligatio. Juſſio autem, quæ ineſt fidejuſſioni, longe aliud eſt, quam juſſio, ex qua naſcitur actio quod juſſu. Ex fidejuſſione naſcitur actio ex ſtipulatu, non actio quod juſſu: & in fidejuſſione jubere, eſt fide ſua, & periculo ſuo, quod cum extraneo contractum eſt, eſſe velle. *In tit. quod juſſu*, jubere, eſt periculo ſuo eſſe velle, quod cum filio, vel ſervo contractum eſt: quæ juſſio nuda citra ſtipulationem obligat patrem, vel dominum: fidejuſſio non obligat citra ſtipulationem. Sequitur in extremo hujus *l.5.* Mortuo homine vendito ante traditionem, periculum pertinere ad emptorem, id eſt, hominem perire emptori: quia is homo periit poſt perfectam emptionem. Emptio perficitur nudo conſenſu: qua ratione non minus, quam ſi is homo periiſſet poſt traditionem, emptori periit, non venditori, *l.id, quod, l.neceſſario, de per. & comm.rei vend. l.1. C.eod.tit.* Atque ita fit, ut & ſi nuda conventione utriuſque partis reſcindatur venditio, non reſcindatur tamen interitu rei venditæ (quæ eſt ſententia hujus legis) Itaque venditori ipſo jure integra eſt actio ex vendito pretii nomine: integra eſt actio pretii, *§.cum autem, Inſtit. de empt.& vendit.* quod tamen æquitas diſſuadet, ut docui *in l.ſi fundus, loc.ad African.* & viciſſim eſt integra emptori actio ex empto, puta acceſſionum nomine, ſi quæ ſuperſunt, veluti peculii, aut partus, *niſi*, inquit, (hæc ſunt verba Juliani) *juſta conventio intervenerit*, puta, ne quid alter ab altero peteret poſt interitum rei venditæ, qui contigiſſet ante traditionem. Conventio non reſcindit emptionem venditionem: neque liberationem ullo unquam caſu, ullo modo parit, niſi juſta fuerit, id eſt, ſecundum leges, ut *l.tale pactum. §.1. l.epiſtola, §.pactum, l.ſi convenerit, inf.de pact. l.Stichum, §.naturalis, de ſolut.* Et ideo ait, *niſi juſta conventio intervenerit*, juſtum pactum.

Ad L.XXIV. De act.empt. *Si ſervus, in quo uſusfructus tuus erat, fundum emerit, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamvis pretium ſolveris, actionem ex empto non habebis, propter talem capitis deminutionem, ſed indebiti actionem adverſus venditorem habebis: ante capitis minutionem nihil intereſt, tu ſolvas, an ſervus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam utroque caſu actionem ex empto habebis.*

IN hac lege tres articuli, ſive tria themata proponuntur: primus articulus eſt de ſervo, cujus nuda proprietas ad unum pertinebat, uſusfructus ad alterum: quem quidem ſervum ponitur emiſſe fundum: eum vero, ad quem ejus ſervi uſusfructus pertinebat, priuſquam pretium fundi ſolveretur, & fundus traderetur, capitis deminutione amiſiſſe uſumfructum. Unde quæritur, an ſi poſt capitis deminutionem, qui fructuarius fuit, & deſiit eſſe per capitis deminutionem, de ſuo pretium fundi exſolvat, an ei competat actio ex empto adverſus venditorem, ut fundum tradat. Dubitationis cauſa hæc eſt, quia ſervus empti obligationem fructuario acquiſiiſſe videtur, priuſquam capitis deminutione amiſiſſet uſumfructum, emptione perfecta. At ex diverſo dominium fundi certe ei non acquiſivit manente uſufructu, quia nec traditus fundus ſervo eſt manente uſufructu, nec ſolutum pretium fundi: quæ vel res ſola, id eſt, ratio nondum ſoluti pretii, etiamſi traditio fundi interveniſſet, dominii translationem impediret, *l.quod vendidi, ſup. de contr.empt.* Ac præterea ſi poſt amiſſum uſumfructum, qui eum amiſit, ſolverit pretium de ſuo, nihil agit: quia ex poſt

facto

facto apparuit, nec manente uſuſfructu, fructuario per ſervum fuiſſe quæſitam actionem ex empto: quatenus nun ex re fructuarii pretium ſolutum videri poteſt, quod ſolutum eſt ex re ejus, qui fructuarius eſſe deſierat, nimirum poſt capitis deminutionem. Servus autem fructuarii ex duabus tantum cauſis fructuario acquirit: ex re fructuarii, & ex ſuis operis, ut Inſtitution. juris ſatis docent. Ergo in hac ſpecie actio ex empto per eum ſervum quondam fructuario acquiſita non videtur: etiam ſi poſtquam deſiit eſſe fructuarius, comparati à ſervo fundi pretium ſolverit de ſuo. Proinde actio ex empto in venditorem ei non competit: verum ei competit in venditorem condictio pretii, quaſi indebito venditori ſoluto, ſi per errorem ſolverit imprudens: forte ignarus capitis deminutionis, veluti emancipationis ſuæ, ſi abſens emancipatus fuerit. Nam & abſens emancipari poteſt, *l. pen. C. de emanc. liber.* non etiam adoptari, *l. neque abſens, de adopt.* Emancipatio, & adoptio ſunt ſpecies minimæ capitis deminutionis, & utraque finitur uſuſfructus. Sed de emancipatione tantum hic ponenda eſt ſpecies, non de adoptione: alioquio non bene conveniet ſi ponatur ſpecies de adoptione: quia, ut dixi, emancipatus, poteſt eſſe ignarus emancipationis ſuæ, non etiam adoptatus, & emancipatione etiam ponendum hic eſt, finiri, aut finitum fuiſſe uſumfructum, quem ſcilic. filiusfam. acquiſiverat ex cauſa caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi. Sic omnino ponenda heic ſpecies eſt. Nam & minima capitis deminutione hoc jure amittebatur uſuſfructus ante conſtitutionem Juſtiniani, quæ eſt in *l. pen. C. de uſufr.* Et ita etiam Jacobus Ravennas, Fulgoſ. & Albericus ſentiunt recte, ponendam eſſe ſpeciem, reprehenſo primo Accurſii ſcholio, primaque gloſſa, ut loquuntur, quia nec congrua poni poteſt ſpecies in maxima, vel media capitis deminutione. Non in maxima, quia nec condictio indebiti, nec ulla alia actio competere poteſt ei, qui paſſus eſt maximam capitis deminutionem, quia ſervus eſt. Non item in media capitis deminutione, quam qui paſſus eſt, cum ſit peregrinus, non civis, omnia ejus bona, & jura poſtea quæſita fiſcum ſequuntur, *l. 2. C. de bonis proſcript.* Poſui jam à principio eum, qui in ſervo uſumfructum habebat, amiſiſſe uſumfructum capitis deminutione, & poſt capitis deminutionem pretium fundi à ſervo comparati ſoluiſſe ex arca ſua, quod & Julianus ponit hoc loco, quoniam hic caſus habebat aliquam dubitationem. At ſi ante capitis deminutionem pretium ſolverit de ſuo, durante adhuc uſufructu, vel ſi ſervus ipſe pretium ſolverit ex peculio parato ex re fructuarii, vel ex operis ſuis, non eſt dubium, quin actio ex empto ei competat etiam poſt capitis deminutionem, quæ manifeſto ei quæſita jam eſt ante capitis deminutionem. Et hæc ſufficiant ad primum thema hujus legis. Si requiſiveris ampliora, conſule ea, quæ tradidi hoc ipſo anno, cum totius hujus tituli interpretationem ſuſcepiſſem.

Ad §. Servum tuum *imprudens à fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus eſt: poſſe te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit. ſed ſi quid mihi abeſſet ex negotio, quod ir geſſiſſes, invicem me tecum acturum de peculio. Caſſius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque ſum.*

SEcundus articulus eſt de ſervo alieno, quem quis à non domino bona fide emit, & accepit, atque poſſidet: qui quidem ſervus, ſi de peculio pertinente ad dominum, non ad bonæ fidei poſſeſſorem, puta de peculio parto extra rem bonæ fidei poſſeſſoris, vel extra cauſam operarum ſuarum, hominem emerit ex pecunia domini, non bonæ fidei poſſeſſoris, & venditor hominem tradiderit bonæ fidei poſſeſſori, quem tradere debebat vero domino, cujus ex pecunia comparatus erat: Julianus ex Sabino ſcribit, domino in bonæ fidei poſſeſſorem, cui res vendita tradita eſt, competere condictionem ſine cauſa, quod ſine cauſa res ea apud bonæ fidei poſſeſſorem ſit, quæ comparata eſt ex peculio ad dominum pertinente: & viciſſim quoque in dominum bonæ fidei poſſeſſori competere actionem de peculio negotiorum geſtorum, ſi quid ei abſit, ut ait, ex cauſa emptio-

[A] nis contractæ à ſervo bona fide poſſeſſo: ut ſi quid impenderit (ſic ponendum eſt) in valetudinem hominis à ſervo bona fide poſſeſſo, comparati ex pecunia domini, vel ſi quid impenderit in fugam, ejus requirendi, & reducendi cauſa: quod etiam oſtenditur in *l. eum fundus, §. 1. ſup. de reb. cred.* ubi & hac de re plenius diſputatur.

Ad §. ult. Servo vendente hominem, *fidejuſſor venditionis omnia præſtare debet, in quæ obligaretur, ſi pro libero fidejuſſiſſet. Nam & in dominum actio ſic datur, ut emptor eadem conſequatur, quæ libero vendente conſequi debuiſſet. Sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur.*

TErtium, & ultimum thema eſt de ſervo peculiari, ſive vicario, quod idem eſt, vendito à ſervo ordinario, quo [B] caſu oſtenditur, actionem ex empto dari emptori in dominum ſervi ordinarii, de peculio ſcilicet, vel quod juſſu, per quam emptor conſequetur quodcunque ei ex hac cauſa liber homo deberet, ſi eum ſervum ei vendidiſſet. Datur etiam emptori eodem modo, eademque ratione in fidejuſſorem venditionis, qui ſcilic. pro ſervo venditore reſpondit, actio ex ſtipulatu in ſolidum, in aſſem: quia & naturali obligationi, qua ſola ſervus, qui vendidit, emptori obſtrictus eſt, fidejuſſor accedit recte. Dominus ergo tenetur de peculio emptori, ſi non juſſerit vendi ſervum vicarium: tenetur, inquam, de peculio duntaxat: fidejuſſor venditionis in ſolidum. Cur tam varie? Nempe quia dominus tenetur non tam volens, quam etiam invitus, *l. ſi quis ſervum 29. in fi. de pecul.* Et ideo non tenetur ultra vires peculii: fidejuſſor tenetur in ſolidum, quia non niſi volens interceſſit.

[C] Ad L. XI. Eod. tit. §. Idem Neratius ait, *venditorem in re tradenda debere præſtare emptori, ut in lite de poſſeſſione potior ſit. Sed Julianus lib. 15. Digeſt. probat: nec videri traditum, ſi ſuperior in poſſeſſione emptor futurus non ſit. Erit igitur ex empto actio, niſi hoc præſtetur.*

Ad L. XIII. In princ. eod. tit. *Julianus lib. 15. inter eum, qui ſciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morboſum, aut lignum vitioſum vendidit, ſi quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præſtaturum, quanto minoris eſſem empturus, ſi id ita eſſe ſciſſem: ſi vero ſciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præſtaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt ædium æſtimationem: ſive pecora contagione morboſi pecoris perierunt, quod interfuit idonee veniiſſe erit præſtandum.* [D]

EXpoſui nudiuſtertius *l. 24. de act. empt.* cui merito nunc additurus ſum, quod in eod. tit. Ulpian. refert ex eod. Juliani lib. *l. 11. §. idem Neratius ait, & l. 13. in princ.* In §. *idem Neratius ait*, rem traditam à venditore emptori non videri, niſi præſtet, vel niſi det operam venditor, ut emptor non tantum in lite proprietatis, ſive dominii, puta in rei vindicatione: ſed etiam in lite poſſeſſionis, veluti in interdicto uti poſſidetis ſuperior ſit, & vincat. Itaque ſuperato emptore in hac, vel illa lite, emptori competere actionem ex empto, perinde ac ſi res ei tradita non fuiſſet. Denique traditum non videri, niſi quod ſecure traditum eſt, ita ut accipienti avelli non poſſit, *l. 3. in princ. hoc tit. l. 11. de in diem addict. l. non quocunque, in princ. de legat. 1. l. qui con-* [E] *cubinam, §. ſi heres, de legat. 3. l. 139. §. 1. de regul. jur.* Porro in *l. 13. in princ.* idem ex eodem refert, multum intereſſe, ſciens quis pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendiderit, an ignorans: quod judicio ex empto gravior ſequatur condemnatio in ſcientem, quam in ignorantem. Scientem enim, qui vitium celavit rei venditæ, damnari in id omne, quod emptoris intereſt. Ignorantem vero tanto damnari duntaxat, quanto minoris emiſſet, ſi vitium, quo laborat res vendita, cognoviſſet: ut ſcil. eatenus fiat deminutio pretii: *ſciens, inquit, præſtare debet omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxit:* ut ſi vitio tigni venditi, & poſtea ab emptore ædibus injuncti reficiendis, vel ſuſſlaminandis ædes corruerint, vel ſi contagione pecoris venditi totus grex interierit, tenetur venditor in æſtimationem

ædium, totiuſque gregis. Denique tenetur venditor quanti emptoris intereſt, ut ait, idonee, id eſt, bona fide, & ſinceriter veniſſe pecus, aut tignum, nec reticuiſſe venditorem vitium rei. Hæc eſt pœna reticentiæ à Juriſconſultis conſtituta, ut M. Tullius ſcribit 3. de offic. *Nam cum, inquit, ex 12. tabulis ſatis eſſet ea præſtari, quæ eſſent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus eſſet, dupli pœnam ſubiret, à Juriſconſ. etiam reticentiæ pœna eſt conſtituta, &c.* non quidem reticentiæ ſimpliciter, ſed callidæ reticentiæ, cum quid ſciens venditor reticuit, ut hic Julianus ait, & M. Tullius illo loco, cum id, quod ſcit venditor, ſui emolumenti cauſa ignorare emptorem voluit, cujus intererat id ſcire. Cæterum ad hæc notandum eſt, majorem eſſe reticentiæ pœnam, puta ſi ſciens venditor patiatur ruere emptorem, & per errorem in maximam fraudem incurrere, majorem, inquam, eſſe pœnam reticentiæ, quam mendacii: Nam qui mentitus eſt in modo agri venditi, vel in quantitate tributi, quod venditus fundus debuit publico, ſive ſciens id fecerit, ſive ignorans, id eſt, ſive re vera mentitus ſit, ſive mendacium dixerit, non tenetur in id omne, quod emptoris intereſt, ſed quanto minoris duntaxat, id eſt, ut minuat pretium rei pro rata, *l. ſi minor, C. de act. emp.* Qui autem reticuit modum, vel pondus rei venditæ, vel tributum, cui obnoxia res vendita eſt, ut jam dixi, tenetur in id omne, quod emptoris intereſt. Et minor igitur eſt reticentiæ, quam mendacii pœna. Et ſimili modo, qui mentitus eſt de artificio, vel peculio ſervi à ſe venditi, tenetur quanto minoris duntaxat: quæ actio dicitur minuere pretium rei venditæ: qui ſciens reticuit ſervum fugitivum eſſe, vel morboſum eſſe, vel furem eſſe, tenetur omnino quanti emptoris interfuit non decipi. Quod & ipſa *l. 13. §. 1. & §. ſi venditor*, demonſtrat. Major igitur eſt vafræ, & callidæ reticentiæ, quam mendacii pœna.

Ad L. VIII. De Evictíon. *Venditor hominis emptori præſtare debet, quanti ejus intereſt hominem venditoris fuiſſe. Quare ſive partus ancillæ, ſive hereditas, quam ſervus juſſu emptoris adierit, evicta fuerit, agi ex empto poteſt. Et ſicut obligatus eſt venditor, ut præſtet licere habere hominem, quem vendidit: ita ea quoque, quæ per eum adquiri potuerunt, præſtare debet emptori, ut habeat.*

NUnc veniamus ad *l. 8. de evict.* quæ eſt ex eodem Juliani lib. ea lex docet, judicio in rem (quod eſt de proprietate, nempe utrius ſit actoris, an rei) evicto homine vendito actione ex empto, venditorem emptori teneri, quanti intereſt emptoris, hominem venditoris fuiſſe: vel, quod idem eſt, quanti intereſt ſe in lite dominii ſuperiorem fuiſſe, quod videtur conjungendum cum eo, quod ex hoc ipſo libro relatum eſt, & retulimus ab initio hujus operis, *d. l. 11. §. idem Neratius ait.* Ex hac autem propoſitione, quæ certiſſima eſt, infert Julianus in hac *l. 8.* in æſtimatione ejus, quod intereſt, evicto ſervo vendito, vel ancilla vendita, deduci non tantum æſtimationem ancillæ venditæ, ac poſtea evictæ jure dominii à vero domino: ſed etiam æſtimationem partus ex ea editi apud emptorem, quem ſimul cum ancilla dominus evicit emptori, quaſi ſequelam, vel partem potius matris: Itemque deduci æſtimationem hereditatis homini vendito delatæ, quam is homo emptoris juſſu adierat: quia qui hominem evincit, & acquiſitiones ejus hominis omnes quaſi ſuas evincit. Non veniunt hæc quidem in actionem ex ſtipulatione duplæ evictionis nomine interpoſitam ut ſit, quia partus venditus, aut hereditas vendita non eſt: & de hac actione ex ſtipulatu procul dubio accipienda eſt *l. ſi prægnans, inf. hoc tit.* quæ alioquin valde pugnaret cum hac *l. 8.* Veniunt tamen hæc in actionem ex empto, quæ bonæ fidei eſt, de qua etiam nominatim hæc *l. 8.* loquitur illo loco, *agi ex empto poteſt, & lex non quocumque, §. Julianus, de legat. 1.* Porro ad hanc *l. 8.* quod Bartol. reprehendit Accurſ. qui ſcribit, in id, quod intereſt partus, vel hereditatis nomine, quod Julianus vult deduci in actionem ex empto, aſſumi id, quod intereſt extra rem ipſam, quæ veniit: non item verſari circa rem ipſam, id etiamſi verum eſt, quia & partus ex ancilla ipſa eſt, quæ veniit: & hereditas ſervi acquiſitio; tamen male id comprobat ex *l. ut tantum, §. in hac actione, de ſervo corrup.* quod, ut Fulgoſius animadvertit recte, nihil omnino ad hanc cauſam pertinet: quia hoc tantum vult ille §. duplum, in quod datur actio ſervi corrupti, non eſſe extra rem, id eſt, duplo ineſſe ſimplum, puta damnum datum, quo de agitur principaliter: ac proinde mixtam eſſe actionem ſervi corrupti: quia & rem perſequitur, id eſt, damnum datum, & pœnæ nomine alterum tantum, quæ ſententia quid pertinet ad cauſam ejus, quod intereſt? Cum diſquiritur verſeturne id, quod intereſt circa rem, an extra rem ſecundum diſtinctionem, quam facit *l. ſi ſterilis, §. cum per venditorem, de act. emp.* Non eſt omittendum, quod *hoc ipſo tit. de evict.* refert Ulpianus ex eodem Juliani lib. in *l. 32.*

Ad L. XXXII. Eod. tit. Quia dicitur, *quotiens plures res in ſtipulationem deducuntur, plures eſſe ſtipulationes: an & in dupla ſtipulatione hoc idem ſit, videamus: cum quis ſtipulatur, fugitivum non eſſe, erronem non eſſe, & cætera, quæ ex edicto ædilium curulium permittuntur, utrum una ſtipulatio eſt, an plures? & ratio facit, ut plures ſint. Ergo & illud procedit, quod Julianus lib. 15. Dig. ſcribit: egit, inquit, quanti minoris propter fugam ſervi: deinde agit propter morbum: id agendum eſt, inquit, ne lucrum faciat emptor, & bis ejuſdem vitii æſtimationem conſequatur. fingamus emptum decem: minoris autem empturum fuiſſe duobus, ſi tantum fugitivum eſſe ſciſſet emptor: hæc conſecutum propter fugam: mox comperiſſe, quod non eſſet ſanus, ſimiliter duobus minoris empturum fuiſſe, ſi de morbo non ignoraſſet: rurſus conſequi debebit duo. Nam & ſi de utroque ſimul egiſſet, quatuor eſſet conſecuturus: quia eum forte, qui neque ſanus, & fugitivus eſſet, ſex tantum eſſet empturus. Secundum hæc ſæpius ex ſtipulatu agi poterit: neq; enim ex una ſtipulatione, ſed ex pluribus agitur.*

SI propter fugam ſervi venditi egit emptor adverſus venditorem ignorantem, quanto minoris empturus eſſet, ſi eum fugitivum ſciviſſet, ut *l. Julianus, §. 1. ſup. de act. empt.* Deinde agat eadem actione propter morbum ſervi venditi, quod ſanus ſervus non fuerit: id maxime cavendum eſſe hac in cauſa, ne bis emptor ejuſdem vitii æſtimationem conſequatur: ejuſdem, inquam, vitii: Nam ſi plura ſint vitia ſervi, ſeparatim diverſis temporibus prout cujuſque vitii certior factus fuerit, cujuſque vitii nomine ex empto, vel ex ſtipulatu experiri poteſt, quia ut plures cauſæ agendi ſunt, ita & plures actiones. Unde ſi ſemel egerit, quanto minoris propter fugam ſervi, rurſus eadem actione experiri poteſt propter morbum, quod ex eodem Juliano etiam relatum eſt in *l. quod ſi nolit, §. ſi quis egerit, de ædil. edic.*

Ad L. IX. §. Julianus lib. 15. Digeſtor. dicit: *Si quis fundum locaverit, ut, etiamſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei præſtaretur, pacto ſtandum eſſe.*

REſtat ex hoc lib. quod refertur in *l. 9. §. Julianus, loc.* Juſtum eſſe pactum, ſi convenerit inter locatorem, & conductorem, ut ſi quid caſu majore, vi divina, ſi quid caſu fortuito, cui obviam iri, aut reſiſti non poſſit, fundo locato accidiſſet, id conductor locatori præſtaret: & ideo pactum ſervandum eſſe tanquam juſtum: quod & generaliter ita conſtitui, & definiri poteſt: Eum, qui promittit caſum fortuitum pacto ex continenti appoſito contractui qualicunque, in ſe jure recipere omne periculum, ad quem alioquin periculum, & damnum fatale non reſpiceret, quod multæ admodum leges confirmant in his libris, & occurrunt paſſim.

Ad L. XV. Eod. tit. §. Interdum ad hoc *ex locato agitur, ut quis locatione liberetur, Julianus lib. 15. Digeſt. ſcripſit, ut puta Titio fundum locavi, iſque pupillo herede inſtituto deceſſit: Et, cum tutor conſtituiſſet abſtinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus reſtitutus eſt in bona paterna: ex conducto nihil amplius eum conſecuturum, quam ut locatione liberetur, mihi enim juſta cauſa fuit locandi.*

Item

ITem quod in *l. 15. §.ult. eod. tit.* interdum ex locato agi poſſe, ut quis locatione liberetur, ut diſcedatur à locatione: ex locato agi poſſe ad diſtrahendam locationem, ut interdum etiam ex empto ad diſtrahendam emptionem, *l.11.§.is, qui vina, ſup. de actionibus empt.* Finge: fundum Titio locavi viginti: is hominem vivere deſiit, relicto herede filio impubere, filio pupillo, cujus tutor, cum pupillum abſtinuiſſet hereditate paterna, ego, quaſi defuncto conductore, fundum Gajo locavi pluris, ut ponit, puta 25. juſta ratione motus, quod nullus exſtaret conductor, nullus conductoris heres. At ſi poſtea pupillus reſtitutus fuerit in integrum ad capeſſendam hereditatem paternam, ex conducto in me habet actionem, ut eum locatione liberem, non etiam ut tantum compendii ei præſtem, quantum ex conductione facturus erat, ſi ego eum fundum alii pluris non locaſſem: quod tamen à tutore ſuo conſequi poteſt judicio tutelæ, qui inconſulto eum abſtinuit, *l.17. inf. hoc tit.* ſed non à locatore, ut dixi, qui eo tempore alii fundum locavit, & qui propter abſtentionem pupilli, nullam ex locato in eum actionem habet: quod ex eod. Julian. lib. proponitur in *l.16. & 18.* Et nihil præterea habemus in lib.15.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Sponſal. *Sponſalia, ſicut nuptiæ, conſenſu contrahentium fiunt. Et ideo ſicut nuptiis, ita ſponſalibus filiamfam. conſentire oportet.*

HOC libro Julianus tractavit partim de ſponſalibus, & nuptiis, partim de dotibus, quæ major, utiliorque pars eſt. Ac primum de ſponſalibus, & nuptiis ex eo libro ſcriptum exſtat in *l.11.eod.tit.* Diſſentiente filiafam. ejus nomine ſponſalia à patre, nuptiaſve factas non valere, quod trahitur etiam ad filiumfam. *l.13.eod. tit. l.21.tit.ſeq. l.12.C.de nupt.* quas quidem leges Yvo Carnotenſis intellexit, dum ita ſcripſit *Epiſt.200. Leges ſeculi,* inquit, *diſſentiente filiofam. ſub ejus nomine ſponſalia fieri non permittunt:* minor videbatur eſſe poteſtas filiæfam. in nuptiis, vel ſponſalibus contrahendis, quam filiifam. vel propter infirmitatem ſexus, vel quod hunc ſexum, præſertim hac in re morem gerere patri magis, quam virilem, rationis, & boni quoque moris ſit. Certe non aliter poteſt filiafamilias diſſentire à patre, quam ſi pater moribus indignum, vel turpem ei ſponſum, aut maritum eligat, *l.12. hoc tit.* ſed neque etiam ex diverſo pater compellere filiamfam. poteſt invitam ad nubendum, ſicut nec filiumfam. ad uxorem ducendam animo ſuo injucundam, & integram. Patria poteſtas non omnia poteſt, *l.1. §.ult. de liber.exhib.* Denique voluntas patris, in cujus poteſtate ſunt ii, quorum de conjunctione agitur, voluntas, inquam, patris ſola non ſufficit: ſed concurrere etiam oportet liberorum voluntatem, & adſenſum vel expreſſum, vel tacitum. Nam taciturnitas liberorum pro adſenſu eſt, *l.2. & 12. tit. ſeq.* Imo magis liberorum, quam patris voluntas exigenda eſſe videtur: quia hoc negotium principaliter agitur inter eos, qui conjunguntur. Nuptiarum igitur non omnis poteſtas in patre eſt: quod & Donatus doctiſſ. ille Grammaticor. notat in illum Terent. locum: *nonne oportuit præſciſſe me ante? nonne prius communicatum oportuit?* Quod filiusfam. dicit de patre. Ac præterea juſtæ non ſunt nuptiæ, juſtive liberi, qui procreantur ex matrimonio contracto citra conſenſum parentum, quorum in poteſtate ſunt contrahentes, *l.11. de ſtat.hom. l.18.tit.ſeq.de ritu nupt.* & in *Inſtit. de nupt.* Sed quamvis injuſtæ ſint nuptiæ, tamen non diſſolvuntur, quod abfuerit conſenſus patris, auctore Paulo 2. *Sent.* tit.19. *Quia,* ut ait, hæc eſt ratio Pauli, *contemplatio publicæ utilitatis privatis commodis præfertur.* Publica utilitas, liberorum procreatio eſt, nuptiarumve conjunctio, *l.1.*

A *ſol.matr. l.in bello, §.medio, de capt. & poſtl.reverſ.* Igitur huic publicæ utilitati non oportet anteferri privatum commodum, privatamve voluntatem patris. Et hæc quoq; ſententia Pauli jure Pontificio probatur: ſed & hoc amplius, quod omnino diſcrepat à jure civili, vulgo exiſtimatur jure Pontificio juſtas eſſe nuptias contractas ſine conſenſu patris, in cujus poteſtate eſt, quæ nubit, quive uxorem ducit, juſtoſque liberos: hæc eſt communis opinio interpretum juris Canonici: quæ tamen non eſt in eo jure evidenter expreſſa, vel Pontificum, vel veterum conciliorum Decretis. Imo ex iis pleraque, & Pontiſ. plerique conſentiunt omnino cum jure civili, *Can.non omnis, & Can. ſeq. & Can.ult.32. quæſt.2. Can.1. 32. quæſt.3. Can. noſtrates 30. q. 5.* Et qui ſolet adferri in hanc rem locus Euripid. quo Hermione filiafam. appellata de connubio abſente, & ignorante patre reſpondet:
B *νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε*, id eſt, *Nuptiæ meæ, ſive ſponſalia curæ ſunt patri, meum non eſt eligere mihi vel ſponſum, vel maritum.* Hunc locum, inquam, primus uſurpavit in hanc rem B. Ambroſius lib.1. de Abrahamo, quod & relatum eſt in Canone *honorantur 32. q.2.* Neque vero interpretum juris Pontificii opinio, quamvis invaluerit, quidquam juvatur, *Can.ſufficiat 27. quæſt.2.* vel *cap.cum cauſa, extra de raptorib.* quibus locis potiſſimum incumbit, innititurque. Primum enim, quod ait *Can. ſufficiat*, ſufficere ſecundum leges ſolum conſenſum eorum, qui conjunguntur: ſi ſecundum leges, ſic accipias, uti oportet, ſecundum jura civilia, ſolus eorum conſenſus, qui conjunguntur, non ſufficit, ſi patrem habeant, in cujus poteſtate ſunt. Ergo quod ait, ſufficere ſecundum leges ſolum conſenſum eo-
C rum, qui coeunt, non eſt ita accipiendum, ut is ſolus conſenſus ſemper ſufficiat: Nam etſi ſufficiat inter eos, qui juris ſui, ſuique arbitrii ſunt, non ſufficit tamen, ſecundum leges inter eos, qui alieni juris, alieni arbitrii ſunt. Et vox illa (*ſolus*) plerumque non ita rem præcidit, ut nullus ab eo modus, nullave exceptio adhiberi poſſit: exempli gratia in *l. pen. C. de operis libert.* Patroni filiis libertum debere reverentiam ſolam, quibus tamen debet etiam operas: niſi reverentiæ nomine, quod titulus ſuadet, ibi etiam contineantur operæ. At *in l. 1. C. de bon. poſſ. contra tab. quam præt. lib. poll.* liberos præteritos teſtamento patris, admiſſa bonorum poſſeſſione contra tab. ſolis liberis, & parentibus præſtare legata: cum tamen non eis ſolis legata præſtent, ſed etiam uxori, & nurui à patre dotis nomine legatum, *l. 1. de legat. præſt. in l. 1. §. ad hæc, C. de annali*
D *except. Ital. contract. tol.* ſolam actionem hypothecariam tolli præſcriptione 40. annorum: cum & aliæ pleræque actiones, nonniſi præſcriptione 40. annorum perimantur, ut & ibi Accurſ. notat. Hinc vero liquet, quod ducitur argumentum ex illo articulo (*ſolus*) debile, & infirmum eſſe. Aliud quoque argumentum, quod ducitur ex *cap. cum cauſa, extra de raptorib.* nihil valet. Nam & ſi dicat nuptias jure conſiſtere inter convenientes, licet patres reclamaverint, ut ait, non tamen adjicit parentes, quorum in poteſtate ſint ii, qui in nuptias conſentiunt. Et vel parentes igitur intelligit, quorum in poteſtate non ſunt, veluti matrem, & avum maternum, & patrem, ſi eos emancipaverit: vel quod magis eſt, parentes accipit, ut idiotiſmus, qui frequenter occurrit in decretis Pontificum, *cap.13. & cap.24. de ſponſ.* & in aliis etiam auctoribus, ut apud
E Tertullianum, apud Vopiſcum, apud D. Hieronymum adverſus Ruffinum, qui & hunc uſum loquendi ait eſſe vulgarem, & militarem: parentes, inquam, accipit pro cognatis, *pour les parens, & amis*, quorum in nuptiis contrahendis conſenſum non requiri certiſſimum eſt, *l.8. C. de nupt.* Ad hæc notandum eſt, quod eſt proditum in Inſtit. & civilem, & naturalem rationem exigere conſenſum patris, in cujus poteſtate ſunt, qui, quæve coeunt, *οἱ συναπτόμενοι*, qui conjungendi ſunt. Civilis ratio, eſt ratio patriæ poteſtatis: naturalis ratio, eſt ratio pietatis, & reverentiæ natura debitæ parentibus, maxime illis, quorum in poteſtate ſunt liberi: natura debitæ, hoc eſt, jure ipſo. Ergo & civilis, & naturalis ratio exigit, ut in ſponſalibus, & nuptiis contrahendis interveniat conſenſus patris, qui

eos, qui conjunguntur, habet in poteſtate. Ac ne militem quidem ſine voluntate, & conſenſu patris poſſe uxorem ducere ait *l. 35. tit. ſeq.* nimirum quia & milites rationem pietatis, & verecundiæ erga parentes præſtare oportet, *l. 1. de obſequ. parent. præſt.* Et militia certe per ſe ſola oon ſolvit patriam poteſtatem, *§. filius, Inſtit. quibus modis jus pat. poteſt. ſolvi.* Et hæc vero voluntas patris exigitur non tantum in conſtituendis primis nuptiis, ſed etiam io ſecundis, & oon tantum in iis, quæ nunc primum ineuntur, ſed etiam poſt divortium in his, quæ inter eaſdem perſonas renovantur, & conciliantur in *l. 18. tit. ſeq.* quæ eſt ex eod. Juliani libro. Ergo ſatis non eſt conſenſiſſe patrem initio contrahendi matrimonii inter filium, aut filiam, & extraneum quendam: ſed conſentire etiam debet poſtea, redintegrato matrimonio inter eoſdem, quod ante diſſociaverat divortium auctore patre factum, ſicut jure civili proditum eſt, divortium eſſe in poteſtate patris, maxime juſta aliqua, & magna divortii cauſa interveniente, *l. 4. & 5. C. de repud.* quod & apud poetas querela filiarum ſejunctarum à maritis auctoritate patris ſatis indicat, ut ex Ennio 2. ad Herennium: *Injuria abs te afficior indigna pater: Nam ſi improbum Creſphontem exiſtimaveras, cur me huic locabas nuptiis? ſin eſt probus, cur talem invitam invitum cogis linquere?* Et apud Plautum *actu 1. ſc. 2. in Sticho*, ſimiliter *Aut olim, niſi tibi placebant, non datas oportuit, aut nunc non æquum eſt abduci.* Ut vero ineundis, ita reconciliandis nuptiis inter eaſdem perſonas, quæ in poteſtate parentum ſunt, ſi abſit conſenſus parentis, injuſtæ ſunt nuptiæ, injuſti liberi, *d. l. 18.* Sed & reconciliatis nuptiis ſine voluntate patris, patri dotis priore matrimonio à ſe datæ, atque profectæ repetitio competit, repetitioni locus eſt *non renitente filia*, ut eſt legendum omnino in *l. 7. C. de nupt.* Nam ſi filia renitatur, id eſt, ſi contradicat patri, patri repetitio non competit: quæ non contradicit palam, non renititur palam, ſed tacet, conſentire videtur, *l. 2. §. volunt autem, ſol. matrim.* Ergo, quod maxime notaodum eſt, oec redintegrato matrimonio ſine voluntate patris, quod prius fuerat contractum patris voluntate, patri dotis profectitiæ repetitio non competit, niſi adjuncta perſona filiæ, id eſt, niſi habeat filiæ voluntatem tacitam, vel expreſſam. Et ratio eſt, quia dos ſemel abſceſſit bonis patris, & effecta eſt proprium filiæ patrimonium, *l. 3. §. ergo etiam, de minorib. l. ult. de coll. dot.* quo quidem patrimonio ſpoliare filiam pater non poteſt: proinde hoc quoque caſu patria poteſtas nihil poteſt. Et peſſime igitur ſentit Accurſ. in *d. l. 7.* ſentiunt & plerique alii, qui exiſtimant, patri repetenti dotem in ſpecie *d. l. 7.* videlicet cum redintegratum eſt matrimonium diſſentiente patre, oon eſſe neceſſariam filiæ voluntatem, cum & hoc caſu ſit etiam neceſſaria. Et hæc ſola reſtant in hoc lib. 16. *de ſponſal. & nupt.* Cætera omnia ſunt de dotibus, de quibus incipiam dicere die craſtina.

Ad L. VII. De Condict. cauſa data, cauſa non ſequuta, *Qui ſe debere pecuniam mulieri putabat, juſſu ejus dotis nomine promiſit ſponſo, & ſolvit: nuptiæ deinde non interceſſerunt: quæſitum eſt, utrum ipſe poteſt repetere eam pecuniam, quam dediſſet, an mulier? Nerva, Atilicinus reſponderunt, quoniam putaſſet quidem debere pecuniam, ſed exceptione doli mali tueri ſe potuiſſet: ipſum repetiturum, ſed ſi cum ſciret ſe nihil mulieri debere, promiſiſſet, mulieris eſſe actionem: quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuiſſet, & ante nuptias ſolviſſet, & nuptiæ ſecutæ non fuiſſent, ipſe poſſit condicere, cauſa debiti integra mulieri ad hoc ſolum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, niſi ut cedat ei condictitia actione.*

Ad §. Fundus dotis nomine traditus, *ſi nuptiæ inſecutæ non fuerint, condictione repeti poteſt. Fructus quoque condici poterunt. Idem juris eſt de ancilla, & partu ejus.*

SEquitur *l. 7. de cond. cauſa data*, cujus ſpecies eſt de eo, qui cum errans in facto, ſe pecuniam mulieri, quæ alii nuptura erat, debere exiſtimaret, juſſu ejus promiſit dotem certam ejuſdem ſponſo, & ſolvit quoque ejuſdem juſſu.

A Promiſit igitur, & ſolvit: *lex debitor, de jure dot.* ait, *expromiſit*, quod eſt, promiſit non dato fidejuſſore. Ulp. *lib. ſing. Reg.* non uſurpavit hæc verba, *promiſit*, *vel expromiſit*, ſed ita ſcripſit, *dotem dixit*: quorum locorum collatio indicat, dicere, promittere, expromittere dotem, idem eſſe, idemque poſſe, ſi modo juſſus mulieris intervenerit, *l. 9. §. ſi quis, h. t. l. 45. de jure dot.* At in ſpecie propoſita, nuptiis non ſequutis, quæritur, cui competat ſolutæ dotis repetitio, id eſt, condictio ob rem dati, re non ſequuta, condictio ob matrimonium datæ pecuniæ, matrimonio non ſequuto, non copulato, ut ait *l. prox. ſup.* & Julianus docet, comprobatque aliorum JC. auctoritate, condictionem competere ei, qui dotem pro muliere dixit juſſu mulieris, quaſi debitor mulieris, cum effectu debitor mulieris non eſſet, utputa (quo exemplo utitur Julianus) cum exceptione
B perpetua veluti doli mali, vel in factum, ut *l. pen. tit. ſeq.* adverſus mulierem tutus eſſet: longe alia ratione, quam ſi non errans, ſed ſciens dotem pro muliere promiſiſſet, & ſolviſſet: hoc enim caſu, quia donaſſe mulieri videtur, *l. cujus per errorem, de Reg. Jur.* & quia quod is juſſu mulieris ſponſo ſolvit, pro eo eſt ac ſi ipſa ſolviſſet, *l. 180. eod. tit.* hoc, inquam, caſu, non ſequutis nuptiis, condictio ob rem dati mulieri competit, *l. 9. in pr. h. t.* Hæc de non debitore, qui dotem promiſit, & dedit pro muliere: in quo diſtinximus utrum errans, an ſciens promiſerit, & dederit. In vero debitore non diſtinguimus utrum ſciens, an ignorans dotem promiſerit, & dederit pro muliere: quandoquidem nuptiis non ſequutis, condictio ob cauſam cauſa non ſequuta vero debitori omnimodo competit adverſus ſponſum, quia & adverſus ipſum mulieri eſt integra actio creditæ
C pecuniæ: quatenus, ut ait *l. 37. de jure dot.* non alias perit mulieri actio in debitorem, qui juſſu ejus pro ea dotem dixit, & dedit, quam ſi nuptiæ ſequantur: Si enim non ſequantur, manet debitor mulieri obligatus, & actio creditæ pecuniæ mulieri adverſus eum competit: qua tamen abſolvitur, ut hic Julianus docet, ſi paratus ſit mulieri cedere condictionem ob cauſam adverſus ſponſum, cui dotem numeravit, nec dum repetiit: quam hic vocat condictitiam actionem, ut ſæpiſſime in jure condictiones, condictitiæ actiones dicuntur, ut condictio ex lege, condictitia actio ex lege, *§. tripli, & §. ſeq. Inſt. de act.* In hac igitur ſpecie ceſſio condictionis ob cauſam pro ſolutione eſt, *l. quod debetur, de pecul. l. 2. depoſ. l. 5. de exerc. act.* Et ita explicandum eſt quod proponitur in priori parte h. l. Sequitur in poſteriori parte illo loco, *fundus dotis nomine, &c.* huic condictioni
D etiam locum eſſe, ſi fundum tradiderit mulier dotis nomine, & nuptiæ inſecutæ non fuerint, ſi renuntiata fuerit adfinitas: ergo nuptiis oon ſequutis, fundum repeti poſſe hac actione: repeti etiam poſſe fructus captos ex fundo: vel ſi ancilla in dotem data ſit, ancillam, & partum: ſi pecus, pecus, & fœtus: Nam ut ſtipulationi dotis cauſa interpoſitæ ineſt tacita conditio, ſi nuptiæ ſequantur: ita & dationi, ſive traditioni dotis, *l. 2. de jure dot.* Cujus quidem legis verba (quæ pluſquam manifeſto trajecta ſunt) cum pendeant ex *l. 21.* ita reſtituenda ſunt: *Quia autem in ſtipulatione dotis non eſt neceſſaria adjectio*, adjectio hujus conditionis, *ſi nuptiæ ſequantur*, quia tacite ineſt, adjectio ſcilic. & expreſſio, *in datione dotis*, inquit, *tantundem ducimus*, id eſt, exiſtimamus non eſſe etiam in traditione dotis eam adjectionem neceſſariam: & ita in Baſilic. *ὥσπερ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀναγκαῖον προστίθεσθαι, ἐὰν, οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει τὴν αἵρεσιν*, &c. *ut in ſtipulatione*, inquit,
E *non eſt neceſſe adjici conditionem illam, ſcilicet ſi nuptiæ ſequutæ ſint, ita neque in traditione.* Dico autem non ſequutis nuptiis fructus rei in dotem datæ condici poſſe omnes, nimirum etiam eos, qui percepti ſint ante litem conteſtatam, ut *l. videamus 2. in prin. de uſur.* nec obſtare *l. cum fundus, in princ. de reb. cred.* quoniam ibi de condictione agitur, qua petitur, quod noſtrum non fuit, veluti ex ſtipulatione fundum dari, in quam veniunt fructus tantum percepti poſt litem conteſtatam, *d. l. videamus, §. ſi actionem*, condictio, de qua agitur hoc loco, repetit, quod noſtrum fuit, & datum à nobis eſt ea mente, & ſub ea lege, ſub ea cauſa, ut ſi ea cauſa non inſequeretur, id nobis redderetur, *l. 9. de jure dot.* Illa condictione,

dictione; de qua in *l. cum fundus*, intendimus nobis dari oportere: hac reddi oportere: & redditio, ſive reſtitutio ſemper plenior eſſe debet: quia eo reſtituenda in ſtatu res eſt, quæ reſtituenda eſt, in quo manſiſſet, ſi nunquam alienata fuiſſet: quod ſervatur etiam in condictione indebiti. Nam & ea repetitur quod noſtrum fuit, *l. in ſumma, §. ei, qui indebitum, de cond. indeb. & d.l. videamus, §. 1.* Itaque ut breve faciam, hac in re ſeparanda eſt condictio, quæ petit quod noſtrum non fuit, à condictione, quæ repetit quod noſtrum fuit.

Ad L. XLIV. De Jure dotium. *Si pater filiæ nomine dotem promiſiſſet, & eam ante nuptias emancipaſſet: non reſolvitur promiſſio: nam & cum ante nuptias pater moreretur, nihilominus heredes ejus ex promiſſione obligati manebunt.*

NUnc tranſeamus ad *l. 44. de jure dot.* cujus initio Julianus docet, non ideo reſolvi obligationem patris, qui pro filiafam. dotem promiſit, quod eam poſtea emancipaverit: quod probat à ſimili hoc modo (argumentum eſt frequentiſs. in jure) Si non emancipatione filia ſui juris eſse cœperit, ſed alio modo, veluti morte patris, qui pro ea, cum viveret, dotem promiſerat, heredes patris ex promiſſione, & perſona ejus obligati manent, ergo etiam ipſe pater ex ſua promiſſione obligatus manet, ſi emancipationis genere filiam fecerit ſui juris. Eadem eſt ratio mortis, & emancipationis: ſi promiſſionem patris ſubſequens mors non reſolvit, & obligationem patris, ſed tranſit ea in heredes patris: nec igitur emancipatio ſubſequens reſolvere debet obligationem patris. Hoc eſt, quod proponitur initio hujus l. quod ſatis apertum eſt. At ratio dubitandi non ſatis liquet, nec liquebit unquam cuiquam, niſi eam repetieris ex jure veteri. Olim dos non tantum datione, vel ſtipulatione conſtituebatur, ſed etiam dictione dotis citra ſtipulationem, & duobus quidem modis prioribus à quocunque conſtituebatur, *l. promittendo, in princ. hoc tit.* Dictione vero à tribus perſonis tantum, id eſt, ex dictione nuda dotis non naſcebatur actio, niſi vel mulier eam dixiſſet, quæ nuptura erat: vel debitor mulieris, juſſu mulieris: vel pater, aut avus paternus, in cujus poteſtate erat mulier, non pater, qui filiam emancipaverat, pater extraneus: emancipatio patrem extraneum facit: & hujus rei auctor luculentiſſimus eſt *Ulp. lib. ſing. reg. tit. de dotibus in princ. & Cajus 2. Inſtit.* Et hoc quidem loco Julianus poſuerat patrem, cum haberet filiam in poteſtate, pro ea dotem dixiſſe, & prius quam nuptiæ fierent, filiam emancipaſſe: quo genere videbatur recidiſſe dictio dotis in eum caſum, à quo incipere, vel in quo conſiſtere non poterat: atque adeo extincta obligatio eſſe, ſecundum id, quod plerique pro regula juris habent, ea, quæ ab initio conſtiterunt, poſtea evaneſcere, ſi in eum caſum inciderint, à quo incipere non poterant, *l. 85. de regul. jur. l. exiſtimo, de verb. oblig. l. pro parte, de ſervitutib.* Regula dicitur à Theophilo noſtro in *§. ſi ſervus, de noxal. act.* Verum in, ſpecie propoſita, ut Julianus definit hoc loco, ea regula, quæ tamen dubitationem faciebat, eave opinio quorundam non eſt vera, ſicut nec in aliis pleriſque cauſis, ut oſtenditur in *l. pen. §. ult. de verb. obl. §. ex contrario, Inſtit. de legat.*

Ad §. Quæ debitorem *filiumfamilias habet, ſi patri ejus ita dotem promiſerit, quod mihi debes, vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt, non obligatur: ſed efficit, ut id, quod actione de peculio ſervari à patre poterat, in dote ſit. Marcellus. Sive igitur cum filio poſthac, ſive cum patre agere inſtituerit: exceptione pacti conventi ſummovebitur: actione autem de dote ſi experietur, conſequetur quod in peculio fuiſſe apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur. Utique ſi poſt nuptias promiſſa, ejus temporis peculium æſtimari debet, quo nuptiæ fierent.*

SEquitur in §. 1. formula dictionis dotis, quæ ultro fit nulla præcedente interrogatione ſponſi, vel mariti. Mulier ſponſo, vel marito (nihil refert, ut Cajus docet ſuprad. loco) dotem dixit his verbis: *quod mihi debes, vel* A *quod mihi filius tuus debet, quem in poteſtate habes, doti tibi eris.* Et hæc eſt formula dictionis dotis. Porro filius ſponſi ſui, vel mariti, id eſt, privignus ſuo nomine ei debebat mille, pater vero, qui ejuſdem mulieris ſponſus, vel maritus eſt, filii nomine ei debebat non ſolida, non integra mille, ſed ad finem peculii duntaxat conceſſi filiofam. in quo forte peculio tantum erant centum. Et Julianus ait, ex hac cauſa mulierem non obligari ex dictione dotis hujuſmodi: mulierem non obligari, ut ſcilicet præſtet quod ſibi filius, aut quod pater debet: ſed hunc tantum effectum eſſe hujus pollicitationis, ut id, quod actione de peculio à patre debitoris principalis ſponſo, vel marito ſuo mulier conſequi potuiſſet, ſi id in dote eſſe noluiſſet, id ſolum convertat & imputet in dotem, non etiam quod filius ei directo, & principaliter debet. Cur ita? quia fruſtra (hæc eſt certiſ- B ſima propoſitio) alienum nomen, id eſt, debitum doti dicitur, ſi id maritus exigere non poteſt. Conſtat vero dicto in dotem patri nomine, ſive debito filii ſui familias, patri in filium nullam actionem, vel exactionem eſſe. Cum filiofam. patri nulla eſt actio, ergo neque exactio: ac ne deductionem quidem eſſe ex peculio, ſi pater de peculio ab alio conveniatur: quo in judicio ſolet deducere ante omnia ſemper quod ſibi filius debet, cujus nomine convenitur de peculio: quia non proponitur filius ei eo nomine quidquam debuiſſe, non proponitur patri filius delegatus fuiſse, non proponitur quod mulieri debebat, id juſsu mulieris delegatus caviſse patri, & tamen ſi cum filio mulier agere inſtituerit in ſolidum (quem conſtat mulieri eſse obligatum in ſolidum) repellitur exceptione pacti conventi: quia dictioni dotis etiam inu- C tili, ſicut acceptilationi, inest pactum de non petendo, pactum συνδιαιρετικόν, ut vocant, *l. 5. de reſc. vend. l. 8. in princ. de accept.* Idemque eſt in hac ſpecie, ſi cum patre mulier de peculio agere inſtituerit, quia quod in dotem ei eſse voluit, de eo non petendo pepigiſſe videtur. Itaq; & petenti à patre obſtat exceptio pacti, & cum effectu igitur non poteſt petere à patre quicquam actione de peculio: repetere tamen id poteſt (ut ex Marcello hic proponitur) ſoluto matrimonio, quaſi dotem, non quaſi creditam pecuniam: id ſcilicet (quæ diſtinctio ſumme notanda eſt) repetere poteſt mulier ſoluto matrimonio quod erat in peculio tempore dictæ dotis, ſi eam dotem jam marito dixerit, id eſt, poſt nuptias, vel quod erat in peculio tempore nuptiarum, ſi eam dotem dixerit ſponſo, id eſt, ante nuptias. Et ratio hæc eſt perelegans: quia quæ marito dicitur dos, ſta- D tim dos fit: quæ ſponſo, non ante dos fit, quam nuptiæ ſequantur. Eo autem tempore ſpectari convenit, quantum fuerit in peculio, quo dos eſſe incipit, quæ relata refertur ad peculium. Illud poſtremo obſervandum ex hoc loco, quamvis disjunctiva ſit oratio, qua mulier viro dotem dixit, *quo tu mihi debes, vel quod filius tuus mihi debet*, disjunctiva oratio eſt: non tamen in electione mulieris eſt, quamvis alias in disjunctivis electio ſit debitoris: hoc tamen caſu, ut cœpi dicere, in electione mulieris non eſt, utrum velit in dotem eſſe quod filius ei debet, an quod pater filii nomine. In cauſa hoc eſt, quia & fruſtra id eligeret, quod filius debet, cum, ut ſupra docui, non poſſit eſſe apud patrem, quod filius debet, cum effectu, ita ut id ab eo exigere poſſit: electioni locus non eſt, ubi una pars disjunctivæ promiſſionis, vel pollicitationis eſt utilis, altera inutilis, quæ ratio plane indicat, nihil obſtare huic ſenten- E tiæ *l. 46. §. pen. inf.* quoniam in ejus §. 1. ſpecie pollicitatio, ſive promiſſio disjunctiva omni ex parte utilis fuit, & ideo mulier, quæ promiſit, electionem habet, ut hanc, vel illam, utram maluerit, partem impleat.

Ad L. XLVI. De Jure dotium. *Quemadmodum invito domino ſervus ſtipulatus adquirit, ita ſi dotem domini nomine ſibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur. Sed neque periculum dominus præſtare debebit, ſi forte debitor mulieris dotem promiſerit, neque culpam. Traditione quoque rei dotalis in perſona ſervi, vel filiifamilias facta, dos conſtituitur, ita ut pater neque periculum, nec culpam dominus, aut pater præſtet. Igitur hanc dotem periculo mulieris*

eſſe

eſſe dico quandiu dominus, vel pater ratam promiſſionem, vel donationem habuerit : ideoque etiam manente matrimonio, res, quas tradiderit, condictione repetituram : item incerti condictione conſecuturam, ut promiſſione liberetur.

EXplicaturus ſum hodie *l. 46. de jure dot.* ad cujus initium notandum imprimis eſt, quod ait *l. 32. de acq. rer.* Servum invito, & ignoranti domino acquirere pene ex omnibus cauſis, ut puta, ſi quid ex traditione nanciſcatur, vel ex menſæ ſcriptura, vel ex ſtipulatione, *§. item nobis, Inſtit. per quas perſon. nobis acquir.* Cui convenienter Julianus initio hujus legis, *quemadmodum*, inquit, *invito domino ſervus ſtipulatus acquirit, ita ſi dotem domini nomine ſibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur* : ergo proponit, *invito domino* ſervum ſtipulatum acquirere actionem ex ſtipulatu, vel condictionem, ut *l. 62. de verb. oblig. l. 35. de petit. hered.* ſi invito domino, & ignoranti multo magis. At quæſo quænam hæc comparatio eſt, qua Julianus utitur, *quemadmodum invito domino ſervus ſtipulatus acquirit, ita ſi dotem domini nomine ſibi promitti patiatur, &c.* Videtur enim eadem eſſe redditio, & comparatio : videtur eadem res cum eadem ipſa re conferri perinde ac ſi ita dixiſſet : quemadmodum ex ſtipulatione obligationem domino acquirit, ita & ex ſtipulatione, quo nihil eſſet ineptius : itaque in redditione comparationis hujus, *promitti*, ſic omnino accipiendum eſt, *promitti*, citra ſtipulationem : ut ſi mulier, vel debitor mulieris juſſu ejus dotem dixerit ſervo ſponſi, vel mariti (quod & verbum *patiatur* indicat) ſi, inquam, ſervus dotem domini nomine ſibi promitti patiatur : cui enim dicitur dos, is non rogat eum, qui dicit, non provocat ſcilicet eum ad dotem dicendam, ſed patitur eam ſibi dici. Cui vero non dicitur dos, ſed ſtipulanti promittitur, is rogat eum, qui promittit. Itaque ſenſus hujus loci hic eſt, ut ex ſtipulatione, ita & ex dictione dotis invito domino per ſervum obligationem acquiri : quod & interpres Baſili. ita diſtinguit, & ſeparat his nominibus, *ὥσπερ ἐξ ἐπερωτήσεως*, id eſt, *ut ex ſtipulatione, οὕτω καὶ ἐξ ἐπαγγελίας*. Eademque comparatione utitur *l. 59. in pr. inf.* Unde quod in *d. §. item nob. Inſt. per quas perſon.* ex Gajo refertur *invitis, & ignorantibus*, excepta hereditate, propter quam additur articulus (*pene*) in *d. l. 32.* invitis, inquam, & ignorantibus adquiri quodcunque ſervi noſtri ex traditione nanciſcuntur, *ſive ſtipulentur*, inquit, *vel ex qualibet alia cauſa acquirant* : ex qualibet alia cauſa, exemplo ejuſmodi poſito, planum facere licet, veluti ex dictione dotis ex initio hujus l. Sequitur in hac l. ſtatim, quod & conjuncta ſcriptura una ſaliva (ut ita dixerim) legendum eſt, dote dicta ſervo ſponſi, vel mariti à muliere ipſa, vel juſſu mulieris à debitore ejus, neque periculum, ſi forte præter opinionem improviſo caſu quodam debitor ille nullius ſolutionis eſſe cœperit, neque culpam dominum præſtare eo nomine debere, ſi forte dominus in exigendo debitore negligentior fuit, & interim debitor lapſus ſit facultatibus, itaque periculum omne mulierem reſpicere, ad quam ea res potiſſimum pertinet, quandiu ſcilicet dominus ratam fecerit dictionem, ſive pollicitationem dotis ſervo ſuo factam : atque ideo, quia periculum eſt mulieris, non viri, etiam conſtante matrimonio mulierem condictione incerti agere poſſe adverſus maritum, ut liberetur obligatione ex dictione dotis per ſervum ei quæſita, etiam invito, & ignoranti, videlicet ſi eam pollicitationem dominus ratam non habeat, liberatio res eſt incerta. Certum à cernendo dici quidam volunt. Cerni quidem liberatio, vel obligatio, vel jus ullum non poteſt : idcirco incerti condicitur, *l. 5. in fi. de act. emp. l. 3. de cond. ſine cauſa, l. 2. §. aliud juris, de don.* Porro animadvertendum eſt, hæc tradi de dote dicta, vel promiſſa ſervo mariti, non de dote promiſſa ipſi marito, quæ ſane videtur mariti periculo eſſe, ſi, dum cunctatur nimis in appellando promiſſore, in exigenda dote promiſſa, promiſſor everſus facultatibus fuerit. Et ſane quod debitor mulieris marito promiſit dotis nomine pro muliere, id viri periculo eſt, ſi eam non exegerit in tempore, dum erat in bonis, & ex Juliani ſententia, quæ in hoc libro refertur in *l. 33. §. ſed ſi, hoc tit.* etiam id, quod pater mulieri, vel ipſa mulier marito promiſit viri periculo eſt, ex ſententia Juliani : ſed reprehenditur *d. l. 33.* hac in re optima ratione, quod judex *propitiis auribus*, inquit (ſic legendum. Male Florent. *propriis auribus*) propitiis, id eſt, *ſecundis auribus*, Livius 42. non ſit auditurus mulierem dicentem, cur patrem ſuum maritus non urſerit ad ſolutionem, vel etiam cur non ſeipſam, cum erat in re, in divitiis, & in facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promiſit id quidem periculo viri eſt : quod pater, aut uxor ipſa promiſit, non eſt æquum, ut ſit viri periculo, ſi tardior fuerit in exigendo, vel condemnando ſocero, vel uxore. Sequitur in hac l. quod dictum eſt de dictione dotis facta ſervo ſponſi, vel mariti, id locum habere in datione, ſive traditione dotis facta ſervo ſponſi, vel mariti : Nam & dotis ei ſervo datæ ignorante domino, vel invito periculum reſpicit mulierem, non ſponſum, vel maritum, antequam ratam dationem habuerit. Florent. *donationem*, perperam : legendum *dationem*, ut in Baſilic. *παράδοσιν*. Antequam igitur dationem, ſive traditionem dotis ſervo ſuo factam ſe ignorante ratam habuerit, etiamſi interim ipſius mariti culpa, res, quæ ſervo dotis nomine data eſt, interierit, periculum non reſpicit maritum, culpam præſtat maritus in re dotali, quam ipſe accepit, *l. in rebus, h. t. l. etiam, §. 1. in princ. l. pen. in princ. ſol. matrim.* non in ea re dotali, quam ſervus ejus accepit, ſi neque juſſerit dominus ei ſervu eam rem dari, neque dationem fecerit ratam. Hu conſequens, & conſentaneum eſt, ut & hoc caſu cum dos ſervo mariti tradita eſt, domino dationem non habente ratam, etiam conſtante matrimonio, adverſus maritum mulieri competat condictio certi, id eſt, condictio rei traditæ ſervo ejus dotis nomine, eidemque acquiſitæ per ſervum etiam invito, & ignoranti. Ratio eſt evidens, quia necdum ea res tranſiit in cauſam dotis : dos non poſſet repeti conſtante matrimonio, niſi ex certis cauſis, *l. mutui, §. 1. h. t.* Et hæc omnia, quæ de ſervo diximus, cui domini nomine dicta, vel tradita dos eſt, locum habent etiam in filiofam.

Ad §. Si debitori *ſuo mulier nuptura, ita dotem promiſiſſet, quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit : utrum mulier vellet, id in dote erit : & ſi quidem debitum maluiſſet dotis nomine apud virum remanere, poteſt ea exceptione ſe tueri adverſus petentem fundum : quod ſi fundum dediſſet, pecuniam marito condicet.*

MUlier nuptura debitori ſuo, ſub hac disjunctione, ſive alternatione dotem dixit, *quod mihi debes, aut fundus Sempronianus meus doti tibi erit*, electio eſt mulieris, utrum malit, quod ſibi ſponſus, vel maritus debet, eſſe in dotem, an fundum Sempronianum : hoc eſt certiſſimum : quia in disjunctivis obligationibus electio eſt debitoris, *l. plerunque, §. ult. h. t.* Et ſi quidem, quod ſibi maritus debet, mulier elegerit, marito petenti fundum ex dictione illa dotis, ea, inquit, exceptio obſtat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, *ſi non ipſa jam elegi, quod mihi debes, non fundum Sempronianum* : contra ſi fundum Sempronianum elegerit : cauſa crediti integra manet mulieri, & condictio, id eſt, actio creditæ pecuniæ ei competit adverſus maritum, quaſi ſuo loco manente obligatione : quæ tamen electa pecunia credita, neglecto fundo, ſi pecuniam creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conventi, *l. 44. §. 1. ſup.* (quem expoſuimus nudiustertius) acceptilatione, puta, ſi debitori marito acceptum feratur, ipſo jure tollitur obligatio. Dictione dotis, puta, ſi debitori marito doti dicatur quod debet, ipſo jure non tollitur obligatio : ſed exceptione pacti conventi, quod ineſt dictioni dotis. Idque valde notandum. Porro electioni, quæ in hoc §. datur mulieri, ſi objiciatur *d. l. 44. §. 1.* ubi eadem electio mulieri non datur, id reſpondendum eſt, quod ad eam l. reſpondi. Item, ſi objiciatur *l. ſi marito, de fund. dot.* dicito in ejus legis ſpecie debitori nupturam id promiſiſſe, quod is ſibi deberet. Debuiſſe autem eum ſub disjunctione fundum, aut decem. Ergo utrum ipſe mallet, non utrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio ejus, non in arbitrio mulieris eſſe, quid in dotem ſit. Denique

in

in ejus legis ſpecie electionem debitor ſibi ſervaſſe intelligitur, dum promiſit, vel cavit illud, aut illud. A In ſpecie propoſita, mulier electionem ſibi recepiſſe intelligitur, dum illud, aut illud cavit ſibi doti fore.

Ad §. Pater etiam, *ſi falſo exiſtimans ſe filiæ ſuæ debitorem eſſe, dotem promiſiſſet, obligabitur.*

IN *§. ult.* oſtenditur, patrem, qui, cum falſo exiſtimaret ſe filiæ debitorem eſſe, quaſi debitor pro ea dotem dixit per errorem, non ideo minus obligari genero ſuo, obligari, ſcilicet, ſi non ut debitorem, ſaltem ut patrem. De patre igitur hic *§. ultim.* accipiendus eſt, qui habuit filiam in poteſtate: Nam in patre, qui filiam emancipavit, cum pro extraneo habeatur, non conſiſteret dictio dotis, eidemque per errorem, quaſi debitori mulieris, dotem dicenti com- B peteret condictio incerti, ut liberaretur adverſus mulierem, vel ſi jam ſolviſſet, condictio certi adverſus eandem, *l.9. §. ult. de cond. cauſ. &c. l. cum in fundo, §.ult. h.t.* In patre, qui filiam habuit in poteſtate, duplex ratio concurrit, quæ efficit, ut incerti condictione non conſequatur pater ut liberetur, vel etiam ſi ſolverit, certi condictione, ut non repetat, quod ſolvit. Duplex, inquam, ratio: ratio paterni officii, ut *l.ult. C. de dot. promiſſ.* dicitur paternum officium eſſe, non maternum dotem filiæfam. conſtituere. Ac præterea ratio pietatis, quæ vel ſola, ut in matre, vel avia utramque condictionem impediret, *l.cum is, qui, §.pen. de cond. indeb.*

Ad L. VII. De Fundo dot. *Si maritus fundum Titii ſervientem dotali prædio adquiſierit, ſervitus confunditur. Sed ſi* C *eundem Titio reddiderit, ſine reſtauratione ſervitutis, hoc marito imputabitur, & hoc caſu maritus litis æſtimationem præſtabit: quod ſi maritus ſolvendo non erit, utiles actiones adverſus Titium mulieri ad reſtaurandam ſervitutem datur. Sed cum uxor fundum, cui prædia viri ſervitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum pervenit admiſſa ſervitute. Et ideo non poteſt videri per maritum jus fundi deterius factum. Quid ergo eſt? officio de dote judicantis continebitur, ut redintegrata ſervitute jubeat fundum mulieri, vel heredi ejus reddi.*

QUæ reſtant ex hoc *lib. 16.* hodie abſolvam. Ac primum quidem *l.7. de fundo dot.* Sciendum eſt, ſervitutem, veluti iter, aut viam debitam prædio confundi, & perimi, ſi qui dominus prædii eſt, cui debetur ſer- D vitus, id prædium acquiſierit, quod ſervitutem debet, *l.1. ſupr. quemadm. ſervitut. amitt. l.ſi quis ædes, de ſervit. urb. præd.* confuſio dominii, quia ſcilicet idem homo cœpit utriuſque prædii eſſe dominus, & ſervientis, & dominantis, parit confuſionem ſervitutis: ita ut non poſſit diſcerni, utri prædio ea debeatur, utrumve prædium eam debeat, qua ex confuſione neceſſe eſt naſci peremptionem, ſive interitum ſervitutis. Complures tamen exiſtunt caſus, quibus ſemel confuſa ſervitus, & confuſione extincta, poſtea reſtauranda, reſtituenda, & iterum imponenda eſt, *l.18. in omnibus, de ſervit. ſup. & l.ſi ei, cujus 9. comm. prædior.* Et in ſpecie hujus *l.7.* ſi maritus acquiſiverit dominium fundi ſervientis fundo dotali, ſervitus confunditur: ſed ſi rurſus maritus eundem fundum, quem acquiſivit, redhibeat venditori, à quo acquiſivit, ne deterius faciat jus fundi dotalis, non ſine E reſtitutione ſervitutis priſtinæ alterum fundum redhibere debet, aut revendere venditori: alioquin uxori ſoluto matrimonio tenetur in æſtimationem ſervitutis peremptæ facto ejus. Scripſerat ante Julianus, quod refertur etiam ex hoc libro in *l.5. h.t.* neque fundum dotalem maritum alienare poſſe, ut l. Julia cautum eſt, neque ſervitutem fundo dotali debitam. Verum duos caſus exceperat, qui proponuntur in *h. l.* quibus ſcilic. ſervitus fundo dotali debita alienatur. Unus eſt ille, quem jam ante notavi: ſi maritus acquiſierit fundum ſervientem fundo dotali: quo tamen etiam caſu, in reddenda dote ſoluto matrimonio, indemnem damno mulierem ſervare debet, præſtando æſtimationem ſervitutis: vel ſi ſolvendo non ſit, mulieri in eum, qui fundum ſervientem fundo dotali, & marito ſuo venditum, & traditum, ac deinde redditum ſibi, eundem habet ab eodem marito: mulieri, inquam, dabitur actio utilis, ſive in factum, ut ſervitutem priſtinam fundo, quem rurſus habere cœpit, rurſus imponi patiatur: hæc actio eſt ſubſidiaria. Nam quamdiu maritus eſt ſolvendo, non ſuppetit in venditorem. Alter caſus hic eſt: ſi mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus mariti ſervitutem debebat: quia & hoc caſu confunditur ſervitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priore caſu confunditur facto mariti, qui emit fundum ſervientem fundo dotali. Poſteriore caſu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti: quæ tamen varietas in jure nullum diſcrimen facit: Nam & hoc quoque caſu ſoluto matrimonio, mulieri, vel heredi ejus redintegranda eſt ſervitus, reſtituendus eſt fundus cum ſua cauſa, id eſt, cum priſtina cauſa, officio judicis cognoſcentis de dotis reſtitutione, vel repetitione, ut loquitur etiam *lex ſin autem, §. pen. de rei vindic.* vel quod idem eſt, officio arbitri dotis recuperandæ, ut loquitur *lex Titia, de ſolut. l.1. ſup. prox. tit.* ſeu arbitri rei uxoriæ. Ait, *mulieri, vel heredi ejus*, quia, ut rectiſſime Græci interpretes notant ex *l.13. dotale, §. heredi, hoc tit.* non minus heredi mulieris, quam ipſi mulieri ſuccurrit lex Julia. Denique, ut id iterum inculcem, hoc tantum intereſt inter priorem, & poſteriorem caſum, quod poſteriore ipſa mulier dando fundum dominantem in dotem, confuſioni ſervitutis cauſam dedit. Priore autem caſu maritus fundum ſervientem acquirendo. Et ita explicanda eſt illa lex 7.

Ad L.XXX. Soluto matrimonio. *Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.*

TRanſeo ad *l.30. ſol.matrim.* Ait in principio, *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.* Dubitationem aliquam faciebat, quod dicitur, nuptam non poſſe agere de dote, id eſt, non habere repetitionem dotis manente matrimonio, *l.mutus, §.1. de jure dot.* Quod ita explicat, ut non poſſit quidem agere de dote recipienda cum poſteriori marito, cum quo vitam vivit communiter, ſed cum priore, à quo divortit, excepto tamen caſu, *l.4. ſup. hoc tit.* hoc vero apertiſſimum eſt.

Ad §. Quotiens culpa *viri accidit, ne dos à ſocero, aut à quolibet alio, qui mulieris nomine promiſerat, exigeretur, ſi aut in matrimonio filia deceſſerit, aut materfamilias facta, eum, qui dotem repromiſerat, heredem inſtituerit: ſatis conſtat, nihil amplius virum præſtare debere, quam ut eos obligatione liberet.*

SEquitur quod non ita in aperto eſt in *§. quotiens culpa viri accidit, &c.* pater pro muliere (finge) vel extraneus pro muliere dotem promiſit, & per negligentiam mariti accidit, ut is nunc non poſſit à ſocero redacto ad inopiam, vel ab extraneo dotem promiſſam exigere: ea res marito imputari poteſt, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo eſt mariti, videlicet, ſi extraneus debitor fuerit mulieris, & à muliere delegatus marito: ſi vero debitor non fuerit mulieris, ſed cum haberet animum mulieri donandi, dotem pro ea promiſerit, periculum eſt mulieris, cui acquiritur. Periculum etiam mariti eſt, ſi pater, vel mulier ipſa dotem promiſerit, & dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda uxore, interim, vel ipſe, vel ipſa everſa ſit facultatibus ſuis: periculom, inquam, hoc reſpicit virum, non quidem ex omnium Juriſconſultorum ſententia, ſed ex Juliani noſtri ſententia, quæ refertur ex hoc ipſo libro in *l.33. de jure dot.* & de qua etiam heri fecimus mentionem, quæ etiam ſubindicatur in hoc §. qui omnino, cum ſit ex eodem libro Juliani, interpretandus eſt ſecundum eam ſententiam, mentemque Juliani. Namque ab ea ſententia in hoc §. Julianus excipit hunc caſum, ſi mulier in matrimonio vita deceſſerit, ſuperſtite patre, qui pro ea dotem promiſerat: Nec enim dicam hoc caſu perinde habendum, ac ſi pater ipſe dotem dediſſet: quam tamen nullam dedit, vel eo, quod culpa viri

acci-

acciderit, ut nullam daret, cùm non interpellaretur à viro, cum commodùm ei erat dare ſalvis, & integris ſacultatibus ſuis: & conſequenter ideo non dicam dotis (quaſi periculo ea mariti ſuerit) repetitionem patri adverſus maritum, ſive generum ſuum dari, nec hac ratione, quod dos profectitia mortua in matrimonio filia, ad patrem, à quo profecta eſt, reverti debeat, *l. jure 6. C. de jure dot. l. dos 4. C. ſol. matrim.*

Cur autem hoc non dicat, cur hunc caſum excipiat, cur hoc caſu potius dicat, dotem à ſocero promiſſam non eſſe periculo viri, ſi ſocer lapſus ſit ſacultatibus, dum non appellatur à genero? nimirum quia, hac in re rationes præcipue in jure notandæ ſunt: æquitas, quæ in hoc judicio rei uxoriæ de repetitione dotis potiſſimum ſpectatur, in quo nimirum hæc ſunt verba ſolemnia, *quod æquius melius*, apud Ciceronem æquitas, inquam, illa non patitur, ut ejus pecuniæ pater generum damnet, quam ipſe ei debet, ut à genero petat, quod gener ab eo petere poteſt, nec petiit, dum ei pepercit benigne, *l. 41. promittendo, §. ult. de jure dot.* Et ſatis igitur eſt, ſatiſque habere debet pater, ſi per acceptilationem pater à genero liberetur, & promiſſione ſua ſolvatur. Eſt & alius caſus, qui proponitur in hoc §. quo etſi quod debitor mulieris marito promiſit viri periculo eſſe ſoleat, tamen viri periculo non eſt, utputa ſi mulier, cum eſſet materſam. debitorem, qui pro ea dotem promiſerat, teſtamento heredem inſtituerit. Nam hoc quoque caſu non dicam extraneo debitori, quaſi heredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti à ſe exacta non eſt: quia & hoc caſu æquitas non patitur, ut dotem repetat à marito is, qui marito eam debet, & ſatis igitur ei erit, ſi maritus præſtet, ut obligatione liberetur per acceptilationem, ut *l. 81. in princ. pro ſoc.* quæ maxime ad hanc rem facit: nec tamen hic adnotatur. Alias culpam, ſive negligentiam marito, quam admiſit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare poteſt: non ipſemet debitor, qui ex ea culpa lucrum ſenſit, dum non urgetur ad ſolutionem, ut *l. cum in fundo, §. quod ſi, de jure dot.* Denique imputare quis poteſt marito, cur ab alio dotem non exegerit, non etiam cur à ſe eam non exegerit, cur ſe ad ſolutionem non urſerit, cur ſibi pepercerit: non poſſum, inquies, honeſte beneficentiam, quam in me exercuiſti, tibi culpæ, aut vitio ducere: benignitatem, quam in alium importune, & inconſulto exercuiſti in fraudem meam, hanc ſolam tibi vitio vertere poſſum. Unde divortio facto à marito, recte mulier imputabit marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiſerat, & dotem ab eo repetet, perinde atque ſi eam exegiſſet: culpa pro exactione eſt. Morte autem mulieris ſoluto matrimonio, non poteſt idem extraneus, & debere ſimul, & repetere, quod debet. Idemque de patre dicendum eſt: priore caſu, morte filiæ ſoluto matrimonio (pro qua pater dotem promiſerat, nec dum dederat) non poſſe patrem ſimul, & debere dotem, & repetere à genero quondam ſuo. At divortio facto poſt mortem patris, vel poſt divortium mortuo patre, ſane mulier recte imputabit marito, cur cum à patre dotem recte exigere poterat, eam non exegerit ſecundum Juliani ſententiam, quæ tamen reprehenditur, & merito quidem, ut heri oſtendi in *d. l. 33.* Hæc vero eſt præcipua, & ſubtilior interpretatio, & obſervatio hujus §. qui omnino conjungendus eſt ita ut feci, cum ſententia illa Juliani ex eod. lib. relata in *d. l. 33.* Ait hoc loco, *ſi materſam. ſacta eum, qui dotem, &c.* Cur ait materſam. nihil eſt expeditius, quia filiaſam. teſtamentum facere, aut heredem teſtamento inſtituere non poteſt. Hæc ſufficiant ad *l. 30.* Reliqua ſunt non longi ſubſellii.

Ad L. LIII. De Verbor. obligationibus. *Stipulationes commodiſſimum eſt ita componere, ut quæcunque ſpecialiter comprehendi poſſint, contineantur: doli autem clauſula ad ea pertineat, quæ in præſentia occurrere non poſſint, & ad incertos caſus pertinent.*

HUic libro tribuitur etiam *l. 53. de verb. oblig.* qua Julianus, cum ſcilicet ſcriberet de ſtipulatione dotis, generaliter ſuadet, ſtipulationem ita componi, ut quæcunque clauſulæ ea ſpecialiter, & ſigillatim comprehendi poſſunt, contineantur: & quia ſpecialiter omnes comprehendi non poſſunt: quia multi caſus incerti occurrunt ſæpe, qui non occurrebant in componenda ſtipulatione: ut ad extremum .i. ut extremo loco ſtipulationis apponatur generalis clauſula doli mali, *dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe.* Nam hac clauſula continentur ea omnia, quæ ſpecialiter comprehenſa non ſunt: Exemplo ſit in hac quæſtione caſus *l. 61. ſive generalis, de jure dot.*

Ad L. XXV. De Uſuſructu. §. Quod autem diximus, *ex re fructuarii, vel ex operis poſſe adquirere: utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati uſuſfructus ſit conſtitutus, an etſi per traditionem, vel ſtipulationem, vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera eſt Pegaſi ſententia, quam & Julianus lib. 16. ſecutus eſt, omnia fructuario adquiri.*

QUod autem ex hoc Juliani libro refertur in *l. 25. §. ult. de uſufr.* etiam accommodatur facillime ad cauſam dotis in hunc modum. Fructuarius quoquo modo acquiſiverit uſumfr. ſervi, ſive legati jure, ſive ſtipulationis, ſive ceſſionis, ſive dotis, & (ut eſt in *l. 1. in princ. quib. mod. uſuſr. amitt.*) ſive eum adquiſiverit jure civili, ſive tuitione prætoris, per eum ſervum acquirere ex duabus cauſis tantum, quod eſt certiſſimum, ex re fructuarii, & ex ſuis operis: vel, ut non male legitur in Florent. ex his duabus cauſis eum ſervum acquirere *omni fructuario*, Baſilica, *παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι: omni fructuario*, ſive ſit fructuarius jure civili, ſive prætorio: ſive hoc, ſive illo modo quæſierit uſumſructum. Non eadem omnium fructuariorum conditio eſt, in hac tamen cauſa eſt eadem, quamvis non ſit eadem in aliis.

Ad L. III. De Statuliberis. §. Item Julianus *lib. 16. Digeſtorum ſcripſit, ſi Arethuſæ libertas ita ſit data, ſi tres ſervos pepererit, & per heredem ſteterit quo minus pepererit: puta quod ei medicamentum dediſſet, ne conciperet: ſtatim liberam futuram eſſe. Quid enim expectamus? Idemque & ſi egiſſet heres ut abortum faceret: quia & uno utero potuit tres edere.*

POſtremo quod refertur in *l. 3. §. pen. de ſtatulib.* ex hoc ipſo libro, ad libertatem ſtatim pervenire ancillam, cui data eſt libertas ſub conditione, ſi terge minos pepererit, cum per heredem ſtetit quo minus pareret: ut ſi abortionis poculum ei dederit, quod *ἀμβλωθρίδιον* dicitur, vel ſi quod dicitur *ἀτόκιον* ei dederit ne conciperet. Id vero eſt juxta regulam juris, quæ exſtat in *l. 161. de reg. jur.* & in *l. 24. de condit. & demonſt. Quotiens per eum, cujus intereſt conditionem non impleri, ſit quo minus impleatur: perinde haberi, ac ſi conditio impleta fuiſſet*, quod potuit Julianus accommodare ad ſtipulationem dotis procul dubio ſub conditione aliqua factam, cui obſtiterit is, cujus intereſt eam non impleri.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. De Jure dot. §. Si quis *certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret: non eſſe dotem profectitiam Julianus lib. 17. Digeſtorum ſcripſit. Obſtrictus eſt enim ut det, aut ſi non dederet, condictione tenebitur. Hoc & in matre juris eſſe ait, ſi forte ſub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret: nec videri uxorem marito donaſſe. Rectiſſime ergo ait, ut non ſit interdicta donatio jure civili: non enim ad hoc dedit, ut ipſe habeat, ſed ut genero pro filia expendat. Denique ſi non dederit, condictione tenetur. Eſſe igitur dotem iſtam adventitiam Julianus ait, & ita utimur.*

LIBRO XVII. Digeſt. Julianus etiam ſcripſit de A dotibus, & de donationibus inter virum, & uxorem, quæ factæ inter vivos ipſo jure non valent, factæ cauſa mortis valent: quia quæ fiunt cauſa mortis, in id tempus conferuntur, & excurrunt, quo vir, & uxor eſſe deſinunt. Ac ex hoc lib. 17. primum expunam, quod de dotibus refert Ulpian. in *l. 5. §. ſi quis certam, de jure dot.* Dos aut profectitia eſt, aut adventitia: profectitia, quam pater mulieris dedit, adventitia, quam quivis alius dedit. Unde & recte in gloſſ. Græcorum ita legitur, ἀποδημαντικὴ προὶξ, quod eſt profectitia dos, ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη, παραφερνὴ, id eſt adventitia, ἤτοι ἡ διδομένη παρὰ ἐξωτικοῦ προὶξ. Separatur profectitia ab adventitia hac potiſſimum ratione, quod profectitia morte mulieris ſoluto matrimonio redeat ad patrem, adventitia remaneat apud virum, niſi qui dotem dedit, eam in eum caſum ſibi reddi B receperit. Id, quod multæ admodum leges probant, & Ulpianus aperte definit libro ſing. Reg. At, ut ſolicitius hoc exponam, profectitia dos eſt, quæ à patre, vel à parente virilis ſexus per virilem ſexum cognatione juncto profecta eſt de bonis ejus, vel, ut ait *d. l. 5. in princ.* de facto ejus: adventitia dos eſt, quæ à matre, vel avia materna, aut avo materno, vel à muliere ipſa, vel ab alio quolibet extraneo profecta eſt. Et quidem ſi extraneus certam pecuniam ea conditione donaverit patri, ut eam pater confeſtim pro filia in dotem daret, adventitia potius, quam profectitia dos eſt, quia non de ſuo, non de ſuis bonis eam dedit pater, ſed de bonis extranei: & non tam ex voluntate, quam ex neceſſitate, tanquam obligatus ad eam pecuniam dandam pro filia: quem ad id quoque obligatum eſſe ex eo apparet, quod ſi non dederit, donatori tenetur con- C dictione ob cauſam dati, cauſa non ſequuta, ut reddat quod accepit, *l. 1. & 3. C. de donat. quæ ſub modo.* Idem eſſe Julianus ait, ſi uxor marito donavit certam pecuniam ea lege, ut confeſtim eam maritus erogaret, & daret in dotem pro filia communi. Nam & hæc dos eſt adventitia, non profectitia: quia non de ſuis bonis eam dedit pater, ſed de bonis uxoris: & non ultro, ſed lege donationis obſtrictus, ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, ſi ex ea pecunia filiam non collocaverit. Itaque donatio ea lege marito facta valet: quia ex ea maritus locupletior non fit, *l. 5. §. pen. & ult. l. 25. de donat. inter vir. & uxor.* quandoquidem cepiſse nihil videtur maritus, qui quod cœpit, retinere non poteſt, *l. 16. §. qui ſolidum, ad SC. Trebell. l. 22. de acq. poſſeſſ.*

Ad L. XIII. De Pactis dotalibus. *Item ſi non venierit, æſtimatio præſtari debebit.*

SEquitur ex eodem Juliani libro *in l. 13. de pact. dotalib.* ſi fundum, quem mulier dedit in dotem æſtimatum, puta 200. ſolidis, ea lege marito dederit æſtimatum, ut dixi, ſive pluris, ſive minoris eum maritus vendidiſset, (vendere poteſt, quia eum emiſse intelligitur: æſtimatio plerumque emptio venditio eſt, *l. plerumque, de jure dot.*) ſive, inquam, pluris, ſive minoris eum fundum maritus vendidiſset, ut pretium quanti vendidiſset in dotem eſset, (quæ pactio, ſive lex juſta, & rata eſt) unde ſi æſtimatum 200. vendiderit 100. duntaxat, ſola 100. erunt in dotem, niſi culpa mariti id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emptore. Hoc enim caſu quanto mino- E ris vendidit, uxori præſtare tenetur judicio rei uxoriæ, vel ex ſtipulatu, *l. prox. §. ult. ſup.* vel ut ex Juliano ſubjicitur, ſi omnino eum fundum maritus non vendiderit, uxori ſoluto matrimonio in hoc tenetur, ut æſtimationem dictam initio uxori reſtituat.

Ad L. XXI. Eod. tit. *Si maritus dotis cauſa promiſerit certam ſummam, & pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo ejus eſſent, & ſi quid ex his natum eſſet, ad eam pertineat: ſtari pacto convento oportebit: nam conſtat, poſſe inter uxorem, & virum conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata eſſet, permutaretur, & transferatur in corpora, cum mulieri prodeſt.*

A SEquitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l. 21.* ratam quoque hanc pactionem eſſe, ſi initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam ſummam, ac poſtea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem, ea lege, & conditione, ut ſuo periculo eſſent, non mariti: & vice verſa, ut partus etiam earum ancillarum ſuo quoque lucro cederet: lucrum penſatio ſuſcepti periculi eſt, & juſta penſatio. Ac præterea non eſt dubium, conſtante matrimonio dotem permutari poſſe, ἐπὶ τῇ λυσιτελείᾳ τῆς γυναικός, ut Græci habent, id eſt, *in utilitatem mulieris:* puta ut dos, quæ in pecunia conſiſtit, transferatur in corpora, quæ mulieri utiliora, & commodiora ſint: vel contra, ut e corporibus transferatur in pecuniam, ſi ita mulieri magis expediat, atque conducat, *l. 26. & 27. ſup. tit. prox. l. 7. de tut. & cur. dat.* Dixi (conſtante matrimonio) quia matrimonio non- B dum contracto, etiam citra pactionem mutari dos poteſt arbitrio mulieris, quia certe nec dum dos eſſe cœpit ante matrimonium. Dixi item permutari dotem, ita ut ex pecunia, in rem, vel ex re, vertatur in pecuniam, quod Græci notant non eſſe dictum ἐμφατικῶς: quia pecunia res emitur, non mutatur proprie: aliud permutatio eſt, longe aliud emptio.

Ad L. III. De Donat. inter Virum, & uxor. §. Huic ſententiæ *conſequens eſt, quod Julianus lib. 13. Digeſt. ſcripſit, ſi donaturum mihi juſſero uxori meæ dare: ait enim Julianus nullius eſſe momenti. Perinde enim habendum, atque ſi ego acceptam, & rem meam factam uxori meæ dediſſem. Quæ ſententia vera eſt.*

Ad L. IV. Idemque eſt, *& ſi mortis cauſa traditurum mihi,* C *juſſerim uxori tradere, nec referre, convaluerit donator, an mortuus ſit: neque exiſtimandum eſt, ſi dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem, quia ſive convaluerit donator, condictione tenebor: ſive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis meis, deſinam propter donationem habere.*

NUnc tranſeo ad *l. 4. de donat. inter vir. & uxor.* quæ proxime jungenda eſt iis, quæ ex eodem Juliani libro refert Ulpianus in *l. 3. §. ult. eod. tit.* & hanc in ſe continet ſententiam. Si Lucium Titium donaturum mihi, juſſero uxori meæ dare: ego uxori donaſſe, nempe brevi manu L. Titius mihi, & mox ego uxori donaſſe videor, ac proinde donatio non valet: quod & argumento dotis profectitiæ comprobari poteſt ex *l. 5. §. 1. de jure dot.* De ma- D nu quidem L. Titii tranſiit res recta in manum uxoris, non in manum meam: ſed tamen & in manum meam prius perveniſſe, & conſequenter de manu mea in manum uxoris perveniſſe intelligitur. Denique ſtudio celeriter tranſigendi negotii, juſſu mariti, dum cupienti animo ejus non ſatis feſtinavit L. Titius, maritum tranſiiſſe videtur, & protinus dediſſe uxori omiſſo circuitu illo. Cum ergo L. Titius donaſſe marito videatur, & porro maritus uxori, evidens eſt poſteriorem donationem non valere: idemque eſſe, quod ex eodem Juliani libro ſubjicitur in *l. 4.* Si ægrotum donaturum mihi mortis cauſa juſſero dare uxori meæ. Nam & hoc caſu æger mihi, ut voluit, mortis cauſa donaſſe videtur, ego vero uxori meæ protinus pure, & directo, non mortis cauſa donaſſe videor: ac proinde donatio non valet: donatio pura, ſive directa E inter maritos non valet, mortis cauſa valet donatio, quod tamen mores Biturigum non ſervant. Neque vero dici poteſt in hac ſpecie donationem valere, quæ à marito profecta intelligitur in uxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat: & certum eſt inter maritos donationes valere, ſi is, qui donat, ex eo non fiat pauperior, id eſt, ſi nihil deminuat de ſuis bonis, *l. 25. ſed etſi conſtante, hoc tit.* Id vero in hac ſpecie, ut dixi, dici non poteſt: quinimo in hac ſpecie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata, & revocata donatione mortis cauſa, quam ſibi æger, vel infirmus fecit, revocata, inquam, ea donatione convaleſcentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob cauſam, ut reddat id, quod accepit, *l. non omnis 19. de reb. cred.* Confirmata autem ea do-

natione morte donatoris; quæ contigerit ſuperſtite marito, maritus non habet in bonis, quod habiturus eſset, ſi uxori non donaſset, ut *l.56. ſi quod mihi, inf. h. t.* quamobrem donatio, quæ pure à marito collata eſt in uxorem, ipſo jure non valet in ſpecie propoſita. Neque obſtat *l. 31. §. quod legaturus, hoc tit.* quam objicit Accurſius, quoniam etſi ſpecies ejus legis ſit de legato, vel hereditate, quæ & ipſa legati nomine continetur in 12. tab. & legato ſoleat comparari donatio cauſa mortis: in hoc tamen ea ſpecies differt à propoſita ſpecie, quod in ea nihil ex bonis mariti perveniat ad uxorem: Nam etſi is, qui marito aliquid legaturus erat, id rogatu mariti legaverit uxori, tamen (quod perſpicuum eſt) marito nihil legaſse intelligitur, atque adeo nec legatum à marito perveniſse ad uxorem. At in hac ſpecie, qui ægrotabat, marito ſtatim donaſse, eumque rei donatæ dominum feciſse intelligitur B mortis cauſa: ac deinde maritus uxori eandem rem, jam factam ſuam. Et hoc igitur intereſt inter legatum, & donationem cauſa mortis, quod donatio cauſa mortis, id eſt, res donata cauſa mortis ſtatim fiat donatarii, legatum ſtatim non fiat legatarii: exſpectanda enim eſt mors, antequam legatarii res fiat.

Ad L.V.Eod. §.Si maritus duos *reos habeat, Titium, & mulierem, & mulieri accepto tulerit donationis cauſa, neuter liberatur: quia acceptilatio non valet. Et hæc Jul. lib.17. Dig. ſcribit.*

Ad §. Si maritus heres *inſtitutus repudiet hereditatem donationis cauſa: Julianus ſcripſit libro 17. Digeſtorum donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non adquirit: ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit. Repudiatio autem mariti* C *mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta ſit mulier, vel etiam ab inteſtato heres futura.*

SEquitur ut addam, quod ex eod. libro refert Ulpianus in *l.5.§.1.eodem tit.* Ac primum in §.1. non valere acceptilationem, ſi maritus, cum haberet duos reos debendi, duos correos, ut vocant, quorum conditio hæc eſt, ut ſinguli in ſolidum debeant eandem ſummam, *chacun pour le tout*: ſi, inquam, maritus, cum haberet duos reos debendi, uxorem, & extraneum, mulieri accepto tulerit donandi cauſa, hanc, ut dixi, acceptilationem non valere, nec uxorem liberare, in cujus perſona facta eſt: quia facta eſt donandi cauſa, nec in perſona extranei: quia in perſona extranei facta non eſt: & quia quæ facta eſt in perſona uxoris, cum ſit facta inutiliter, non poteſt prodeſſe correo, D contra quam ſi acceptilatio fuiſſet utilis: uam acceptilatio unius correi totam obligationem ſolvit: acceptilatio unius correi liberat utrumque, *l.2.de duob. reis*. Et in *hac ead.l.5. §.ſi maritus heres*, ex eodem Juliani libro refert etiam Ulpianus, donationem valere, ſi maritus cum uxori gratificari, & donare vult, repudiaverit hereditatem ſibi teſtamento delatam, eo animo, eaque cogitatione, ut ea hereditas perveniret ad uxorem ſuam jure ſubſtitutionis, quod ſubſtituta eſſet ſibi, vel jure inteſtati: ea res valet, & geritur recte inter maritos, quia ex ea re pauperior non fit maritus, id eſt, non minuitur patrimonium mariti, in quo ea hereditas nunquam fuit, ſed non augetur. Aliud eſt deminuere, aliud non augere, ſive non acquirere, quod & argumento dotis (cum quæritur ſit profectitia, nec ne) comprobari poteſt, ex *l. 5. §.1. ſi pater repudiaverit, de jure* E *dot. & arg.l.6.in princ.quæ in fraudem cred.*

Ad L.XI.Eodem tit. *Idem ait, placuiſſe ſcio Sabinianis, ſi filiæfam. uxori maritus tradet, donationem ejus cum omni ſuo emolumento fieri, ſi viro adhuc marito ſui juris fuerit effecta. Quod & Julianus lib.17.Digeſt.probat.*

HOc quoque ab eod. ex eod. refertur in *l.11. §. idem ait, eod.* de donatione mortis cauſa, quæ jure recepta eſt inter conjuges: ut ſi vir uxori filiæfam. quæ erat in poteſtate patris, donaverit mortis cauſa, morte viri confirmetur donatio, & acquiratur uxori, ſi medio tempore materfam. facta non acquiritur patri ejus: quia (quod notandum eſt) ut in legatis, ita in mortis cauſa donationibus, non donationis tempus, quo erat filiafamil. ſed mortis tempus ſpectatur, quo erat materfam. *l.22.de donat. cauſa mort.* In contractibus ſpectatur tempus contractus: quæ eſt ſumma differentia inter legata, ſive (quæ legatis comparantur) donationes cauſa mortis, & contractus, *l. 38. de verb. obl.l.18.de Reg.jur.*

Ad L.XXXVII.De don.int.vir.& uxor. *Si mulier dolo fecerit, ut res extaret ſibi à marito donata: vel ad exhibendum, vel damni injuriæ cum ea agi poterit: maxime ſi poſt divortium id commiſerit.*

REſtat hoc tantum, & hic eſt finis hujus *tit. de donat. inter vir. & ux.* quod *ex eod. lib. Juliani* proponitur in *l.37.* Maritus donavit uxori inter vivos, non valet donatio: & quandoque ea res, quam donavit uxori, ab eo vindicari poteſt, ut *l.5. §.ult. h.t.* At quid, ſi mulier dolo malo fecerit, quo minus res ſibi donata extaret? quid, ſi dolo malo eam conſumpſerit, & corruperit? Et docet Julianus, teneri eam actione ad exhibendum, quanti maritus in litem juraverit, *l.8.§.ult. rer.amot.* id eſt, quanti juratus eam rem æſtimaverit, vel etiam ſi dolo malo eam rem deteriorem fecerit, corruperit, uſſerit, teneri eam marito actione legis Aquiliæ de damno dato, quanti ea res plurimi fuerit in eo anno, vel menſe, ſecundum diſtinctionem legis Aquiliæ. Quod ita procedere ait, maxime ſi poſt divortium, ſoluto matrimonio mulier corruperit rem ſibi donatam, ne integra rediret ad maritum. Cur ait, *maxime ſi poſt divortium*, ſi ſoluto matrimonio? Nimirum, quia conſtante matrimonio in ſimplum duntaxat, & in factum tenetur favore nuptiarum, *l.ult.de ſervo corrup. l. 2. C. rer.amot.* Et ita accipienda eſt *l.ſi ſervus ſervum, §.ſi cum maritus, & l. pen. ad leg. Aquil.* manente matrimonio, neque pœnali, neque famoſa, aut quaſi famoſa actione, vel quaſi pœnali in uxorem experiri licet: Poſt divortium quacunque actione cum ea agere licet, conſtante matrimonio in ſimplum tantum, poſt ſolutum matrimonium, etiam pœnæ nomine ultra ſimplum cum ea agi poteſt.

Ad L.I.de Donationibus. *Donationes complures ſunt. Dat aliquis ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri, nec ullo caſu ad ſe reverti: & propter nullam aliam cauſam facit, quam ut liberalitatem, & munificentiam exerceat: hæc proprie donatio appellatur. Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid ſecutum fuerit: non proprie donatio appellabitur: ſed totum hoc donatio ſub conditione eſt. Item, cum quis ea mente dat, ut ſtatim quidem faciat accipientis, ſi tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad ſe reverti: non proprie donatio dicitur, ſed totum hoc donatio eſt, quæ ſub conditione ſolvatur, qualis eſt mortis cauſa donatio. Igitur cum dicimus inter ſponſum, & ſponſam donationem valere, propria appellatione utimur, & factum demonſtramus, quod ab eo proficiſcitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confeſtim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad ſe reverti velit. Cum vero dicimus, ſi hac mente donat ſponſus ſponſæ, ut nuptiis non ſecutis res auferatur, poſſe repeti: non contrarium priori dicimus, ſed concedimus inter eas perſonas fieri donationem eam, quæ ſub conditione ſolvatur.*

QUæ reſtant ex lib.17. & nondum explicata ſunt, hodie exponam. Non potuit Julianus hoc in libro tractare (ut fecit) de donationibus inter virum, & uxorem, quin tractaret de variis donationum generibus: quoniam aliæ valent inter viros, & uxores, aliæ valent tantum inter ſponſos, & ſponſas. Directæ, & puræ donationes, quæ fiunt inter vivos, ut vulgo loquuntur, non mortis cauſa, prohibitæ ſunt inter viros, & uxores, non inter ſponſos, & ſponſas. Donationes autem mortis cauſa, neque inter hos, neque inter illos prohibitæ ſunt: quamobrem ex hoc libro etiam varia genera donationum proponuntur in *l.1. de donat.* Aliam eſſe liberalitatem, quæ donatio proprie dicitur, cum quis ea mente donat, ut ſtatim ea res, quam donat, accipientis fiat, nec ullo caſu, ullove facto ad ſe re-

vertatur

Digitized by Google

vertatur, id eſt, ſicut idem Julianus ait *in l.20. de reb. cred.* A ut omnimodo penes ſit, & penitus apud accipientem remaneat. Et præterea, cum propter nullam aliam cauſam quis hoc facit, quam ut liberalitatem, & munificentiam ſuam exerceat. Hæc eſt, quæ dicitur donatio inter vivos, donatio directa, *l. 25. C. de donat.* donatio pura, *l. ſi quod mihi, ſup. de donat. inter vir. & uxor.* donatio ſimplex, *l.20. C. de donat. ante nupt.* donatio vera, & abſoluta, *l.35. ſenatus, §.1. tit. ſeq.* & alibi donatio mera, donatio plena, integra, præſens, de qua hoc loco ſentiens Julianus, *dat, inquit, aliquis ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri*: recte *accipientis*: quia donatio, vel datio ſine acceptione nulla eſt: vel, quod idem eſt, donatio facta μονομερῶς, ex una parte tantum, nulla eſt, *l.15. C. de ſacr. Eccleſ.* Ubi tamen excipitur unus caſus favore religionis, & pietatis. Unde & in regula juris, non videri data, quæ accipientis non fiunt, B *l.167. de regul. jur.* Idem Julianus hoc loco, *nec ullo caſu ad ſe reverti*, ea mente, ut nullo caſu ad ſe reverti rem donatam velit, id eſt, nullo caſu revocari: πρὸς ἀντιδιαστολὴν, ſive ad differentiam legati, quod, etſi donationis ſit ſpecies quædam (definitur enim eſſe donatio quædam teſtamento relicta) tamen revocari à teſtatore pœnitentia, & nuda voluntate quandocunque poteſt, *l. 3. §. ult. de adim. legat.* Ac legatum præterea teſtamento duntaxat relinquitur, vel codicillis teſtamento confirmatis, qui pro parte teſtamenti ſunt. Donatio, qua de agitur, res ſeparata à teſtamento eſt, *l. 36. de legat. 2. l. 4. de manumiſſ. teſtam.* Item legatum ſtatim legatarii non ſit, etiamſi id legatarius acceperit, ſorte id repræſentante teſtatore ipſo, ſed exſpectanda eſt mors teſtatoris. Donatio inter vivos ſtatim donatario acquiritur: quod memini me exponere ſuperiore C libro, ad *l.4. de donat. inter vir. & ux.* Idem Julian. ait hoc ipſo loco, *& propter nullam aliam cauſam facit, quam ut liberalitatem, & munificentiam ſuam exerceat*, ad differentiam nimirum ἀντιδώρων, ſive donationis factæ remunerationis, & quaſi mercedis gratia, ut *l. Aquilius 27. l. hoc jure 19. hoc tit.* quoniam hæc non eſt mera donatio, non eſt abſoluta donatio, quæ ſolutionis potius cujuſdam veluti ſpeciem habet. Sed de donatione directa, abſoluta, pura hactenus. Alia eſt donatio conditionalis, quæ non ſtatim facit rem accipientis, ſed ex eventu demum certæ conditionis, puta, ſi numen aſſumpſeris meum, *l. hoc jure, §. ult. hoc tit.* vel ſi à patre tuo emancipatus fueris, *l. 5. C. de dona. quæ ſub modo*. Alia eſt donatio pura, quæ ſtatim rem facit accipientis, ſed ſub conditione reſolvitur, ut donatio cauſa mortis. Nam etſi donatoris forte morbo D præpediti hæc ſit mens, ut ſtatim res fiat accipientis: tamen non & ea quoque ejuſdem mens eſt, ut depulſo morbo, & ſanitate recepta, non revocet, ſi velit, quod donavit, cum omni ſuo emolumento, ut *l. cum quis, ſup. de cond. cauſa data, &c.* Ejuſmodi etiam eſt donatio, quæ fit inter ſponſos ea mente, ut nuptiis non ſequutis reſolvatur, quod ſemper agi intelligitur, ut hæc *l.* indicat *in fine*, & definit *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* niſi contrarium probetur.

Ad L.II. De mort. cauſa donation. *Julianus lib.17. Digeſtor. tres eſſe ſpecies mortis cauſa donationum ait. Unam, cum quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat. Aliam eſſe ſpeciem mortis cauſa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat,* E *ut ſtatim fiat accipientis. Tertium genus eſſe donationis ait: ſi quis periculo motus, non ſic det, ut ſtatim faciat accipientis: ſed tunc demum, cum mors fuerit inſequuta.*

AD hæc Julianus adjecit; quod eſt relatum *in l. 2. tit. ſeq. de mort. cauſa donat.* tres eſſe ſpecies, & differentias donationum cauſa mortis. Unam, quæ fit ſola cogitatione, metuque mortalitatis, nullo præſenti imminente periculo. Alteram, quæ fit imminente periculo aliquo mortis, vel ex morbo præcipiti, ſive acuto, ut vocant, vel ex navigatione, vel ex congreſſu, aut incurſu hoſtium, vel prædonum. Et utraque fit ita, ut res, quæ donatur, ſtatim accipientis fiat: ſed ut pœnitentia, convaleſcentia, amoto periculo revocari poſſit. Tertia eſt, quæ inſtante A periculo mortis ita fit, ut res non ſtatim fiat accipientis, ſed tunc demum, cum mors inſecuta fuerit. Differentiam facit inter mortalitatem, & mortem: mortalitas, eſt communis mortalis natura, perenniſque ſors omnium: mors, ſors ipſa. Donamus, legamus, heredes inſtituimus, feſtinamus poſteritati relinquere, quod cupimus, etiam ſani, ſolo mortalitatis metu commoti, quæ individua noxia eſt corpori. Quintilianus 6. *Feſtinabam* (inquit) *metu meæ mortalitatis.* Sunt vero hæ tres ſpecies donationum cauſa mortis, tres differentiæ, quæ tamen omnes in hoc conveniunt, quod ſint revocabiles. Donatio inter vivos eſt irrevocabilis, eſt δόσις ἀναπόδοτος, ut Ariſtoteles ait. Et ad eam quidem donationem cauſa mortis, quæ ita fit, ut ſtatim res fiat donatarii, reſpicit *l.13. hoc tit.* quæ eſt ex eod. Juliani libro.

Ad L.XIII. Eod. titulo. *Si alienam rem mortis cauſa donavero, eaque uſucapta fuerit: verus dominus eam condicere non poteſt, ſed ego, ſi convaluero. Marcellus notat: in mortis cauſa donationibus etiam facti quæſtiones ſunt: Nam & ſic poteſt donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur, & ut reddatur, etiamſi prior ex eadem valetudine donator deceſſerit: ſi jam mutata voluntate ſibi reſtitui voluerit. Sed & ſic donari poteſt, ut non aliter reddatur, quam ſi prior ille, qui acceperit deceſſerit. Sic quoque poteſt donari mortis cauſa, ut nullo caſu ſit ejus repetitio, id eſt, nec ſi convalueris quidem donator.*

SI quis, cum ægrotaret bona fide accipienti forte, & C ipſe bona fide rem alienam donavit mortis cauſa, juſtus hic donatario titulus eſt ad uſucapionem, *l.2. de Publ. in rem act.* Atque adeo, ſi donatarius eam rem uſuceperit, domino quondam ejus rei vindicatio, vel condictio non competit: quia cecidit omni jure ſuo ex duodecim tabulis, ex quibus uſucapio eſt, ut docet Cicero, Uſucapionem non eſſe ab arte, ſed à legibus. Sed competit condictio donatori, ſi convaluerit, condictio ob rem dati re non ſequuta, *l. ſenatus, §.1. hoc tit.* quia à donatore (quanquam legibus eam rem uſuceperit) eam rem habere cœpit, non domino rei, ut *l. qui alienum 33. hoc tit.* Qua ratione, & qui alienum hominem creditori in ſolutum dedit, uſucapto eo à creditore liberatur: quia creditor non à domino, ſed à debitore, qui ſolvit, eam rem habere videtur, *l.60. de ſolut.* quæ conjungenda eſt cum *d. l. qui alienam, hoc tit.* Imo, ut ex Marcelli notis ad Julianum ſubjicitur D in hac l.13. & Juſtinianus repetit *in Novel.87.* nec donatori, qui convaluit, condictio rei donatæ competit, ſi id actum ſit, nec ullo caſu ſit rei donatæ repetitio: ne ſi convaluerit quidem donator. Itaque in his negotiis videndum ſemper eſt, quid actum ſit inter donatorem, & donatarium, quiſve animus donantis fuerit: quæ *facti quæſtiones*, ut Marcellus ait, id eſt, quæſtiones voluntatis, & in contractibus, & in donationibus quoque cauſa mortis occurrunt ſæpe, quia non idem ſemper agitur. Modo agitur, ut morte donatoris non confirmetur donatio: ut ſi in eadem voluntate donator non perſeveraverit uſque ad ſupremum vitæ exitum, id eſt, ſi eum pœnituerit: modo ut nec ſanitate, aut pœnitentia ſequuta revocetur vivo donatario: modo ut nullo caſu revocetur, ut *l. ſenatus, §. mortis, hoc tit.* E Quanquam hoc poſteriore caſu, cum id agitur, ut donatio cauſa mortis nullo caſu revocetur, magis videtur eſſe donatio inter vivos, ut ait *l. 27. hoc tit.* quam donatio cauſa mortis. Atque adeo (hic eſt hujus ſententiæ effectus) nec ſub ea lege facta donatio obtentu mortis futuræ, vel inſtantis inter maritos quidquam valet: quia magis videtur fuiſſe facta inter vivos: ac præterea Falcidiam non patitur *d. l.27. in fi. & l.42. Seja, §. ult. hoc tit.* Falcidiam, inquam, non patitur, cum donatione hujuſmodi contributis legatis, & fideicommiſſis, & aliis donationibus, quæ morte confirmantur, hereditas abſumi, & onerari videatur: donatio cauſa mortis Falcidiam patitur ſicut legatum: donatio inter vivos Falcidiam non patitur: & quæ fit obtentu mortis ea lege, ut nunquam revocetur, magis eſt donatio inter

vivos, quam mortis cauſa; *d. l. Seja, §.ult.* Ergo Falcidiam A non patitur: & conſequenter, nec inde conſtitui poteſt idonea differentia inter legata, & donationes cauſa mortis, quaſi legata hanc legem non recipiant, ne poſſint revocari à teſtatore, quia non poteſt teſtator ſibi eam legem dicere, à qua non poſſit recedere, *l.22. ſi quis in principio, de leg.3.* ambulatoria eſt, ut loquuntur, voluntas teſtatoris uſque ad mortem, *l.cum hic ſtatus, §.ait oratio, de donat. inter vir. & uxor.* & quaſi ſcilicet donationes cauſa mortis hanc legem recipiant: quia quæ hanc legem receperunt, ut dixi, magis ſunt donationes inter vivos.

Ad L.XIV. De Donationib. *Qui alienum fundum donationis cauſa excolit, nullam retentionem propter impenſas faciet: quia domini res ab eo injectas, continuo efficit.*

B

NUnc tranſeo ad *l.14.de donat.* cujus ſententia hæc eſt: Eum, qui donationis cauſa colit alienum fundum ſuis impenſis, domino fundum vindicante non habere retentionem fundi propter impenſas, quas fecit in fundi culturam, & curam: non habere ſcilicet exceptionem doli mali, cujus beneficio ſervet impenſas culturæ, & curæ, quas fecit de ſuo donandi animo: quia & res ab eo injectas in fundo, veluti ſemina, & plantas, confeſtim domini effecit pleno, & perpetuo jure, vel juxta regulam, quæ dictat, ſuperficiem ſolo cedere: ſtatim res ipſæ, quæ fundo alieno injectæ ſunt, domini efficiuntur jure gentium. Non poteſt etiam, qui eas injecit, vel inſevit in alienum fundum, nec, ſi donandi animum non habuerit, tollere, vel avellere, quæ inſevit, implantavit, *l.53. de rei vindicat.* Poſſet C autem dici, ſemper donaſſe eum videri impenſas, qui ſciens alienum ſolum conſevit ex *l.27. ſi ſervus ſervum, §. ſi olivam, ad l. Aquil. l.52. cujus per errorem, de reg. jur.* Verum hoc diceretur improprie, ut Accurſius notat recte in *l. 1. hoc tit.* videlicet, ſi non meræ liberalitatis gratia, propenſe, & propenſiſſime id faciat, & conſulto conſilio, ſed temere, & imprudenter: ſimilis quidem hic eſt donatori, ſed proprie donator non eſt. Donator eſt, qui benigne, & liberaliter, & propenſiſſimo animo dat. In hac autem lege 14. omnino ponitur, benigne faciendi animus fuiſſe excolenti fundum alienum ſuis ſumptibus. Et hanc quoque ejus benignitatem dominum habuiſſe gratam, & acceptam, ponendum eſt: quia donatio ſine acceptione nulla eſt. Quamobrem & hoc caſu ſumptuum retentio non eſt: illo ſumptuum retentio eſt. Si quis ſciens ſeverit fundum alienum ſaltem uſque eo, quo dominus locupletior factus eſt, *l.38.* D *plane, de petit.hered. l.37. Julianus 2. de rei vind.* Et hoc ſatis eſt ad *l.14.* Poſtrema ex hoc libro eſt *l.63. de reg. jur.*

Ad L.LXIII. De Reg. juris. *Qui ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere.*

QUi, inquit, *ſine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere*: quæ ita ad hunc tractatum accommodanda eſt. (†) Is, qui donationis cauſa aliquid promiſit, ex mora quidem non debet uſuras, ſi quod promiſit conſiſtat in numero, pondere, vel menſura, *l.22. eum, qui, de donat.* Liberalis non eſt avare exigendus: debet tamen fructus ſaltem extantes, ſi agrum promiſerit, ex tempore moræ ſcilicet, *l.41. Nezennius, §.ult. de re jud.* Moram facere videtur, cum petenti congruo loco, & tempore do- E natario dolo malo donator differt dare, vel facit, quo minus dare poſſit, quod pure promiſit. Dolo malo, inquam: Nam ſi juſta ex cauſa ad judicium provocet, ad forum, cum ſe opinatur habere juſtam cauſam litigandi, nec dum dandæ rei promiſſæ, procul dubio dolo caret, & moram facere non videtur, *l. ſi quis ſolutioni, de uſur.* quæ eſt regula *d. l. 63.*

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1. cap.46.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XX. De Reb. credit. *Si tibi pecuniam donaſſem, ut tu mihi eandem crederes, an credita fieret? dixi, in hujuſmodi propoſitionibus non propriis verbis nos uti. Nam talem contractum neque donationem eſſe, neque pecuniam creditam. Donationem non eſſe: quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret: creditam non eſſe: quia exſolvendi cauſa magis daretur, quam alterius obligandi.* B *Igitur ſi is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore creditam: magis enim meum accepiſſe intelligi debeo. Sed hæc intelligenda ſunt propter ſubtilitatem verborum. Benignius tamen eſt utrumque valere.*

HODIE exponam majorem partem Libri XVIII. quo etiam Julianus tractavit de dotibus, & donationibus. Ac primum quidem id, quod eſt in *l.20. de reb.cred.* in qua hæc proponitur ſpecies. Donavi tibi pecuniam certam ea lege, & conditione, ut tu confeſtim eam mihi pecuniam crederes, mutuam dares, promittens me eam tibi certa die redditurum: & ut convenit, eam quoque acceptam tu mihi confeſtim mutuam dediſti: quæritur, an ſit donatio? an ſit mutuum, ſive creditum? an C ſit donatio, quod egi, an ſit creditum, quod tu egiſti? Et Julianus ait eleganter, in hujuſmodi propoſitionibus non propriis verbis nos uti, id eſt, nos abuti verbis, dum crediti, & donationis verbis utimur. Et propoſitiones vocat (ut ſolet ſemper) facti ſpecies, ſive hypotheſes, quaſi quæſtiones Rhetoricas, non Dialecticas, ut in *l.tutor.19. ad Senatuſc. Vellejan. l.20. de hered. vend. l.ſi pecuniæ, ut in poſſeſſ. legator.* Cur autem in ſpeciebus propoſitis, vel in ſpecie hoc loco propoſita non utamur propriis vocabulis, hac ratione demonſtrat: quia, ſi verborum ſubtilitates, ſi proprietatea, ſi κυριολογίας ſpectamus, ſane in ſpecie propoſita neque donatio eſt, neque mutuum. Non eſt donatio: quia non ea mente dedi, ut pecunia omnino penes te eſſet: ſed ut mox eam mihi dares, & qui dat, ut mox recipiat, dare non videtur, *l.qui ſic ſolvit, de ſolut. Non alienantur*, inquit, *nummi, qui ita dantur, ut recipiantur ſtatim.* D Nam & luſorius hic actus eſſe videtur, dare, & continuo recipere; nec enim datur in plenum, ut loquitur *l.ſi heres, de ſtatuliberis.* Item, quia hoc genere tu, qui pecuniam accepiſti, obligaris, ut mihi eandem pecuniam credas, nimirum acceptam ea lege, ut mox eam mihi crederes. Donatio autem non ſolet accipientem obligare: qua ratione etiam donari non videtur ei, cui ita datur, ut id, quod accipit, mox alii det, *l.5. §. ſi quis certam, de jur. dot.* vel cum ſervus alicui ita datur, ut continuo eum manumittat, *l. Ariſto, de donat.* Non eſt etiam mutuum, quod in ſpecie propoſita contractum intelligi poſſit ſubtili ratione: quia pecuniæ meæ, aut mihi debitæ, donatione mihi facta mutuum contrahi non poteſt: Pecunia autem, quam ea lege tibi donavi, mea, mihive debitæ eſt ex lege donationis. Denique tu, qui mihi E mox eandem pecuniam dediſti, ſequutus legem donationis. quaſi obligatus ad eam mihi reddendam, magis eam mihi exſolvere, quam mutuam dare, & me ex cauſa mutui obligare videris. Ergo ſi ſubtilius res inquiratur, in hac propoſitione, neque donatio eſt, neque mutui datio contracta intelligitur. At omiſſa iſta ſubtilitate verborum Julianus tandem concludit in hac *l.* benignius eſſe, ut dicamus, & donationem, & creditum valere, ut definitur etiam aperte in *l.qui id, quod, §.1. de donat.* Atque ita me, qui tibi pecuniam donare volui, ejus pecuniæ dominium in te transtuliſſe ex donationis cauſa, & mox ejuſdem pecuniæ dominium abs te quæſiiſſe ex cauſa mutui, tibique eo nomine obligatum eſſe me, ut tantundem pecuniæ redderem: ſic ſit, ut eodem momento ejuſdem pecuniæ, & do-

minium

minium amittam, & acquiram : ſic etiam fit, ut obligetur quis neceſſitate credendæ pecuniæ, ex pacto donationi appoſito non minus, quam ex ſtipulatione, *l. ſi pœnam ſtipulatus, de verbor. obligat. Benignius eſt*, inquit Julianus in fi. hujus *l. utrum valere*, donationem ſcilicet, & creditum. Benignitatis ratio hæc eſt, ne propter nimiam ſubtilitatem verborum (ſubtilitati opponitur latitudo) latitudo voluntatis contrahentium impediatur, ut *l. unica, C. ut action. ab hered. & contra hered. incip.* Neque obſtat huic benignæ rationi, quod ante dictum eſt ex *l. qui ſic ſolvit, de ſolution.* Eum, qui dat, vel donat, ut mox recipiat, dediſſe non videri, vel quod in *l. ſi quis duos, eod. tit.* eum, qui accipit, ut id quod accipit, mox danti reddat, accepiſſe non videri. Nam hæc omnia dicuntur, & nituntur ſubtili ratione. Verum voluntas contrahentium certe hoc exigit, ut inſuperhabita, & omiſſa iſta ſubtili ratione, & præterita negotia ita geſta approbentur, & confirmentur. Et ſane admiſſa olim fuiſſe in emancipationibus certiſſimum eſt, in quibus qui interveniebant legitimi, & ſolemnes actus, plerique momentarii, & pene luſorii erant, & dicis cauſa, ſive perfunctorie interpoſiti.

Ad L. XIV. de Mort. cauſ. donation. *Si mortis cauſa donatus fundus eſt, & in eum impenſæ neceſſariæ, atque utiles factæ ſint: fundum vindicantes doli mali exceptione ſummoventur, niſi pretium earum reſtituant.*

IIs addam, quæ eſt ex eodem libro, *l. 14. de mort. cauſa donat.* cujus hunc eſſe ſenſum Doctores arbitrantur. Eum, cui fundus donatus eſt mortis cauſa, impenſas neceſſarias, vel utiles, quas in eum fundum fecit, donatore pœnitente, & revocante donationem, atque adeo vindicante fundum, ſervare poſſe per retentionem fundi, oppoſita exceptione doli mali. At falluntur : namque eſt aliter ac putant : Donatori enim revocanti donationem cauſa mortis vindicatio rei donatæ non competit, niſi id actum ſit, ut res donata ſtatim accipientis non fiat, *l. 29. & ſeq. hoc tit.* Sed condictio tantum ei competit, *l. cum quis, de condict. cauſa dat. l. ſenatus, §. 1. de mortis cauſa donat. l. videamus 2. §. idemque ſi mortis cauſa, de uſur.* Condictio, inquam, vel actio utilis, ut ait *l. 30. hoc tit.* Id eſt actio in factum, ut colligere licet ex *l. 18. §. 1. hoc tit.* & actio in factum, id eſt, præſcriptis verbis, quemadmodum etiam utilis actio accipitur in *l. 3. C. de donat. quæ ſub mod.* Itaque in hac lege ponendam ſpeciem cenſeo, ut in lege ſuperiori. In fundo alieno donato mortis cauſa bona fide accipienti, quem ſi dominus vindicet, nondum impleta uſucapione, donatarius, qui eum fundum bona fide poſſidet, quique in eum impenſas neceſſarias, atque utiles fecit, oppoſita exceptione doli mali, eas impenſas ſervare, & conſequi poteſt: non per actionem, ſed per exceptionem, ſive per retentionem fundi, quam hæc exceptio inducit, ut *l. 10. & 14. de doli except. l. 32. §. Lucius, de uſufr. leg. l. Idque 45. §. 1. de action. emp. l. 14. §. 1. comm. divid. l. ſumptus 48. de rei vindic. l. ſi quis ſciens, C. eod. tit. l. 31. ſed ſi vir, §. ſi vir, de donat. inter vir. & uxor. l. ſi in area 33. de condict. indeb.*

Ad L. XV. de Donat. inter vir. & uxor. §. Si maritus uxori *pecuniam donaverit, eaque uſuras ex donata pecunia perceperit : lucrabitur. Hæc ita Julianus in marito, lib. 18. Digeſtorum ſcribit.*

SEquitur, quod ex hoc ipſo libro Juliani refertur in *l. 15. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Donationem quidem pecuniæ non valere, quam maritus donavit uxori inter vivos: uſuras tamen ejus pecuniæ, quas ſua induſtria, & diligentia mulier ex ea pecunia redegit, eam fœnori occupando, ad ipſam mulierem pertinere, ſalva ſorte marito, in qua donatio non conſtitit : ſicut & fructus fundi donati, quos ſuis operis acquiſivit, procul dubio ad eam pertinent, *l. 45. fructus, de uſur. l. 17. de fructibus, hoc tit.* Quod tamen non ita ſervatur in acquiſitionibus ſervorum donatorum. Hæ namque pertinent ad donatorem, *d. l. de fructibus*, in *fi. l. ſi uxor filio, hoc tit.* Cætera, quæ ſunt ex hoc libro, pertinent ad dotium, & nuptiarum cauſam.

Ad L. XLVII. de Jure dotium. *Si ſervo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid, vel legatum ante nuptias fuiſſet, ampliatur dos, ſicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus eſt.*

AC primum *l. 47. de jure dot.* quæ docet, fructus perceptos ex fundo ante nuptias in dotem dato, & perceptos etiam fructus ante nuptias augere dotem, ampliare dotem, nec cedere lucro mariti. Itemque acquiſitiones ſervorum in dotem datorum ante nuptias, & acquiſitiones quoque partas ante nuptias, ut *l. 6. inſ. ſol. matrim.* Niſi (hic caſus ſemper excipiendus eſt) aliud actum ſit inter ſponſos: puta, ut donationis jure fructus ante nuptias percepti ſponſo cederent, *l. 7. §. 1. hoc tit.* alioquin fructus capti ante nuptias augent dotem : ita ſcilicet ut ſequutis nuptiis (quo demum tempore dos eſſe incipit) ſi fundus dotalis fuerit dignus centum, fructus quinquaginta, qui ante nuptias ex eo fundo percepti ſunt, doti ſint centum quinquaginta, nec cedant illa quinquaginta lucro mariti, quaſi fructus dotis : quia nec dos ante nuptias fuiſſe intelligitur. Dotis quidem fructus pertinent ad maritum, ſed ii fructus non ſunt fructus dotis. Recte autem notant hoc loco interpretes Græci, quod eſt veriſſimum : quod ait hæc lex, procedere tantum in ſervo, quaſi in dotem dato, æſtimato certo pretio : qui certe quicquid acquirit poſt nuptias, marito acquirit quaſi emptori : quia æſtimatio pro venditione eſt, non etiam quod acquirit ante nuptias. Inæſtimatus autem ſervus, qui proprie dicitur dotalis, poſt nuptias quod acquirit, id auget dotem, niſi proficiſcatur ex re mariti, vel ex operis ejus, *l. unica, §. cumque ex ſtipulatu, C. de rei uxor. act.* Et in hac re (quod valde notandum eſt, pauci enim hoc obſervant) ſeparantur acquiſitiones ſervi dotalis, vel quaſi dotalis, puta dati ante nuptias : acquiſitiones, inquam, partæ poſt nuptias, à fructibus fundi perceptis poſt nuptias, qui indiſtincte omnes marito cedunt pro oneribus matrimonii, ſive æſtimatus, ſive inæſtimatus fundus fuerit. Nec alis re Græci in *l. 65. ſi legato, hoc tit.* in dote inæſtimata maritum eſſe inſtar fructuarii, puta, in ſervo inæſtimato dato in dotem : quia per eum non acquirit, niſi ex duabus cauſſis, & ad hanc ſpeciem proprie retuleris, quod jam habuimus relatum ex lib. 56. in *l. 25. §. ult. de uſufr.* Omnem fructuarium quoquo jure, vel modo quæſierit uſumfructum per ſervum fructuarium, acquirere ex duabus cauſis tantum, ex re ſua, & ex operis ſervi. Nam hoc poteſt adaptari etiam ad ſervum inæſtimatum datum in dotem, quoniam (ut illi ajunt eleganter) in ſervo inæſtimato maritus inſtar fructuarii eſt.

Ad L. XVIII. de Pact. dotalib. *Licet manente matrimonio non poſſit inter virum, & uxorem convenire, ut longiore dos reddatur : poſt divortium tamen, ſi juſta cauſſa conventionis fuerit, cuſtodiri id pactum debet.*

IIs etiam addam *l. 18. de pact. dotal.* cujus ſententia eſt facillima. Conſtante matrimonio, ſi convenerit inter maritum, & uxorem, quandoque divortio facto, ut longiore die dos reddatur mulieri, puta, quinto anno poſt divortium, quæ jure reddenda eſt intra annum hodie: olim reddenda erat tribus penſionibus, id eſt, annua, bima, trima die, id eſt, anno, biennio, triennio: Ea, inquam, conventio nihil valet, ut mulieri dos reddatur longiore die, non die legitimo, non die legibus ſtatuto: quia eſt contra dotem, & utilitatem nubentis mulieris, & ex ea marito donari videtur. At poſt divortium, cum mariti eſſe deſierit, ejuſmodi conventio, ſi fiat ex juſta cauſſa, veluti ſublevandis rebus adverſis mariti, valet, ut ſcilicet, non annua, bima, trima die, ſed quadrima, forte, dos reddatur, vel anno quinto.

Ad L. XXXI. Sol. matrimonio. *Si marito publico judicio damnato pars aliqua bonorum ejus publicetur : fiſcus creditoribus*

ejus

ejus ſatisfacere neceſſe habet, inter quos uxor quoque eſt. A

REſtant ex lib.18.*l.*31.*ſol. matri. & l.* 85. *ad leg. Falcid.* & quod refertur in *l.* 4. *de divort.* quæ omnia hodie abſolvam. In *l.* 31. *ſol. matrim.* variæ proponuntur ſpecies. Prima eſt de marito, cui pars bonorum adempta, & in fiſcum redacta eſt, damnato publico judicio, veluti lege Jolia de vi privata: qua lege damnatus partis tertiæ bonorum publicatione punitur, *l. hos accuſare, §. omnibus, de accuſ.l.*1.*& l.ult. ad l.* Juliam, *de vi priv.* vel ex Senatuſconſulto facto ad l. Cornel. de ſicariis, quo is, qui ſervum caſtrandum dedit, dimidia parte bonorum mulctatur, *l.* 6. *ad l. Cornel. de ſicar.* Atque ideo, quod neceſſario conſequitur, non ex majore parte, quam ex dimidia teſtamentum facere poteſt: exemplo ejus, quod de impudicis ex Paulo refertur apud Licinium Rufinum *tit. de ſtupratorib.* B vel etiam ex conſtitutione *l.* 1. *C. ni intra certum temp. crim. &c.* qua qui intra legitimum tempus cœptam accuſationem non exequitur, mulctatur quarta parte bonorum. Et ita, ſi marito damnato pars bonorum ejus confiſcata ſit, pro ea parte fiſcus tenetur creditoribus ejus. Ergo & uxori ejus ſoluto matrimonio, ut pro ea parte dotem reddat, *l.* 2. *C. ad l.* Juliam *de vi publ.* Uxor eſt creditrix ex cauſa dotis: fiſcus autem debitor dotis pro portione, qua marito ſucceſſit in dotem: maritus vero pro rata ſucceſſionis fiſci debitor eſſe deſinit. Bonorum enim appellatione etiam obligationes omnes, & actiones continentur, tam activæ, quam paſſivæ, *l.* 21. *&* 49. *de verb. ſign. l.* 17. *in princ. de recept.qui arbit.receper.l.*2. 24. *§. ult. hoc tit.* Et conſequenter, quæ lex publicat alicujus bona, publicat etiam, cogitque in fiſcum obligationes ejus omnes, pro portione ſcilic. qua bona ejus publicantur. C

Ad §. Si pater, *cum ducenta filiæ ſuæ nomine dotis promiſiſſet, pactus fuerit, ne amplius quam* 100. *à ſe peterentur, & ſoluto matrimonio egerit* 100. *de quibus convenit, ne peterentur: nec intelliguntur dotis eſſe. Quod ſi mortuo patre, cum herede ejus maritus agere cœperit, iſta quoque pecunia in dote erit.*

SEquitur in §.1.*hujus l.Si pater, cum* 200.*filiæ ſuæ nomine dotis promiſiſſet*: ubi, ut hoc ſtatim admoneam, legendum *doti promiſiſſet*, non *dotis promiſiſſet*. Dicimus doti date, doti dicere, doti promittere, non dotis. Species eſt de patre, qui cum filiæ ſuæ nomine doti dixiſſet, vel promiſiſſet ducenta, poſtea pactus cum genero, ut à ſe 100. duntaxat peterentur, ſolvit 100. duntaxat, qui ſi, mortua D in matrimonio filia, dotem repetat, etiam non repetet niſi 100. At mortuo patre, heres ejus ex dictione dotis, conveniri à marito in 200. poteſt, quaſi obligatione, quam dictio dotis peperit, pacto nudo non ſublata: tolli potuit acceptilatione, quaſi verbis contracta, arg. *l.* 13.*in princ.de acceptilat. & l. pen. §. pen. hoc tit.* Sed non etiam pacto nudo, ex quo jure civili certum eſt neque naſci, neque tolli obligationem. Et ſimiliter, ne pacto quidem illo patris, ne amplius quam 100. à ſe peterentur tolli obligatio dotis poteſt. Verum patri prodeſt exceptio pacti, ſi 200. ab eo petantur: heredi ejus non item: quia in ſuam perſonam pactum concepit pater, non in rem: & generi quoque ea mens fuit, ut patri ſoli, ut ſocero ſoli gratificaretur, non incerto heredi ejus, ut *l.ob res, §. ult. de pact. dot.* Denique pactum fuit perſonale, non reale, quod & Græci notant E in hunc locum.

Ad §. Si voluntate *filiæ procurator à patre datus, litem de dote conteſtatus fuerit, & re ſecundum eam judicata, pater deceſſerit: judicati actionem filiæ potius, quam heredibus patris, dare oportebit.*

SEquitur §.2. *ſi voluntate*. Certum eſt dotem filiæfamil. ſive profectitia fuerit, ſive adventitia, ut Ulpian. definit *lib. ſing. reg. tit.de dot.* divortio facto repeti à patre, cui jure poteſtatis per filiam acquiritur actio rei uxoriæ, vel ex ſtipulatu de dote: qua tamen experiri pater non poteſt ſine voluntate, & conſenſu filiæ, cujus proprium patrimonium dos eſſe cenſetur. Unde & nonniſi voluntate filiæ pater procuratorem dare poteſt ad dotem repetendam, *l.* 2. *§.* 1. *hoc tit. l.* 8. *§. ſed & filiaſam. de procurat.* Quod etiam ponitur in hoc §. At ſi procurator, lite conteſtata ex mandato patris, & voluntate filiæ, judicio rei uxoriæ obtinuerit cauſam, ſi vicerit, mox pater vita deceſſerit, actio judicati ſoli filiæ dabitur, non heredi patris, qui in jus poteſtatis non ſucceſſit. Mors patris filiam ſui juris, matremfam. fecit. Atque adeo jus omne dotis in eam tranſtulit, *l. ſi cum dotem, §.* 1. *ſup.* Qua ratione etiamſi, poſteaquam procurator à patre datus voluntate filiæ ad dotem repetendam, maritum judicio ſuperaverit, patris bona publicata ſint, actio judicati ſoli filiæ dabitur, non fiſco: quia & in eum caſum res recidit, quo actio de dote ſoli filiæ danda eſſet, ſi ea actum non fuiſſet. Neque obſtat *l.* 10. *de bon. damnat.* quæ deſideratur in Digeſt. & à nobis primum cum multis aliis in eod. tit. legibus, indicata eſt ex Baſilic. *Obſ.* 6. *cap.* 23. in qua quidem *l.* 10. Marcianus docet, fiſco competere repetitionem dotis, ſi priuſquam patris bona publicarentur, filia patri præbuit adſenſum ad dotem repetendam: quia etſi hoc admittamus, tamen nihil damni facit filia, quandoquidem dos exacta non remanet apud fiſcum, quæ nec remaneret apud patrem, ſi eam exegiſſet: ſed filiæ conſervaretur iteranti nuptias, ut cautum eſt *Nov.* 97. Fiſco autem repetitio datur: quia jam eam ceſſerat patri, cui fiſcus ſucceſſit. Judicati autem actionem in ſpecie hujus §. filia nondum ceſſerat patri, quam movere etiam pater non potuit ſine conſenſu filiæ, *l.*3.*hoc tit.* Dixi initio, divortio facto patrem dotis filiæ ſuæ familias repetitionem non habere ſine conſenſu filiæ, ſive dos profectitia fuerit, ſive adventitia ex Ulpiano, quod & verum eſt, quamvis *l.*2. *§.*1. *hoc tit.* id tribuat tantum doti profectitiæ. Hoc enim ideo, quia dotis profectitiæ proprietas, ut ibi dicitur, communis eſt patri, & filiæ. Adventitiæ autem dotis, ſicut & cæterorum bonorum adventitiorum proprietas hodie eſt filiæ in ſolidum ex conſtitutione Juſtiniani. At repetitio dotis adventitiæ etiam hodie communis eſt, *l. ult. §. ubi autem, C. de bon. quæ lib. adquir.* Quod omnino memoriæ mandandum eſt, neque enim patet omnibus.

Ad §. Cum patri *dos data eſſet, & ei filius ex aliqua parte heres ſub conditione inſtitutus fuerit, & pendente conditione coheredes ejus dotem pro ſua portione mulieri ſolverint: hoc minus filius ex dote præſtare debebit, quoniam nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adverſus coheredes habet.*

SEquitur §. *pen.* de dote data patri, in cujus poteſtate maritus erat, non ipſi marito, eodemque marito à patre herede inſtituto ſub conditione, adjectis coheredibus pure inſtitutis: quo caſu oſtenditur, quamdiu pendet conditio inſtitutionis filii, in pendenti etiam eſſe actionem dotis, ſi divortio ſolutum ſit matrimonium: Nam ſi extiterit conditio inſtitutionis, & dotem præceperit maritus, ad quem onera matrimonii redeunt poſt mortem patris, judicio familiæ erciſcundæ, ut *l.*20.*ſi filia, §. ſi filiusfam.l.ſi maritus* 46. *ſup. fam. erciſc.* tunc ipſe ſolus tenetur actione de dote: Si nondum dotem præceperit, coheredes ejus tenentur pro portionibus hereditariis. Verum ſi interim coheredes ejus mulieri ſolverint dotem pro ſuis portionibus, quia hoc caſu, poſtea exiſtente conditione, totam dotem familiæ erciſcundæ judicio præcipere maritus non poteſt, quæ jam ſoluta eſt uxori pro partibus coheredum: quia, inquam, maritus nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adverſus coheredes habet, qui ſcilicet jam dotem reddiderunt pendente conditione, mulieri in id tantum tenetur, quod pro ſua parte apud eum remanſit ex dote: non pro reliquis partibus, quas jam coheredes mulieri perſolverunt, cum ipſe reliquas partes non præceperit judicio familiæ erciſcundæ.

Ad L. LXXXV. Ad Leg. Falcid. *Si dos ſocero data eſt, & ſolus filius heres patri extitiſſet: dotem confeſtim in computatione hereditatis, & Falcidiæ rationem in ære alieno deducet. Aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quod*

ſi fi-

Digitized by Google

ſi filius extraneum coheredem habeat, ipſe quidem ſemper, A *pro qua parte patri heres erit, dotem in ære alieno deducet: & coheres ejus, antequam dos à filio præcipiatur.*

ET cum hoc §. conjungenda eſt omnino *l. 85. ad leg. Falcid.* quæ eſt etiam de dote data patri, in cujus poteſtate eſt maritus. Et docet, à patre marito herede inſtituto ex aſſe, in ponenda ratione legis Falcidiæ (puta, ſi dicatur hereditas onerata legatis) ioter æs alienum deducere etiam dotem uxoris. Æs alienum ante omnia deducitur ex bonis, cum deducitur Falcidia, & reliquum erogatur legatariis, ut *l. 6. C. ad leg. Falcid. l. 1. §. hæc verba, ſi cui plus quam per l. Falcid.* & dos eſt æs alienum uxoris. Quod etſi manente matrimonio exigi ab ea non poſſit, tamen deduci poteſt à viro io ineunda ratione bonorum legatorum, lege Falcidia interveniente. Alioquin, videre- B tur uxorem indotatam habere. At ſi hic filius ex parte tantum fuerit à patre heres inſtitutus, ſimiliter, ſed pro ſua parte tantum, dotem in ære alieno deducet, niſi jam dotem totam præceperit judicio familiæ erciſcundæ: quo caſu, & dotem totam in ære alieno deducet: alioquin pro ſua parte heredum quiſque, in ſingulis heredibus interveniente, & poſita ratione legis Falcidiæ. Vox (*extraneum*) in hac lege non abundat, ut plerique putant: ſed extraneus coheres opponitur filio, quem ſolum fuiſſe ponitur, *μοῦνον τηλύγετον*, ut Homerus loquitur.

Ad d. L. XXXI. Soluto matrim. §. Si fundum dotalem *recepiſſet mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuiſſet, nihilominus de dote agere poteſt: quia minorem dotem recepiſſet. Hoc* C *enim ad dotis augumentum pertinet. Quemadmodum ſi partum ancillarum non recepiſſet, aut legata, vel hereditates, quæ poſt divortium per ſervos dotales acquiſitæ marito fuiſſent.*

IN *§. ult. hujus leg.* agitur de fructibus dotis, qui pro oneribus matrimonii pertinent ad maritum ex die contracti, & in diem dirempti matrimonii: & conſequenter fructus ejus anni, fructus anni ultimi, quo diremptum eſt matrimonium, pro rata ejus temporis, quo in eo anno matrimonium ſtetit, dividuntur inter virum, & uxorem: pro portione anni, quo matrimonium ſtetit, pertinent ad maritum: pro portione anni, quo non ſtetit, ad uxorem, *l. 7. fructus, §. Papinianus, l. ſi alienam, hoc tit. l. 78. cum in fundo, §. divortio, de jur. dot.* Exempli gratia: Si D noviſſimo anno matrimonium ſteterit tribus menſibus duntaxat, fructuum quadrans marito, dodrans uxori debetur. Novem enim menſium, quibus nupta non fuit, fructus augent dotem. Sed ſi mulier per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione eorum fructuum, denuo agere de dote poteſt, ut eos recipiat: quia pro parte dotis ſunt: actione de dote ſæpius agi poteſt. Idemque erit, ut hic proponitur, ſi mulier repetierit ſoluto matrimonio ancillam, vel ſervum dotalem per imprudentiam, non habita ratione partuum, vel acquiſitionum, qui, quæve obvenerunt poſt divortium. Fruſtra videtur addere *poſt divortium*: quia & iis rebus dos augetur, ſi obvenerint conſtante matrimonio: ſi modo acquiſitiones non provenerint ex re mariti, vel ex operis ſervorum dotalium inæſtimatorum, *§. cumque ex ſtipulatu, C. de rei* E *uxor. act.* Itaque ne ſupervacue ea verba adjecta videantur, ponere licet ſpeciem in acquiſitionibus partis ex operis ſervi poſt divortium, vel in ſervum collatis contemplatione mulieris, non mariti.

Ad L. IV. De Divort. *Julianus lib. 18. Digeſtor. quærit, an furioſa repudium mittere, vel repudiari poſſit. Et ſcribit, furioſam repudiari poſſe: quia ignorantis loco habetur. Repudiare autem non poſſe, neque ipſam propter dementiam, neque curatorem ejus. Patrem tamen ejus nuntium mittere poſſe, quod non tractaret de repudio, niſi conſtaret retineri matrimonium, quæ ſententia mihi videtur vera.*

NON omittat quod in *l. 4. de divort.* refertur in hoc libro Juliani, furore ſuperveniente alterutri matrimonium non diſſolvi, *l. oratione 16. §. ult. de ritu nup. l. patre, in fi. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni jur.* Idque comprobari ſatis auctoritate Juliani: qui cum hoc libro tractaret, an furioſa repudiare, aut repudiari poſſet, ſatis indicavit contractum matrimonium furore non diſſolvi: alioquin fruſtra de eo tractaſſet. Soluto enim matrimonio, de divortio, vel repudio quæſtio omnis finita, & diſſoluta eſt. At vero repudiari quidem eam poſſe, quia & ignorantem mulierem, ſed non etiam repudiare, quia ſenſu caret. Curatorem quoque ejus repudium mittere non poſſe, patrem poſſe, in cujus poteſtate eſt, *l. 2. in fi. eod. tit. l. 22. §. cum dotem, §. item pater, ſol. matrim.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. Rerum amotar. *Si propter res amotas egero cum muliere, & lis æſtimata ſit: an actio ei danda ſit, ſi amiſerit poſſeſſionem? movet me, quia dolo acquiſiit poſſeſſionem. Reſpondi, qui litis æſtimationem ſuffert, emptoris loco habendus eſt. Ideo ſi mulier, cum qua rerum amotarum actum eſt æſtimationem litis præſtiterit, adverſus vindicantem maritum, vel heredem mariti exceptionem habet. Et ſi amiſerit poſſeſſionem, in rem actio ei danda eſt.*

Ad §. Si mulier *mortis cauſa res amoverit, deinde mortuus eſt maritus: hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum conſequi poterit heres id, quod amotum eſt.*

LIBRO XIX. Digeſt. Julianus tractavit de retentionibus, quæ in judicio rei uxoriæ ex dote fiebant variis ex cauſis: veluti ob res amotas, ob liberos, ob mores, ob impenſas, ob donationes: quibus ex cauſis fere omnibus etiam certæ ſunt proditæ, & comparatæ actiones. Et ad eam retentionem, quæ fiebat, vel actionem, quæ inſtituebatur ob res amotas, pertinet *lex 22. rer. amotar.* quæ eſt ex hoc lib. quæ docet, ſi poſt divortium cum muliere vir egerit actione rerum amotarum, divortii cauſa, puta, cum à viro divortere in animo haberet mulier, ſi, inquam, divortio facto cum muliere egerit rerum amotarum conſtante matrimonio, huic actioni directe locus non eſt: quia quodammodo turpis eſt actio, *l. 2. C. eod. tit.* Si igitur poſt divortium, cum muliere egerit rerum amotarum, & earum rerum tulerit æſtimationem ex ſententia judicis, vel quia dolo malo mulier eas conſumpſit, vel quia retinet cootumaciter, nec reſtituere vult, ſi tulerit, inquam, æſtimationem earum rerum, quanti ſcil. juravit maritus eas res ſe facere, ſe judicare, quamvis dolo malo mulier earum rerum, nempe ex ſua contumacia poſſeſſionem acquiſiverit civilem, tamen juſtum ejus poſſeſſionis titulum eſſe propter res judicatas, & amiſſam poſſeſſionem perſequi eam poſſe adverſus quemlibet, vel directa in rem actione, vel utili, ut puta actione Public. *l. 7. de Public. in rem act.* qui eas res emiſſe videtur. Litis æſtimatio, id eſt, æſtimatio rei, vel rerum, quæ in litem venerunt, eſt ſimilis emptioni venditioni, *l. plerunque, §. pen. de jur. dot. l. 1. & 3. pro emp.* Et hoc eſt, quod ait in hac *l. qui litis æſtimationem ſuffert, emptoris loco habendus eſt.* Mulier ſcil. quæ litis æſtimationem ſuſtulit, in judicio rerum amotarum emptoris loco habenda eſt. Et retro igitur maritus venditoris loco eſt tantum, quod de evictione mulieri non promittit: quia contumacia mulieris hanc viro venditionem extorſit, *l. 10. hoc tit.* Et ideo ei non cavetur de evictione. Quod eadem ratione, & in aliis pleriſque cauſis obtinet, *l. 35. §. pen. de rei vindicat. l. 49. fam. erciſc. l. ſi pignore, §. ult. de pign. act.* Quod ſi, ut diximus, actionem mulier, quæ litis æſtimationem præſtitit actori, habet amiſſæ poſſeſſionis perſequendæ gratia, & multo magis exce-

exceptionem ſi poſſideat ; & maritus, vel heres mariti eas res ab ea vindicet, *l.156. invitus, §.1. de reg.jur.* Non omittam hæc verba (*qui litis æſtimationem ſuffert, emptoris loco habendus eſt*) Hæc, inquam, verba, *emptoris loco*, Græcos interpretes ita expendere, ac ſi is, qui litis æſtimationem ſuſtulit, emptoris loco habeatur, non domini, emptoris, non domini: poteſt quis eſſe emptor, qui non eſt dominus: ſolus conſenſus facit emptorem : traditio dominum, non ſolus conſenſus. Atque ita igitur ſic expendunt hæc verba, quaſi qui præſtitit litis æſtimationem, dominium non acquirat rei æſtimatæ jurejurando in litem, ſed poſſeſſionem tantum. Denique quaſi emptoris, non domini loco habeatur. Et hoc quidem ego laudo, ut ſubtile, & fugio, ut nimis ſubtile: Vel eo maxime, quod Julianus ei, qui litis æſtimationem præſtitit actori, hoc loco deferat actionem in rem, cujus quidem actionis cauſam conſtat eſſe dominium, & hanc igitur cum defert Julianus, ſatis indicat, cum etiam domini loco eſſe, nimirum, quia res præſens erat, cum in æſtimationem rei damnatus eſt reus, vel quia jam in ejus rei poſſeſſione erat reus, eamque obtinuit voluntate actoris, ut *l.46. ejus rei, & l.ſeq. de rei vind.* Ergo veriſſimum eſt hoc in ſpecie hujus l. eum, qui litis æſtimationem ſubjit, & emptoris, & domini loco eſſe ; alioquin ei non competeret in rem actio. Sequitur in extremo hujus *l. Si mulier res amoverit*, non divortii cauſa (ut ante poſuimus, quo ſolo caſu actioni rerum amotarum locus eſt) ſed res amoverit mortis cauſa, puta marito animam agente, quam & mox amiſerit, non competere heredi mariti actionem rerum amotarum : quia hæc actio jure civili prodita eſt de rebus tantum amotis, aut verius ſubreptis divortii cogitatione, atque conſilio, *l. ult. §. pen. de divort.* ſed tamen competere heredi ejus actionem ad exhibendum, ut exhibeat res amotas, vel petitionem hereditatis, ſi mulier eas pro poſſeſſore poſſideat : qui titulus eſt prædonis, non juſti poſſeſſoris, vel etiam condictionem ex injuſta cauſa, ut *l.6. §.ult. ſup. hoc tit.* Quod ſi maritus forte convaluerit, atque ita diſſolutum matrimonium non fuerit, marito competit utilis actio rerum amotarum in uxorem, ut ait *l.21. in princ. hoc tit.* non directa actio rerum amotarum, ſed utilis, id eſt, in factum concepta. Unde ſic ſtatuo: rebus amotis mortis cauſa, morte inſequuta, ceſſat actio rerum amotarum : convaleſcentia ſequuta quaſi rebus amotis divortii potius, quam mortis cauſa, utilis actio rerum amotarum conjugi, qui convaluit, datur, id eſt, in factum damni nomine, quod fecit, qui amovit, *l. 2. C. eod.* non directa actio rerum amotarum, quam intendi manente matrimonio bonor matrimonii non patitur, quod ſpecies quædam infamiæ inſit in ea.

Ad L.II. De Agnoſc. liberis. *In omnibus cauſis: quare & fratribus ſuis conſanguineus erit.*

AD retentionem ex dote, quæ fit propter liberos, reſpicit *l. 2. de agnoſc. liber.* quæ eſt ex eod. lib. quoniam agnoſci primum liberos oportet (qua de re agitur præjudiciali actione) deinde retentiones ex dote fieri liberorum nomine. Liberi autem agniti non in hac cauſa tantum cum agitur de retentionibus ex dote faciendis, ſed etiam in aliis omnibus cauſis (ut Julianus ait hoc loco) ut ſi de hereditate parentum agatur, vel de alimentis parentum, qui agnoverunt: ſui liberi, & fratrum quoque ſuorum conſanguinei, & breviter totius cognationis cognati, vel agnati eſſe cenſentur: licet revera eorum liberi, aut conſanguinei, vel cognati non ſint : quia ſententia judicis, qui pronuntiavit in ea cauſa eos eſſe, ut agnoſci debeant, jus facit, & pro veritate habetur, *l.3. in princ. hoc tit.*

Ad L.III. eod. tit. §. pen. verſ. Adeo *hoc verum eſt, ut Julianus lib.19. Digeſtorum ſcribat, ſi vivo patre redditum ſit præjudicium, & antequam ſententia feratur, pater deceſſerit: tranſeundum ad Carbonianum edictum.*

IN hoc §. & illud refertur ex hoc libro Juliani, in verſiculo *adeo hoc verum* : Si cum patre actum fuerit par-

A vuli filii nomine præjudiciali actione de partu agnoſcendo, & antequam ſententia feratur pendente judicio pater vita deceſſerit : conſultius facturum eum, qui ſe filium dicit, ſi à poſſeſſore bonorum defuncti non petierit hereditatem: quoniam ſi hoc judicio egerit, id omnino ſtatim in diſquiſitionem, & diſceptationem veniet, utrum ex defuncto natus ſit, cujus hereditatem petit, an non ſtatim quærendum erit de ſtatu, an ſit ex liberis defuncti, necne? *l.3. §. miſſum, de Carbon. ed.* Et ideo melius erit omiſſa petitione hereditatis, atque ita dilata quæſtione ſtatus in tempus pubertatis, id eſt, dum erit inveſtis, filium petere bonorum poſſeſſionem Carbonianam, cujus vis hæc eſt, ut interim poſſideat bona ejus, cujus ſe filium eſſe dicit, & alatur ex bonis ejus, & exerceat actiones tempore perituras, & ei quoque conferatur, ut *l.3. §.1. de collat. bon.* quaſi B ſcil. dum pubeſcit, dum adoleſcit, interim præſumatur eſſe ex liberis : unde nomen præſumptioni Carbonianæ, *d. §. miſſum, & l. pen. in fi. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus erit:* & ita petita, electave poſſeſſione Carboniana, quæſtio ſtatus differetur in tempus pubertatis.

Ad L.I. hoc tit. §. Eleganter autem *apud Julianum lib.19. Digeſt. quæritur. Si intra triginta dies mulier marito non denuntiaverit, & intra triginta dies partum ediderit, an Senatuſconſulto locus ſit? Et ait, Plancianum Senatuſconſultum ceſſare : quia de eo partu non videtur ſentire, qui intra diem trigeſimum naſcatur: quippe dies triginta ad denuntiandum præſtituit ſenatus. Sed hanc rem non facere præjudicium partui arbitror.*

C IN hoc eod. tit. *l.1. §. 10. eleganter*, hoc quoque refertur ex hoc Juliani libro, poſt divortium mulierem, quæ ſe exiſtimat eſſe prægnantem, ſi partum poſtea editum à marito agnoſci velit, denuntiare marito debere, ſe ex eo concepiſſe, & abactam utero pleno : denuntiare, inquam, hoc debet intra dies triginta à divortio. Quod eſt quidem ex Senatuſc. Planciano, ſic vocatur hoc tit. Hoc vero ita procedit, ſi partum mulier non ediderit intra trigeſimum diem. Nam ſi ediderit partum intra trigeſimum diem, intra ſpatium denuntiationis faciendæ, Senatuſc. Plancianum ceſſare evidentiſſimum eſt. Quamvis autem hoc caſu maturato partu non denuntiaverit mulier intra trigeſimum diem, ut Senatuſconſulto cautum eſt, tamen ea res partui præjudicium facere non poteſt, ſi conſtiterit eum filium eſſe.

D Ad §. Julianus *lib. 19. Digeſt. ſcripſit : quod Senatuſc. comprehenſum eſt, Si mulier viro denuntiaverit, ſe ex eo concepiſſe, & ii, cui denuntiatum erit, cuſtodes ad ventrem cuſtodiendum, inſpiciendumque non miſerit, neque conteſtato dixerit, eam ex ſe prægnantem non eſſe, ut ei id, quod editum ſit, agnoſcere ſit neceſſe: non eo pertinet, ut, ſi quis agnoſcere ſe filium diceret, ſuum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus ſit. Quandoque enim (inquit) cœpit cauſa agi, grande præjudicium adfert pro filio confeſſio patris.*

ITem in ead. *l.1. §. Julianus, hoc tit.* hoc proponitur ex eod. libro, ita quidem cautum eſſe Senatuſconſulto Planciano de agnoſcendis liberis, ut ſi mulier intra trigeſimum diem marito denuntiaverit, ſe ex eo eſſe prægnantem, & maritus cuſtodes non miſerit ad ventrem cuſto- E diendum, & inſpiciendum, nec contra denuntiaverit teſtato (hæ denuntiationes fiunt teſtato, vel, ut alii dicunt, conteſtato) nec, inquam, denuntiaverit teſtato, non eſſe eam ex ſe prægnantem, cogatur partum agnoſcere. Cur non miſit cuſtodes? cur non contra conteſtatus eſt? cur rem neglexit? Verum hoc ita intelligemus, ut non tamen eum, quem coactus agnovit, habeat pro ſuo herede, quam ſi revera ex ſe conceptum eum eſſe conſtiterit. In cauſa ſtatus, in judicio præjudiciali, cogitur quidem eum agnoſcere: quia neglexit, quæ Senatuſc. Planciano continentur: ſed integra eſt quæſtio præjudicialis, integrum eſt adhuc agere de ſtatu, ſit verus filius, necne, *§. idem Julianus, h. l.1.* In ea tamen cauſa ſtatus, ut ait, confeſſio patris gran-

de

de præjudicium facit pro filio : & confiteri utique videtur A pater, eum eſſe filium ſuum, qui mulieri denuntianti, ſe ex eo concepiſſe, non contradicit, nec cætera peragit, quæ Senatuſconſulto continentur. Et ait eleganter, *quandoque enim* (ubi illud , *enim* , pendet omnino ex poſterioribus, non ex prioribus) *Quandoque enim cœperit cauſa agi*, id eſt, cauſa ſtatus, *grande præjudicium adfert pro filio confeſſio patris:* non leve, ſed grande præjudicium, qui locus ſingularis eſt. Confeſſio patris non perimit cauſam ſtatus, ſed in ea cauſa grande præjudicium facit pro filio. Itaque non temere marito denuntiato prætermittenda ſunt, quæ Senatuſc. Planciano continentur.

Ad L. unic. Si mulier ventris nomine in poſſeſſ. calumn. cauſa eſſe dicetur. §. Idem Julianus *libro* 19. *Digeſtorum ſic ait: ſi ſubſtitutus manente muliere in poſſeſſione deceſſerit, heres ejus eadem actione pretium hereditatis à muliere exiget.* B

IIs addam commodiſſime etiam, quod refertur *in l. un. §. Idem Julianus*, *Si mulier ventris nomine* in *poſſeſſione calumniæ cauſa eſſe dicatur.* Si mulier, cum ſciret, ſe non eſſe prægnantem, vel ex alio eſſe prægnantem, quaſi ex defuncto prægnans, petierit ventrem mitti in bonorum poſſeſſionem defuncti, videlicet contra tab. vel ſecundum tab. vel unde liberi bonorum poſſeſſionem, ut interim alatur ex bonis ejus : propter calumniam mulieris, datur in eam ex hac cauſa iis, quorum intereſt, actio in factum, quæ famoſa eſt, *l. 15. notatur, de his, qui not. infam.* Datur ergo hæc actio heredi heredis inſtituti, vel ſubſtituti in hoc, ut mulier præſtet ei hereditatis pretium, quam heres inſtitutus, vel ſubſtitutus, dum expectat partum, & cunctatur adire C hereditatem, ſubito moriens, non tranſmiſit in heredem ſuum : nec enim hereditas non adita tranſmittitur in heredem ex regula juris: ſed hoc caſu tamen heredi, in quem non eſt tranſmiſſa, competit in mulierem actio in factum in id, quod intereſt, quod per mulieris calumniam factum ſit, ut ad ſe non perveniret hereditas.

Ad L. V. De jure dot. *Julianus libro* 19. *Digeſtorum, adoptivum quoque patrem, ſi ipſe dotem dedit, habere ejus repetitionem ait.*

ULtimum ex hoc libro hoc erit, quod refertur *in l. 5. §. pen. de jure dot.* Mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam ad patrem reverti, ut *l. 6. de jure dot. l. 4. C. ſol. matrim.* D & non tantum ad patrem naturalem, ſed etiam ad patrem adoptivum, ſi ipſe dotem dederit pro filia adoptiva.

Appendix ad L. II. De agnoſc. liber. & L. I. §. Julianus 2. eodem tit.

PRiuſquam veniam ad lib. 20. duo (quæ maxime ex lib. 19. quem expoſui nudiuſtertius, memoriæ haberi operæ pretium eſſe puto) iterum inculcabo. Quorum unum eſt ex *l. 2. de agnoſc. liber.* Eum, de quo judex pronuntiavit, in ea cauſa eſſe videri, ut agnoſci debeat pro filio, quia res judicata jus facit, & pro veritate habetur, ut ait *l. 3. in princ. eod. tit. l. ingenuum 25. de ſtat. hom.* etiamſi revera filius non ſit: tamen pro filio ſuo haberi ei, cujus filius E eſſe pronuntiatus eſt, in omnibus cauſis, & cæteris ejuſdem hominis filiis (de quibus non dubitatur quin filii ejus ſint) pro fratre conſanguineo, & univerſæ cognationis pro cognato : quo modo etiam legimus filium naturalem, qui beneficio principis factus eſt legitimus (non qui quocunque modo factus eſt legitimus, ſed qui, vel beneficio principis, vel beneficio inſecutarum nuptiarum cum concubina, ex qua filius naturalis procreatus eſt) non tantum jus ſui heredis adquirere, ſed etiam conſanguinitatis, & cognationis univerſæ, *Novel. 89. cap. 9. in fi.* Quod quidem ſane in eo longe magis procedere debet, quia natura filius eſt, quam in eo, de quo cum quæreretur filius eſſet, necne, pronuntiatus eſt, filium ſuum eſſe, ſi revera filius non fuerit. Alterum eſt ex *l. 1. §. Julianus, eod. tit.* confeſſionem quidem factam in jure, vel in judicio, ad ſellam judicis competentis, ad tribunal, jus facere, perinde atque rem judicatam, cui etiam comparatur in 12. tab. illo loco, *æris confeſſi, rebuſque jure judicatis triginta dies juſti ſunto*. At confeſſionem factam extra jus expreſſe, vel tacite: nam ſæpenumero, qui tacet confiteri videtur, jus non facere, ſed præjudicium tantum adferre pro adverſario. Et præjudicium quidem grande. Judicium non facere, præjudicium facere. Quod adeo verum eſt, ut nec confeſſio, quæ fit in judicio, jus faciat, ſi judicium fuerit incompetens, incongruum, *cap. 4. extra, de judic.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. De teſtam. tutela. §. In tutoris *datione, utrum leviſſima conditio, an noviſſima, ut* in *legato, ſpectanda eſſent puta, Titius cum poterit, tutor eſto. Titius, ſi navis ex Aſia venerit, tutor eſto. Et Julianus libro* 20. *Digeſtorum recte ſcripſit, noviſſimam ſcripturam eſſe ſpectandam.*

AB hoc libro cœpit Julianus tractare de tutelis, ſequutus ordinem edicti perpetui, quo jus omne continetur, quoque poſt nuptias, & dotem, dantur tutelæ. Et inter cætera quidem non eſt dubium, C Julianum expoſuiſſe differentiam dativæ tutelæ, & teſtamentariæ, quæ in eo verſatur, quod tutor dari à judice non poteſt ſub conditione : quia tutorem nunquam dat judex, quin adhibeat inquiſitionem multam, & ſolemnia multa. Quamobrem tutelæ dativæ datio dicitur eſſe actus legitimus, id eſt, actus ſolemnis, & actus ſolemnes, neque ex die, neque ex conditione dilationem recipiunt: ſed peraguntur, & vires ſuas exerunt ſtatim, *l. actus legitimi, de reg. jur. l. muto, §. 1. de tut.* A parente autem virilis ſexus per virilem ſexum cognatione juncto, juſto teſtamento, jure perfecto teſtamento, tutor dari ſub conditione poteſt, *l. 8. de teſtam. tut.* At quæſtionis eſt, tutoris dationem teſtamento diverſis conditionibus adſcriptis, ut ſi ita dixerit, *Titius ſi poterit*, vel, quod idem eſt, *cum poterit, tutor eſto*. Etiam articulus D *cum*, conditionem facit, *l. quodcunque, §. pen. de verb. obl.* deinde ſubjecerit, *Titius, ſi navis ex Aſia venerit, tutor eſto*: quæſtionis, inquam, eſt, utrum noviſſima conditio ſpectanda ſit, etiamſi graviſſima videatur: an vero, quæ leviſſima erit, tametſi noviſſima non fuerit. Et in libertatum quidem directarum datione, conſtat leviſſimam conditionem ſpectari, id eſt, quæ ſervo commodior eſt, quamve ſervus elegerit, cui data eſt directa libertas. In legatis vero noviſſimam conditionem, *l. quod traditum eſt, l. ſub diverſis, de condit. & demonſtr. l. 12. §. ult. de leg. 1. l. ſi ejus, §. 1. ad SC. Trebell.* quod ut in legatis, ita etiam omnino ſervatur in fideicommiſſariis libertatibus : ſpectatur ſcil. ultima voluntas, ultima ſcriptura, *l. per fideicommiſſum, de condit. & demonſtr. l. 5. de manumiſſ. teſt.* Atque ita plus favetur directis, quam fideicommiſſariis libertatibus. Idem etiam ſervatur in tutelis, E ut ex hoc Juliani libro Ulpianus etiam refert *in d. l. 8. §. ult. de teſtam. tut.* ubi ponitur exemplum, quod ante retuli, duarum conditionum collatarum in caſum, eventumque fortunæ, nempe harum, *ſi navis ex Aſia venerit, & cum poterit:* Neque enim ſemper eſt in poteſtate noſtra, ut poſſimus, quod volumus, quodve injunctum nobis eſt. Notandum autem hoc eſt, ut intelligamus, non eſſe hac in re ſeparandas conditiones caſuales, ut Imperatores loquuntur, à poteſtativis, conditiones, quæ pendent ex caſu, à conditionibus, quæ ſunt in arbitrio, & poteſtate noſtra, quæ ſunt ἐφ' ἡμῖν. Nam ſive hujus, ſive illius generis conditiones fuerint, noviſſimæ ſpectandæ ſunt in fideicommiſſis, in legatis, & in tutelis. Leviſſimæ autem in libertatibus directis, quas videlicet ſervus exſpectare maluerit.

A

Ad L.XX. De Excuſat. tutorum. *Si pupillum patruus contendat exheredatum eſſe, & ſe heredem ſcriptum: æquum eſt, tutorem pupillo dari, recepta patrui excuſatione. Vel, ſi nolit excuſationem petere, remoto eo à tutela, ita litem de hereditate expedire.*

EX hoc lib. etiam eſt *l.20. de excuſ. tut.* Patruus (hæc eſt ejus legis ſententia) eſt legitimus tutor pupilli ab inteſtato, puta, ſi pater filio ſuo impuberi teſtamento tutorem non dederit, ſi omnino non fecerit teſtamentum, vel ſi fecerit, & non proſpexerit filio impuberi, tutore dato, quoniam quod ad cauſam tutelæ, inteſtatus intelligitur. At ſi patruum pater pupilli heredem inſtituerit, pupillum exheredaverit, qui exheredatus, patruo adſerente ſe heredem ſcriptum, ab eo patruo hereditatem petat, inſtituta querela inofficioſi teſtamenti: neceſſe eſt, ut vel ultro tutela ſe excuſet patruus, cui de hereditate lis eſt cum filio fratris, vel etiam invitus removeatur ab adminiſtratione tutelæ, ab officio tutelæ. Huic legi convenienter ſtatim additur lex, quæ ſequitur ex Marciano. *Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excuſare ſe à tutela non poteſt: niſi forte de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controverſia ſit*, niſi ſit controverſia de hereditate, ut in ſpecie paulo ſupra propoſita. Itaque alius tutor pupillo dandus eſt, ſi de hereditate paterna lis inter eum, & tutorem eſſe cœpeſit. Alia lis inter eos agi poteſt manente tutela: ſed non lis de hereditate paterna. Idemque Julianus hoc ſtatuebat, ut refertur in *l.idem*, *§.ult. de teſt. tut.* eſſe dicendum, patruo legitimo tutore faciente controverſiam ſtatus, & dicente pupillum eſſe ſuppoſititium, non verum defuncti filium: cui controverſiæ ſane cohæret controverſia hereditatis. Idque confirmat etiam *l.6. §. ἔτι ἀπολύεται, h.t.* Omiſſa autem eſt hæc lex in Baſilicis, atque etiam principium *l.21.* quæ ſequitur: quia hodie ex Novel. Juſt. etiamſi non de hereditate controverſia ſit inter tutorem, & pupillum, ſed de quacunque alia re, prætor rejicere eum tutorem debet, niſi ſit mater, aut avia, *Novel.72. & 94. in princip.*

B

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

D

Ad L.III. De Confirmando tutore. *Qui à patre tutor ſcriptus eſt, aut non juſto teſtamento, aut non ut lege præcipiebatur: confirmandus eſt ad tutelam gerendam perinde, ac ſi ex teſtamento tutor eſſet, id eſt, ut ſatiſdatio ei remittatur.*

TRANSEAMUS ad Librum XXI. qui liber etiam fuit de tutelis: ac primum ex eo dabitur *l.3. de confirmando tutore*: quæ hoc docet, tutorem à patre non juſto, id eſt, minus ſolemni teſtamento, datum, vel datum teſtamento aliis verbis, quam directis, puta verbis precariis, tutorem non fore: quia non datus eſt uti oportet, non verbis directis, & civilibus, *tutor eſto*: aut quia datus non eſt teſtamento jure perfecto: tutorem, inquam, non fore, niſi confirmatus à prætore, vel præſide provinciæ fuerit ſecundum patris voluntatem: confirmationem prætoris, vel præſidis τὸ ἔνδεον ἀναπληρῶσθαι, ut ait Modeſtinus in *l.1. h.t.* quæ eſt Græca. Confirmatum vero tutorem dativum, vel honorarium potius, quam teſtamentarium tutorem eſſe: quia qui confirmat, dat, *l. jure*, *§. ult. l.ſeq. ſup. tit. prox. l.pen. §. ſed cum veteres, C. de neceſſ. hered.* attamen pro teſtamentario tutore haberi, ut legitimum tutorem excludat, cui ſemper præfertur teſtamentarius, *l.26. §.ult. tit. ſup.* & ut, ſi à patre, vel etiam matre, ut in *l.2. hoc tit.* datus primum fuerit, ſatiſdatio ei remittatur rem pupilli ſalvam fore: quia à parente idoneus electus videtur. Parentis electio pro ſatiſdatione eſt, *l.26. §.1. in fin. quando dies leg. ced.*

E

Ad L.XVIII. De Admin. tut. *Qui tutor negotia pupilli geſſit, quamvis in nulla re auctor pupillo fuerit, quin tutelæ judicio teneatur, dubitari non oportet. Quid enim prohibet, ita patrimonium pupilli compoſitum eſſe, ut nihil gerere neceſſe ſit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat? Ex duobus tutoribus, ſi cum altero actum fuerit, alter non liberabitur.*

SEquitur *l.18. de admin. tut.* cujus ſententia hæc eſt relata ex hoc lib. tutelæ judicio teneri eum, qui negotia pupilli geſſit, ut rationem reddat, etiamſi nulla in re pupillo auctor fuerit, nullo in negotio, inquam, auctoritatem ſuam interpoſuerit. Fieri enim poteſt durante tutela, ut nulla in re, nullove in negotio neceſſe fuerit interponi tutoris auctoritatem. *Quid enim prohibet*, inquit, *ita patrimonium pupilli compoſitum eſſe, ut nihil gerere neceſſe ſit, in quo tutoris auctoritas interponi debeat?* Proinde non ſola auctoritas tutorem obligat, ſed etiam adminiſtratio, quæ ſententia ſatis aperta eſt. At ſubjicitur alia in hac ipſa lege. Ex duobus tutoribus, ſi cum uno actum ſit judicio tutelæ, finita tutela alterum non liberari. Ex quo ſequitur, non eſſe eos duos reos ejuſdem debiti, eſſe contutores, ſed non correos: alioquin petitione unius tota ſolveretur obligatio: petitione alterius liberaretur alter, *l.2. de duob. reis l.8. §.1. de leg. 1.* Sed onuſquiſque tenetur pro virili portione, *l. 1. §. nunc tractemus, de tut. & ration. diſtrah.* Et quidem ſi pro ſua tantum parte conventus fuerit, & ſolverit unus, proculdubio alter non liberabitur. At ſi ſolidum ſolverit, forte ex communi dolo, vel culpa, alter liberabitur, *l.ſi ex duob. de tut. & rat. diſtr.* & facit valde etiam in hanc rem *l.ſi pupillus, & l. ſi plures, h. t.* Et hoc caſu ſane dicam, duos tutores, quaſi duos reos ejuſdem pecuniæ eſſe videri.

Ad L.XII. De Auctor. tut. *Si ſervus communis, tuus, & Titii, à pupilla tua te auctore aliquam rem per traditionem acceperit: tota ad Titium pertinebit. Marcellus notat: nam quodcunque ad omnes dominos non poteſt pertinere, id pro ſolido ad eum, cui adquiri poteſt, pertinere veteres comprobaverunt.*

VEnio ad *l.12. de auct. tut.* ex eod. lib. Si ſervo, qui communis erat inter tutorem, & Titium, pupillus tutore auctore rem aliquam vendiderit, & tradiderit, ea res tutori acquiri non poteſt: quia in rem ſuam tutor auctor fieri non poteſt, ut *l.1. hoc tit.* ſed adquiritur ea res L. Titio in ſolidum, juxta veterem regulam, ut hæc lex aperte ait, veterum hanc eſſe regulam, regulam hanc eſſe juris antiqui: quæ tamen deeſt in *tit. de diver. reg. jur. antiq.* ſicut & aliæ pleræque, hanc, inquam, eſſe regulam, ut quod ſervus communis uni ex dominis acquirere non poteſt, id acquirat in ſolidum alteri, *l.1. §. communis, in fin. l.17. de ſtipul. ſerv.*

Ad L.XIII. Eod. tit. *Impuberes tutore auctore obligantur, etiamſi taceant. Nam cum pecuniam mutuam acceperint, quamvis nihil dicant, auctoritate tutoris interpoſita, tenentur. Quare & ſi non debita pecunia his perſonis ſoluta fuerit, quamvis tacuerint, interpoſita tutoris auctoritas ſufficit, ut condictione teneantur.*

QUæ hanc ſequitur *l.13.* eſt etiam ex eod. lib. & hoc docet: Impuberes tutore auctore obligari, etiamſi taceant, ut puta ſi mutuam pecuniam acceperint tutore auctore, nec quicquam cum creditore locuti fuerint: vox tutoris videtur eſſe vox pupilli. Idemque eſt & in promutuo, ut hic oſtenditur, puta ſi tutore auctore indebita pecunia impuberibus tacentibus, ſoluta fuerit. Ex utraque cauſa, ex mutuo, & promutuo, id eſt, ex indebito ſoluto per errorem, eadem actio, id eſt, condictio naſcitur, *l.5. §.is quoque, de obl. & act.* eaque actione tenentur impuberes, etiamſi, dum hæc, vel illa cauſa ageretur tutoris auctoritate, ipſi ſiluerint. Hæc vero Juliani ipſa ſententia refertur etiam in *l.6. in princ. de tutel.* ubi ait, muto, tacenti igitur, tutorem dari poſſe, imo & muto, aut non muto, ſed tacenti

Digitized by Google

centi auctoritatem accomodari poſſe: Idque Julianum ſcribere *l. 21. Digeſtorum*.

Ad L. IV. Ubi pupillus educ. deb. *Qui filium heredem inſtituerat, filiæ dotis nomine cum in familia nupſiſſet 200. legaverat, nec quicquam præterea: & tutorem eis Sempronium dedit. Is à cognatis, & propinquis pupillæ perductus ad Magiſtratum, juſſus eſt alimenta pupillæ, & mercedes, ut liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare. Pubes factus pupillus puberi jam factæ ſorori ſuæ 200. legati cauſa ſolvit. Quæſitum eſt, an tutelæ judicio conſequi poſſit, quod in alimenta pupillæ, & mercedes à tutore ex tutela præſtitum ſit? Reſpondi: exiſtimo, etſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cum hæc aliter ei contingere non poſſent, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere.*

SEquitur ex lib. 21. ut exponamus *l. 4. ubi pupillus educari debeat*. Species hæc in ea proponitur. Quidam filium impuberem heredem inſtituit ex aſſe: filiæ impuberi, cum in familia nupſiſſet, dotis nomine legavit 200. nihil amplius; eamque exheredavit, ut in ſpecie *legis qui volebat, de hered. inſtit. & l. qui negotiationem, §. pupillo*, de *admin. tut.* Ac præterea in eodem teſtamento Sempronium tutorem utrique dedit. Porro is tutor à cognatis, & affinibus pupillæ vocatus in jus, juſſus eſt alimenta pupillæ præſtare, & mercedes præceptorum, à quibus, ut ait, artibus liberalibus inſtituebatur. Mos hic erat in urbe, ut puellæ liberalibus artibus inſtituerentur, & ludos, ac ſcholas literarum frequentarent. Quod exemplum Virginii filiæ, apud Livium lib. 3. ſatis probat, quo loco. *Virgini venienti in forum (ubi in tabernis*, inquit, *literarum ludi erant) decemviri miniſtrum libidinis manum injeciſſe* refert. Idemque probat illud Martialis libro 9. ad ludimagiſtrum, quo loco illum vocat:

Invifum pueris, virginibuſque caput.

& inſtituebantur uſque ad annum 20. ut indicat aperte *l. 3. §. pen. h. t.* At vero filius, qui heres inſtitutus erat, pubes factus ſorori puberi quoque jam factæ, & nubenti in familia 200. legati cauſa ſolvit. Quæritur, an idem adoleſcens quod Sempronius expendit in alimenta pupillæ ſororis ſuæ, & mercedes, ſive δίδακτρα præceptorum, juſſu magiſtratuum, id à tutore conſequi poſſit tutelæ judicio, quaſi non debuerit eos ſumptus facere in educationem, & inſtitutionem pupillæ, cui 200. pater duntaxat legaverat? Et quia juſſu, decretoque magiſtratuum eos ſumptus fecerat, facile ſtatuit Julianus, nihil eo nomine pupillum à tutore petere, & conſequi poſſe: cum etſi ultro, abſque juſſu magiſtratuum, eos ſumptus fecerit, ſorore, ſive pupilla non habente unde ſe tueri poſſet, non poſſet heres eos ſumptus à tutore repetere: non poſſet eos ſumptus repetere, vel ipſe filius, vel heres ejus. Quod confirmat *l. 1. §. 1. verſic. ſed nonnullos, tit. ſeq.* Illud non eſt ſcitu indignum, Accurſium, qui perſuaſum habebat non poſſe; aut non decere puellam liberalibus artibus inſtitui, atque adeo repetere heredem à tutore poſſe impenſas factas in inſtitutionem pupillæ, quaſi temere, & inconſulto factas: quod hic tamen negatur aperte, ſcil. (eorum ſumptuum repetitionem eſſe, adverſus tutorem, qui eos fecit) Accurſium, inquam, excuſare varie, & inconſtanter: Aut, inquit, hoc juſſus magiſtratuum facit, ut tutor eos ſumptus poſſit imputare heredi, quos fecit juſſu magiſtratuum: quæ tamen ratio nihil valet, cum etſi juſſus magiſtratuum abfuerit, ut Julianus ait, probabilis, & juſta ea tutoris erogatio fuerit. Aut, inquit, expenſæ parvitas hoc facit: cum tamen hic non proponatur, expenſam fuiſſe parvam, nec poſſit etiam eſſe parva expenſa alimentorum, vel διδάκτρων cauſa. Aut, inquit, antiquitas hoc facit, puta, quod jamdiu eas impenſas tutor fecerit jam à prima ætate puellæ: quæ ratio certe non eſt idonea: cum ſi repeti poſſunt, non ideo minus poſſint repeti, quod jamdiu factæ ſint. Poſtremo Accurſius, quaſi deſperans de ineunda ratione hujus legis. Aut, inquit (gloſſa eſt corruptiſſima, in libris formis expreſſis, ſed ita reſti-

tuenda eſt) *aut parvitas hoc facit, aut antiquitas, aut Calfurniæ*, inquit, quod mulieres poſſint addiſcere Grammaticam, defendatur hac lege, quaſi ſcilicet non poſſit defendere, ut illi ſumptus non repetantur. Sic eſt legendum. Et Calfurniam intelligit, cujus fit mentio in *l. 1. §. ſexum, de poſtul.* ut vulgo legitur: quamvis tamen non ſit ita legendum, ſed *Carſania*, ut in Florent. & apud Juvenalem.

—— Carſania talem

Non ſumet damnata togam.

Et ita etiam legendum eſt apud Valerium, *Carſania*, non *Calfrania*, aut *Carfrania*. Hæc mulier inverecunde poſtulabat in foro, & magiſtratus interpellabat, valde prompta ad lites contrahendas: & prima cauſam dedit edicto ne mulieres poſtulare poſſent. At quoniam id, quod proponitur in *h. l. 4.* etiam confirmatur in *l. 1. §. ſed nonnullos, tit. ſeq.* addam ſtatim commodiſſime quod & in eadem l. 1. proponitur ex hoc Juliani libro, tutorem datum pupillo teneri judicio tutelæ, ſi auctor fuerit pupillo faciendæ donationis cauſa mortis, vel inter vivos: maxime ſi rem ſuam ſervare pupillus, ſive adoleſcens non poſſit à donatario: Nam electionem habet, ut vel in donatarium agat, quia donatio non valet, vel in tutorem.

Ad L. II. De Contraria tut. & utili actione. *Longe magis dandum eſt, & ſi rationibus diſtrahendis actio intendatur.*

SEquitur ex hoc lib. *l. 2. de contraria tutelæ actione*, quæ docet, contraria actione tutelæ tutorem experiri poſſe, ut recipiat, quod impendit pro pupillo, non tantum ſi pupillus agat tutelæ judicio, quod rem ſolam perſequatur, ſed & ſi ob res ſibi à tutore ſubreptas dolo malo agat actione rationibus diſtrahendis ex 12. tabul. Et quidem ſi hac experiatur, longe magis, ut ait, in *h. l. 2.* danda eſt tutori contraria actio tutelæ: quia gravior eſt hæc actio legitima rationibus diſtrahendis, cum ſit mixta in duplum, *l. 2. in fi. ſup. tit. prox.* Et quo graviore quis judicio vexatur, eo magis ex adverſo defenſio ei permittenda eſt actione contraria.

Ad L. IV. Eodem titulo. *A tutela remotus eo loco haberi debet, quo eſſet finita tutela: & ſicut actiones patitur, perinde ac ſi pupillus pubes factus eſſet: ita contrario judicio, ſi quid ei aberit, perſequi debebit: nihil enim prohibet ſuſpectum tutorem eſſe: quamvis complura in rem pupilli impenderit, quæ eum amittere non oportet.*

ET hic convenienter, in *l. 4. h. t.* ex eod. lib. additur, contrariam tutelæ actionem tutori permitti, etiam ei, qui ut ſuſpectus à tutela remotus eſt decreto prætoris, nimirum, ut recipiat, quod impendit. Nihil enim prohibet, quin & impenderit aliquid pro pupillo, & ſeorſum etiam interceperit aliquid ex rebus pupilli, interverteritve rationes pupilli: quæ eſt ſpecies *l. 2.* vel etiam, ut in *h. l. 4.* ut impenderit aliquid pro pupillo, & nihilominus juſta cauſa fuerit removendi ejus tanquam ſuſpecti. Et non eſt æquum, ut ejus, quod impendit, damnum ſentiat: ſicut non eſt æquum, ut quod intervertit, quodve male geſſit, id ferat impune. Itaque ſicut pubertate finita tutela competit directa actio tutelæ pupillo, & tutori contraria: ita remoto tutore ante pubertatem, ultro citroque eædem actiones competunt.

Ad L. III. De Magiſtratibus conveniendis. *Quod ſi tutor ab hac parte culpa vacet: non erit iniquum adverſus magiſtratum actionem ei dari.*

Ad L. V. Eod. tit. *Duo tutores partiti ſunt inter ſe adminiſtrationem tutelæ: alter ſine berede deceſſit: quæſitum eſt, in magiſtratum, qui non curaſſet, ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet? Reſpondi, æquius eſſe, in alterum tutorem dari, quam in magiſtratum. Debuiſſe enim eum, cum ſciret pupillo cautum non eſſe, univerſa negotia curare: & in ea parte, quam alteri tutori commiſiſſet, ſimilem eſſe ei, qui ad adminiſtrationem quorundam negotiorum pupilli non acceſſit: nam etſi aliquam partem nego-*

ſtiorum pupilli adminiſtraverit, tenetur etiam ob rem, quam non geſſit, cum gerere deberet. A

SUnt etiam ex eod. libro Juliani *l. 3. & 5. de magiſtrat. conven.* quæ ſunt de actione in factum, quæ ex oratione Trajani, & SC. datur adoleſcentibus in magiſtratus municipales, ſive duumviros, qui à tutoribus, vel curatoribus, quos eis dederunt, non exegerint idoneam ſatiſdationem, rem pupilli, vel adoleſcentis ſalvam fore. Quæ actio ſubſidiaria eſt: quia non aliter datur in magiſtratus, quam ſi minores à tutoribus, vel curatoribus, vel ſidejuſſoribus eorum, propter eorum inopiam, rem ſuam ſervare non poſſint. Datur autem adoleſcentibus hæc actio, ut dixi, in ſubſidium, non tutoribus, vel curatoribus. Exempli gratia, ſi à magiſtratibus duo tutores dati ſint, ſatiſdatione non exacta, & unus inops vita deceſſerit, alter pupillo ſolidum ſolvere damnatus fuerit, & ſolverit: huic, qui ſolidum ſolvit, non eſt regreſſus adverſus magiſtratum, ſi cum ſciret contutorem magiſtratibus non caviſſe, ipſe ab eo cautionem non exegerit, vel ſuſpectum eum non fecerit, & removerit, *l. 2. h. t.* At ſi, ut ait, ab hac parte culpa vacet, ſi hac in re omnem diligentiam adhibuerit, nec culpa ejus coargui ulla poſſit: tunc æquum eſt, ei in magiſtratus municipales actionem in factum accommodari, ut Julianus cenſet in *l. 3.* qui & in *l. 5.* eadem de re ſcribens, ponit duos tutores datos à magiſtratibus non exacta cautione, & unum ex eis, cum inter ſe eſſent partiti adminiſtrationem, ſine herede vita deceſſiſſe, & inopem igitur. Inopis ſemper repudiatur hereditas. Et hoc caſu cum unus deceſſit inops, in alterum tutorem, qui ſolvendo eſt, ſi ſciverit cautionem à contutore non exactam, actio danda eſt in ſolidum potius, quam in magiſtratum, qui cautionem non exegit: quia culpa non caret, qui ſcivit contutorem non caviſſe, & univerſorum negotiorum pupillarium curam non ſuſcepit: imo partem alteri adminiſtrandam commiſit. Tam tenetur tutor ex eo, quod non geſſit, cum gerere, & curare deberet, quam ex eo, quod geſſit. Quam ob rem, & recte poſuimus in hac ipſa ſpecie *l. 3. ſup.* cum in ſolidum fuiſſe damnatum, perinde atque ſi ſolus tutor datus fuiſſet.

Ad L. V. de Admin. tut. §. Julianus *lib. 21. Dig. hujuſmodi ſpeciem proponit. Quidam decedens filiis ſuis dederat tutores, & adjecerat, eoſque ἀνεκλογίστους eſſe volo. Et Julianus ait, tutores, niſi bonam fidem in adminiſtratione præſtiterunt, damnari debere: quamvis teſtamento comprehenſum ſit, ut aneclogiſti eſſent. Nec enim de nomine ex cauſa fideicommiſſi quicquam conſequi debebunt, ut ait Julianus. Et eſt vera iſta ſententia. Nemo enim jus publicum remittere poteſt hujuſmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus conſtitutam. Damnum vero quodcunque ex tutela quis ſenſerit, & legari, & per fideicommiſſum ei relinqui poteſt.* D

EST ex hoc libro, quod refertur in *l. 5. §. Julianus, de admin. tut.* Tutores teſtamento datos, quos pater ἀνεκλογίστοις, ſive ἀλογοθετήτοις eſſe juſſit, *qui ne ſont ſubjects à rendre conte*, non ideo minus eo nomine teneri, ſi quid dolo malo in adminiſtratione geſſerint: Semper enim cum vetatur heres exigere rationes, excipitur cauſa doli mali: quia teſtator de ea ſenſiſſe non videtur, *l. 8. §. pen. l. 9. l. 20. §. ult. de liberat. leg. l. cum tale, §. 1. de cond. & demonſtr.* Quin & ex hac ſcriptura, quod tutores à ſe liberir ἀλογοθετήτους eſſe juſſerit, non poteſt indici fideicommiſſi interpretatio, quaſi ſcil. hæc mens patris fuerit, ut ſi quid dolo malo admitterent tutores, id eis heredes remitterent, & perdonarent: quia honeſta hæc cautio teſtatoris non eſſet, quæ impune graſſandi in adminiſtratione tutelæ viam aperit tutoribus. At ſi jam tutor inciderit in obligationem ex cauſa doli mali, non eſt dubium, quin ea remitti poſſit ab herede, aut heredem teſtamento adoleſcentis damnatum ex ea cauſa non agere, *d. l. 9.* Hoc volo breviter, doli jam admiſſi veniam dari poſſe: ſed dolo admittendo impune viam patefieri, neque poſſe, neque debere. E

Ad L. pen. Quod falſo tut. auct. §. Julianus *lib. 21. Dig. tractat, an etiam in patrem debeat dari hæc actio, qui filiam minorem 12. annis nuptum dedit. Et magis probat patri ignoſcendum eſſe, qui filiam ſuam maturius in familiam ſponſi perducere voluit. Affectu enim propenſiore magis, quam dolo malo, id videri feciſſe.*

Ad §. ult. Quod ſi intra 12. *annos hæc deceſſerit, tum haberet dotem: putat Julianus, ſi dolo malo converſatus ſit is, ad quem dos pertinet: poſſe maritum doli mali exceptione condicentem ſummovere in caſibus, in quibus dotem, vel in totum, vel in partem, ſi conſtabat matrimonium, fuerat lucraturus.*

B EST etiam ex hoc libro, quod refertur in *l. pen. §. Julianus, quod falſo tut. auct.* In falſum tutorem datur actio in factum quanti intereſt ejus, qui cum ignoraret falſum eum tutorem eſſe, cum pupillo, eo auctoritatem dolo malo interponente, contraxit, qui ſane contractus non valet, cum habitus ſit cum pupillo, ſine veri tutoris auctoritate. Et ex ea re igitur læditur qui cum eo contraxit, & agit in falſum tutorem, quaſi ab eo deceptus dolo malo. Inde belle quærit, an ſimili actione teneatur pater ſponſo, qui filiæ ſuæ familias minori 12. annis (quæ ætas non eſt juſta ad nuptias contrahendas) quaſi majori, fingens eam eſſe majorem, auctor fuerit contrahendi matrimonii cum ſponſo, qui ignorabat eam eſſe ætate minorem, & qui poſtea cognovit ſe deluſum fuiſſe, & juſtum matrimonium non feciſſe. Neque enim cum minore ann. 12. juſtæ ſunt nuptiæ. Qua C ex re ſi in re familiari ſe læſum dicat, cum quæreretur, an eo nomine poſſet agere in patrem, reſpondit Julianus non poſſe: quia pater propenſiore affectu, & ſtudio collocandæ filiæ id feciſſe videtur, quam decipiendi ſponſi cauſa, & dolo malo, qui utique tamen reipſa deceptus eſt: quia juſtum matrimonium, juſta uxor non eſt, juſtuſve maritus. Et hoc edicto tantum coercetur dolus, & calliditas falſi tutoris, & coercetur quoque calliditas patris, ſi dolo malo ea in re verſatus fuiſſet. Et ſane, ut ſubjicit, mortua filia antequam impleſſet 12. an. id eſt, antequam juſta uxor eſſe cœpiſſet, dotem datam ſi repetat pater condictione ob cauſam, quod ſequutæ non ſint juſtæ nuptiæ, filia morte præventa ante juſtam ætatem, atque prærepta, ut *l. 8. quod Servius, de condict. cauſa data*, non obſtabit patri exceptio doli mali: quia dolo feciſſe non videtur, niſi ſcil. evidenter probetur, dolo malo converſatus ea in re pater fuiſſe, & in caſum D mortis filiæ ex conventione dos apud virum remanere deberet, id eſt, ſi remanere deberet juſto matrimonio contracto. Vel, ut dicam apertius, in hac ſpecie maritus putavit ſe contrahere juſtum matrimonium, id eſt, puellam eſſe majorem 12. an. & pactus eſt cum patre, ut ſi ea moreretur in matrimonio, ipſe lucraretur dotem, aut partem dotis. Nunc ſi probetur dolo malo patrem reticuiſſe ætatem filiæfam. & impoſuiſſe ſponſo, perinde ſponſus ex conventione lucrabitur dotem, aut partem dotis, atque ſi juſtum matrimonium fuiſſet, ne proſit patri dolus ſuus.

Ad L. VII. de Curatoribus furioſo, & aliis extra minores dandis. *Conſilio, & opera curatoris tueri debet non ſolum patrimonium, ſed & corpus, ac ſalus furioſi.*

E REſtat una lex ex hoc lib. 21. & ea quoque ſola hodie dabitur, nempe *l. 7. de curat. fur. vel aliis &c.* quæ tota eſt de curatoribus datis furioſo, vel dementi. Et initio hoc ſimpliciter proponitur: *conſilio, & opera curatoris tueri debet non ſolum patrimonium, ſed & corpus, ac ſalus furioſi.* tueri, [illegible], ut in multis aliis locis juris noſtri, & in antiquis inſcriptionibus Hiſpaniæ, una pagana: *Deorum numine, & militum fortitudine Senatus, & populi Rom. imperium & tueri, & regi.* Altera Chriſtiana, cui præfixum eſt ſignum crucis: *hoc ſigno vincitur inimicus, hoc ſigno tuetur pius.* Quod ſi officium curatoris, ut proponitur initio h. l. in hoc conſiſtit, ut tueatur non tantum patrimonium, ſed etiam corpus, & ſalutem furioſi, vel dementis: quod & legis 12. tabularum

Digitized by Google

rum (ex qua curatores conſtitui furioſis proditum eſt, §. *furioſi, Inſtitut. de curat.*) hæc verba demonſtrant, *ſi furioſus exſiſtat, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniave ejus poteſtas eſto.* Non in pecunia tantum dixit, id eſt, in patrimonio, ſed etiam in eo, id eſt, in corpore ejus. Quamobrem, cum & utrumque hoc loco curator tueri dicatur (à qua re tractum eſt tutoris nomen) putem ex 12. tab. aut agnatos, vel gentiles, qui furioſis curatores conſtituuntur, non male tutores dici poſſe, ut & eos, qui pupillis conſtituuntur: quia & ſtatus, habituſque furioſi à pupilli conditione non multum abhorret, ut eleganter ait *l. Fulcinius, §. plane interdum, quibus ex cauſis in poſſeſſ.*

Ad §. Curator dementi datus, *decreto interpoſito, ut ſatiſdaret, non cavit: & tamen quaſdam res de bonis ejus legitimo modo alienavit. Si heredes dementis eaſdem res vindicent, quas curator alienavit, & exceptio opponetur*, Si non curator vendiderit: *replicatio dari debet*, aut ſi ſatiſdatione interpoſita ſecundum decretum vendiderit. *Quod ſi pretio accepto curator creditores furioſi dimiſit, triplicatio doli tutos poſſeſſores præſtabit.*

SEquitur in §. 1. *h.l.* de curatore dementi dato, qui decreto interpoſito à prætore, ut ſatiſdaret rem ſalvam fore, non ſatis dedit, & tamen res quaſdam de bonis dementis vendidit legitimo modo, moreque, id eſt, ut ex lege oportuit, legitime, ut ait in *§. ult. h.l.* veluti prædia vendidit adhibita auctoritate prætoris, ut *l. 8. §. 1. ſup. tit. prox.* vel mobilia quædam vendidit bona fide ſine auctoritate prætoris, quæ nec neceſſaria eſt in rebus mobilibus vendundis. Hæc vero venditio, etiamſi legitimo, & ſolemni modo facta ſit, non valet: quia ab eo facta eſt, qui ut juſſus erat decreto prætoris, non ſatiſdederat rem dementis ſalvam fore, ſine qua ſatiſdatione non potuit accedere ad venditionem, vel adminiſtrationem rerum furioſi, *l. ult. C. de tutore, vel curat. qui ſatis non dedit.* quia qui ſatis non dedit, legitimus adminiſtrator non eſt, *l. pen. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Itaque rei, aut rerum venditarum vindicatio heredi furioſi competit, cui ſi poſſeſſores, ſive emptores opponant hanc exceptionem, *ſi non curator nobis legitimo modo eas res vendidit* (hæc eſt formula) heres ita replicabit. *At ſi non interpoſita ſatiſdatione ſecundum decretum vendidit,* ſic eſt legendum, ut in Baſilicis, *ἀλλ' εἰ μὴ ἐν δοὺς τὰ ἱκανὰ κατὰ τὴν διάταξιν, ſecundum decretum prætoris.* Sed ſi curator pretio, quod accepit, ſive redegit ex venditione, dimiſerit creditores furioſi, hoc caſu æquum non eſt inquietari poſſeſſores: quia venditio valet, etiamſi facta ſit ab eo, qui ſatis non dedit, cum furioſus pecunia inde redacta ære alieno liberatus eſt. Itaque adverſus replicationem ſupradictam heredum, poſſeſſoribus datur triplicatio doli mali, nimirum hæc, *ſi non pretio ex venditione redacto, quod curatori numeraveris, æs alienum furioſi exſolutum eſt.* Dolus eſt lucrum captare ex damno alieno, *l. pen. §. ult. tit. prox. ſup.* Huic vero omnino ſimilis eſt, quæ ſequitur ſpecies in *§. cum dementis.*

Ad §. Cum dementis curatorem, *quia ſatis non dederat, & res male adminiſtraret, proconſul removerit à bonis, aliumque loco ejus ſubſtituerit curatorem: & hic poſterior, cum nec ipſe ſatis dediſſet, egerit cum remoto negotiorum geſtorum: poſteaque heredes dementis cum eodem negotiorum geſtorum agant, & is exceptione rei judicatæ inter ſe, & curatorem futurum heredibus replicatio danda erit,* aut ſi is, qui egit, ſatiſdederat. *Sed an replicatio curatori profutura eſſet, judex æſtimabit. Nam ſi curator ſequens pecuniam, quam ex condemnatione conſecutus fuerat, in rem furioſi vertiſſet: doli triplicatio obſtabit.*

CUratorem furioſo datum, quia non ſatiſdederat ſecundum decretum prætoris, & res quoque furioſi male adminiſtrabat, prætor removit tanquam ſuſpectum, & in ejus locum alium curatorem dedit, qui & ipſe ſatis non dedit: & nihilominus cum remoto curatore egit utili negotiorum geſtorum (quæ ſolet dari in curatores) ut ſuæ

A adminiſtrationis rationem redderet, eumque condemnavit. Hoc judicium ipſo jure non valet, nempe, quia ab eo dictatum, & inſtitutum eſt, qui non ſatiſdedit, *l. 3. C. de tutore, vel curatore, qui ſatis non* dedit. Unde ſi heredes furioſi cum remoto curatore rurſus agant eadem de re utili actione negotiorum geſtorum, cum remoto, inquam, curatore, qui hanc actionem jam ſemel paſſus eſt agente poſteriori curatore, & tueatur ſe prior curator exceptione rei judicatæ concepta in hunc modum, *ſi non eadem res jam judicata eſt inter me, & curatorem poſteriorem*, vel in hunc modum, *ſi non ſecundum rem judicatam inter me, & poſteriorem curatorem ego dementi jam ſatisfeci*, ſi tueatur ſe hac exceptione rei judicatæ, actores, id eſt, heredes jure replicabunt hoc modo: *At ſi non ſatiſdederat poſterior curator, qui cum priore egit:* vel hoc modo: *At ſi non male ſolvit prior curator, ei*
B *qui ſatis non dederat.* Sed ſi poſterior curator pecuniam redactam ex condemnatione prioris verterit in rem furioſi, ſimiliter poterit ſe prior adverſus replicationem heredum tueri, poſita triplicatione doli mali, ad exemplum hujuſmodi, *ſi non dolo malo facis, dum petis ea, quæ in rem furioſi verſa ſunt.* Ex his duobus §. ſatis liquet, quo ordine, quibuſve formulis, & brevibus quidem, lites agerentur ex utraque parte. Eſt autem ſatis evidens delictum, ſive mendum in illo loco hujus §. *Sed an replicatio curatori profutura eſſet, judex æſtimabit.* Nec enim eſt legendum *curatori*, ſed, *heredibus*, hoc modo, *ſed an replicatio heredibus profutura eſſet, judex æſtimabit.* Nam ſi pecunia accepta à priori curatore verſa ſit in rem furioſi, poſterior curator replicationem heredum de non præſtita ſatiſdatione excludere poterit, oppoſita triplicatione doli mali. Denique certo certius eſt,
C pro *curatori*, reponendum eſſe *heredibus*: nec enim replicatio data eſt curatori, ſed heredibus, replicatio non præſtitæ ſatiſdationis. Etiam illud notandum eſt ex hoc §. exceptionem rei judicatæ in hac ſpecie victo dari adverſus victorem, eumve, ad quem victoriæ præmium rediit, videl. priori curatori, qui victus eſt adverſus heredes furioſi, ut in ſpecie *l. pen. §. ult. Naut. caupones, ſtabul.* cum tamen dicatur in *l. 16. de except. rei jud.* non proficere exceptionem rei judicatæ ei, contra quem judicatum eſt: nimirum, quia hoc eſt contra naturam condemnationis, ut condemnatio condemnato proficiat. Et ſane non proficit adverſus victorem ipſummet: proficere tamen poteſt adverſus alium, etiamſi ad eum victoriæ partæ ab alio præmium redierit.

Ad §. Quæſitum eſt, *an alteri ex curatoribus furioſi recte*
D *ſolvetur, vel an unus rem furioſi alienare poſſit? Reſpondi, recte ſolvi: eum quoq; qui ab altero ex curatoribus fundum furioſi legitime mercaretur, uſucapturum. Quia ſolutio, venditio, traditio, facti magis, quam juris ſunt. Ideoque ſufficit unius ex curatoribus perſona: quia intelligitur alter conſentire. Denique ſi præſens ſit, & vetet ſolvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor uſucapiet.*

POſt hæc Julianus quærit in *§. ult.* An, ſi duo, vel plures ſint curatores furioſi, alteri ex curatoribus quod furioſo debetur, ſolvatur recte, ita ut ſolutione alteri facta debitor liberetur: ac præterea, an alter ex curatoribus furioſi ſi vendat legitimo modo, recte vendat, & tradat rem furioſi abſque altero, abſque collega, & uſucapiendi eam rem occaſionem præbeat emptori? Et reſpondet, alterum ven-
E dere, & tradere, alterique ſolvi recte, & eum, qui ab eo emerit, uſucapere poſſe, ſi res aliena fuerit, quæ bona fide pervenerit ad furioſum, forte ante furorem: quin & ſi quis à furioſo emerit, cum putaret eum ſanæ mentis eſſe, uſucapere poteſt, *l. 7. §. Marcellus, de Publ. in rem act. l. 2. §. ſi à furioſo, pro empt.* Et reddit hanc rationem, quam memoriæ habere pretium erit ſemper: quia, inquit, ſolutio, venditio, & traditio, quæ venditionem ſequi ſolet, facti magis ſunt, quam juris. Hoc declaretur perſpicue. Quæ juris ſunt, ea exſequi omnes curatores oportet, veluti actus ſolemnes, & legitimos, ut cretiones, optiones, emancipationes: Quæ autem facti ſunt, vel unus exſequi poteſt: quia & duo ſimul idem in ſolidum facere vix poſſunt, & uno faciente, alter conſentire ſemper intelligitur, ſi præſens ſit, & taceat. Ta-

citur-

A titurnitas; ut in pleriſque aliis cauſis, & in hac cauſa conſenſum imitatur. At ſi præſens ſit alter, & vetet, ſi vetet nominatim, & prohibeat vendi rem furioſi, aut tradi, nihil agitur: debitor, qui alteri altero vetante ſolvit, non liberatur: emptor, qui ab altero, vetante altero emit, uſucapere non poteſt. Solutio, inquam, venditio, traditio, facti potius ſunt, quam juris: nimirum quia etſi dominium non transferunt in accipientem, tamen ex ipſo facto ſolo per ſe conſiſtunt, & pariunt uſucapiendi cauſam: rei alienæ venditio, & traditio valet: rei alienæ ſolutio valet, & quæ res ex his cauſis tradita eſt, titulo pro ſoluto, vel pro emptore uſucapi poteſt. Quæ dominium transferunt juris ſunt, non facti, *l.130. quod dicitur, de verb. obl.* Venditio, & traditio rei ſuæ juris eſt, quia dominium transfert: dominium mutat, quæ res juris eſt. Venditio rei alienæ, qua de ſola hic agitur (cum de uſucapione agatur) facti eſt, non B juris, quia nudam poſſeſſionem transfert, quæ facti eſt, dominium, quod juris eſt, non transfert. Ita hic locus explicandus eſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XVI. De Noxalibus actionibus. *Si heres dolo malo fecerit ne ſtatuliberum in poteſtate haberet, & propter hoc judicium ſine noxæ deditione acceperit, & impleta conditione ſtatutæ libertatis, condemnari debebit, ſicut mortuo ſervo* C *condemnaretur.*

VENIO ad interpretationem Libri XXII. qui eſt de furtis, qui tractatus, quam adfinitatem habeat cum tractatu de tutelis qui præceſſit, ſi quæſieris, dicam in tractatum de tutelis venire etiam quæſtionem de iis, quæ tutores ex rebus pupilli furati ſunt: quod delictum 12. tabulæ ulciſcuntur, data actione de rebus diſtrahendis in duplum, *l.55. tres tutores, de admin. tut.* Hæc ſunt legis verba, *ſi tutor endo pupillo frauſus eſcit, duplione luito.* Et cum hac actione legitima concurrit etiam actio furti, quæ & ipſa legitima eſt, & in duplum eadem lege prodita his verbis: *ſi adorat* (pro *ſi agat*) *furto, quod nec manifeſtum eſcit, ni cum eo, pacit, duplione luito*: ſed in hac duplum totum pœna eſt: in illa, partim res, partim D pœna: & hæc igitur longe gravior, *l.2. de tut. & ration. diſtrah.* quæ lex oſtendit, etiam ex hac cauſa competere condictionem furtivam. Hæc vero cauſa, ſive occaſio fecit, ut tractatui de tutelis juris auctores ſubjungerent de furtis tractatum generalem: ut Paulus 2. Sentent. poſt tractatum de tutelis, dat *tit. de furtis*. Idemque libris ad Edictum 38. tractat de tutelis, & libro ſeq. de furt. Et Ulpianus ſimiliter 37. ad Edictum de tutelis, 38. de furtis. Et ad idem exemplum, ordinemve eundem Cajus 12. ad Edictum provinciale de tutelis, lib.13. de furtis. Ac primum quidem, cum ſcriberet Julianus de actione furti noxali, quæ in dominum furis competit, ut vel damni æſtimationem præſtet, vel furem noxæ dedat, docuit, ut eſt in hac *l.16. de nox. act.* hanc actionem etiam dari in heredem ejus, qui ſervo ſuo in teſtamento directam libertatem dedit ſub conditione, dum E ſcilicet conditio in pendenti eſt, *l. prox. ſup.* quia pendente conditione ſtatutæ libertatis, vel ſtatulibertatis, ſic appellatur libertas, quæ directo ſub conditione data eſt, heres eſt dominus ſtatuliberi, *l.9. & 16. de ſtatuliberis.* Ergo ſi ſtatuliber interim furtum fecerit, actio noxalis furti in heredem, qui interim dominus eſt, competit. At ſi interim heres eum ſervum dolo malo deſierit in poteſtate habere, ne ſecum ageretur noxali judicio, non jam quidem noxali actione furti tenetur, quæ civilis, & levior eſt actio, quatenus in eo judicio noxæ deditione domino licet evitare litis æſtimationem; ſed tenetur prætoria actione ſuo nomine deſtricte in integram litis æſtimationem, id eſt, in id omne, quod intereſt actoris, ita ut nec noxæ deditione fungi poſſit, *l.2.* A *§. ult. ſi ex noxali cauſa agat. l. ſi ſervus, de interrogat. in jure fac.* quæ actio prætoria, ſi ſemel ob eam cauſam, quod dolo malo fecerit ne ſtatuliberum in poteſtate haberet, in eum ſemel conteſtata fuerit, etiamſi poſt litem conteſtatam ante ſententiam conditio ſtatulibertatis extiterit, vel ſtatuliber vita deceſſerit, non ideo minus heres damnabitur in ſolidum ſuo nomine, longe aliter, quam ſi ante litem conteſtatam id contigiſſet. Hoc enim caſu huic actioni locus non eſt: niſi moram heres fecerit in lite conteſtanda, *l.26. §. ſi is, quem. l.37. §. ult. hoc tit.* Et hæc quidem eſt ſententia legis 16.

Ad L.XL. De Noxalibus actionibus. *Si ſervus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri ſubtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere. Sed ſi idem ſervus hereditariam rem ſubtraxerit, furti actio ceſſa-* B *bit: quia hujuſmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.*

EX eodem libro etiam eſt *l. 40. eod.* Si ſervus pure legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri furatus ſit, heredi poſtea facto competit in legatarium actio furti noxalis: quia ubi agnovit legatum, ſtatim ab adita hereditate legatarius ejus ſervi dominus fuiſſe intelligitur ipſo jure, ſine facto heredis, *l. à Titio, de furt.* Ponendum enim eſt, eum fuiſſe legatum per vindicationem, quod genus legati ſtatim ab adita hereditate tranſit in dominium legatarii ipſo jure. At ſi idem ſervus, qui pure legatus erat, non rem heredis propriam, ſed rem hereditariam ſubtraxerit, jacente, necdum adita hereditate: ejus ſervi nomine non eſt heredi poſtea facto actio furti noxalis in legata- C rium: quia rei hereditariæ furtum non fit: quæ eſt definitio certa juris, *l.14. §. ſi res commodata, & l.68. & 70. de furt.* Rei hereditariæ furtum non fit: & hereditaria dicitur ante aditam hereditatem: poſt aditam hereditatem res heredis eſt. At quare rei hereditariæ furtum non fit? nempe, quia dum vacat hereditas, non eſt cui furtum fiat, & furtum non fit, niſi ſit cui fiat, niſi ſit dominus, & poſſeſſor aliquis, *l.43. falſus, §. qui alienum, de furt. l. ult. de crim. expil. hered.* Hereditas jacens non eſt poſſeſſio: quia poſſeſſio res facti eſt, quæ ſine corpore non conſiſtit. Hereditatis porro nullum ſubeſt corpus. Ergo hereditas, quæ jacet, quæ nondum heredem habet, poſſideri non poteſt. Furtum igitur non fit, niſi ſit perſona, niſi ſit corpus, aut homo, cui fiat. Eleganter Græci hoc loco, *κλοπὴ πρὸς τὸ πρόσωπον ἁμαρτάνεται, furtum in perſonam committitur.* Verum ſi res hereditaria, D quam ſervus legatus ſubripuit, ad legatarium pervenerit, in eum heredi competit actio ad exhibendum, ut ait in *h. l.* 40. & confirmat *l.2. expil. heredit.*

Ad L.XXXVIII. Eod. tit. §. Julianus autem 22. *Dig. ſcribit. Si ſervum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia ſtatim meus eſſe deſinit, ne ejus nomine, qui ſine domino ſit, furti ſit actio.*

IN eodem tit. ex hoc libro refertur in *l.38. §. 1.* liberari dominum actione furti noxalis, ſi ſervum, qui alii furtum fecit, pro derelicto habuerit: quia actio noxalis datur tantum in dominum. Et qui ſervum pro derelicto habuit, ſtatim, ut ait eleganter *l.1. pro derel.* ejus ſervi dominus eſſe deſiit, & ſervus eſſe cœpit ſervus ſine domino. Ejus autem E nomine, qui ſine domino eſt, non poteſt eſſe noxalis actio: quia non eſt in quem ea actio dirigatur. Servus *ἀπρόσβητος*, ſic vocatur pro derelicto habitus: male interpres Harmenopuli, *improvidus*: debuit interpretari pro derelicto habitus. Hic, inquam, ſervus, antequam ab alio apprehendatur, ſervus ſine domino eſt, ſervi nomen non eſt ſemper *ἐκ τῶν πρός τι*. Dices, imo ſervus pro derelicto habitus liber fit ſtatim ex edicto Claudii, *l.2. qui ſine manumiſſ. &c. l. un. §. ſed ſcimus, C. de lat. libert. toll.* Dicam, Claudium hoc non edixiſſe de quolibet ſervo à domino derelicto, ſed de eo tantum, qui in adverſa valetudine à domino derelictus, & rejectus, vel tædio medendi expoſitus eſſet, quod & Suetonius, & Dio referunt.

Ad L.XIV. De condictione furtiva. *Si ſervus furtivus ſub conditione legatus fuerit: pendente ea heres condictionem habebit: & ſi lite conteſtata conditio extiterit, abſolutio ſequi debebit, perinde ac ſi idem ſervus ſub conditione liber eſſe juſſus fuiſſet, & lite conteſtato conditio extitiſſet. Nam nec petitoris jam intereſt hominem recipere: & res ſine dolo malo furis eſſe deſiit. Quod ſi pendente conditione judicaretur: judex æſtimare debebit, quanti emptorem invenerit, cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur non debebit.*

CONdictio furtiva ſoli domino competit, cui furtum à factum eſt, *l.1.& l.11. h.t.* Servi legati ſub conditione heres interim dominus eſt, ut & ſervi ſub conditione liberi eſſe juſſi, id eſt, ſtatuliberi. Ergo ſi is ſervus interim ſubripiatur, pendente conditione legati, vel libertatis, heredi ſoli quaſi domino competit condictio furtiva. Qua ex cauſa ſi cum fure egerit heres, & litem conteſtatus fuerit, ac poſt litem conteſtatam ſuſpenſa cognitione conditio legati, vel conditio ſtatulibertatis extiterit, fur, cum quo heres cœperat agere condictione furtiva, abſolvendus eſt: quia heredis, cum deſierit eſſe dominus ſervi, nihil jam amplius intereſt ſervum recipere, hominem recipere. Condictio ex cauſa furtiva de recipienda re furtiva, domino permittitur. Ac præterea cum res ſine dolo malo furis deſierit heredis eſſe ipſo jure, ſcilicet facto, & voluntate teſtatoris, qui cum alii legavit ſub conditione per vindicationem, vel qui ei ſub conditione libertatem dedit, furem abſolvi, & heredem à condictionis executione repelli æquiſſimum eſt, ut *l.10. §.ult. hoc tit.* Quia heres ipſe feciſſe videtur, quod teſtator fecit, ut ſcil. deſineret ſervi eſſe dominus. Factum teſtatoris pro facto heredis eſt. Quandoquidem heres, & teſtator idem homo eſſe intelligitur. At ſi pendente conditione ſtatulibertatis, vel legati, egerit heres in furem ſervi condictione furtiva, & res judicata fuerit, fure non reddente ſervum furtivum, quem ſcilic. dolo malo deſierat poſſidere: tunc fur heredi, qui egit condictione furtiva, tanti damnandus eſt, quanti eum hominem, ſi redditus ei fuiſſet, heres vendere potuiſſet, ut *l.52. §. ſi quis uxori, §. pen. de furt.* quia nec pluris intereſſe heredis videtur. Hæc vero æſtimatio heredi debetur, etiamſi non caveat furi, qui eam æſtimationem ſuffert, de ſervo perſequendo, & furi reſtituendo, vel etiamſi non caveat de evictione. Eſt quidem æſtimatio ejuſmodi venditioni ſimilis, ſed cum initio heredi extorqueatur, nulla cautione onerandus eſt, *l.50. rerum amot.* (ubi id expoſuimus) l.49. *qui erat, fam. erciſc.*

Ad §. Bove ſubrepto, *& occiſo, condictio & bovis, & corii, & carnis domino competit: ſcilicet ſi & corium, & caro contrectata fuerunt, cornua quoque condicentur. Sed ſi dominus condictione bovis pretium conſecutus fuerit, & poſtea aliquid eorum, de quibus ſupra dictum eſt, condicet, omnimodo exceptione ſummovetur. Contra ſi corium condixerit, & pretium ejus conſecutus, bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione ſummovebitur. Idem juris eſt uvis ſubreptis: nam & muſtum, & vinacia jure condici poſſunt.*

SEquitur alia quæſtio in h.l. illo loco: *Bove ſubrepto, & occiſo, &c.* Bove ſubrepto, & occiſo, furi dominus & bovem, quanti erat antequam occideretur, & occiſi carnem, & cetera λείψανα, ſic vocantur in l.53. *quid ergo, §. ſi heres, de leg.1.* quæ & aliter λειψηθέα, ſi modo ea fur contrectaverit, ea, inquam, dominus furi condicere poteſt. Sed ſi bovem condixerit, & pretium ejus conſequutus fuerit, ſane condicenti poſtea λείψανα, obſtabit exceptio doli mali: quia quod jam tulit, iterum petere videtur. Contra vero ſi primum λείψανα condixerit, bovem poſtea condicere non prohibetur, deducto pretio τῶν λειψάνων, quod abſtulit ante: alioquin ſi id deducere nolit, ſi integram bovis æſtimationem condicat, repellitur exceptione doli mali ratione eadem. Denique qui tulit pretium bovis, & λειψάνων, pretium tuliſſe videtur: contra qui λειψάνων pretium tulit, non videtur etiam bovis totius tuliſſe pretium. Et addit in extremo legis, idem ſervari uvis ſubreptis. Etiam uvarum, & olivarum furtum fit, *§. furtorum, Inſtit. de oblig. quæ ex del. naſc.*

A Juvenalis ſatyra 6. *Cum furem nemo timeret.*
Caulibus, & pomis, & aperto viveret horto.
Ergo etiam caulium furtum fit. Itaque uvis ſubreptis etiam muſtum, & vinacia, ut ait, condici poſſunt. Vinacia, quibus acini velantur, quæ ex uvis expreſſis ſuperſunt, γίγαρτα apud Oribaſium, aliis, στέμφυλα, ſcopiones, vel ſcopi, *c'eſt ce que vous appelez les grappes.*

Ad L.X. De cond. furt. §. Ei quoque, *qui vi bonorum raptorum tenetur, condici poſſe,* Julianus *lib. 22. Digeſt. ſignificat.*

IN hoc etiam titulo refertur *in l.10. §. 5.* non furi tantum, ſed etiam ereptori, qui actione vi bonorum raptorum tenetur, condici poſſe, quod rapuit, hac actione, condictione furtiva ſcil. ut *l.2. §. pen. vi bon. rapt.* refertur va-
B riis in locis ex Juliano noſtro, quaſi jam pervulgata, & proculcata vox hujuſmodi, raptorem eſſe furem improbiorem, *d.l.2. §. cæterum, l. 13. item ſi cum exceptione, §. qui vim, de eo, quod met. cau.* Hac ratione proculdubio uſus eſt hoc ipſo loco Julianus, cum ſcriberet etiam in eum, qui vi bonorum raptorum tenetur, agi poſſe condictione furtiva: quia & hic fur eſt, & quidem improbior.

Ad L.LVI. De furtis. *Interdum fur, etiam manente pœnæ obligatione, in quibuſdam caſibus rurſus obligatur, ut cum eo ſæpius ejuſdem rei nomine furti agi poſſit. Primus caſus occurrit, ſi poſſeſſionis cauſa mutata eſſet: veluti ſi res in domini poteſtatem rediiſſet, eandemque idem ſubriperet, vel eidem domino, vel ei, cui is commodaſſet, aut vendidiſſet.*

C CApita ſumpta ex 22. Digeſtorum Salvii Juliani, quæ expoſui ſuperiori anno, ſunt omnia de furtis: qua de re reſtant adhuc alia quædam, ex quibus hodie tantum exponam *l.56. de furt.* Initio l. Julianus oſtendit, interdum accidere, ut qui ſemel incidit in pœnam dupli, vel quadrupli ob rem furto ſubreptam, necdum ea obligatione liberatus eſt, denuo incidat in eandem obligationem ejuſdem rei nomine: atque ita pro duplo quadruplum, pro quadruplo octuplum exigatur, vel ab eodem, vel partim ab uno, partim ab alio ſeparatis actionibus. Id vero accidere multis caſibus cum Julianus propoſuiſſet, ex eo non refertur hoc loco, niſi unus caſus: nempe hic, ſi rem furtivam in domini poteſtatem reverſam, nondum ſoluta obligatione ex priori furto contracta, idem fur iterum ſubripuerit, vel eidem domino, vel ei, cui eam rem dominus commo-
D daſset, aut vendidiſset, necdum tradidiſset: ſi eidem domino furti nec manifeſti, tenetur in quadruplum, & furti manifeſti in octuplum, cumulata ſcil. conjunctaque utraque pœna, ſive pœnali actione utraque furti, *l.6. inter, §. ult. ſup. hoc tit.* Si commodatario eam rem ſubripuerit, vel emptori, nondum ſublata priori obligatione, in quam incidit ex priori furto: ex priori illo furto domino in duplum, vel quadruplum, ex poſteriori commodatario in eandem pœnam obligatur, ſi commodatarius ſolvendo ſit, id eſt, ſi rei commodatæ æſtimationem domino ſolvere poſſit: Nam ſi ſolvendo non ſit, ſoli domino alia furti actio competit, *§. fulloni, Inſt. de obl. quæ ex del.* Emptori autem an teneatur, quæſtionis eſt, quia venditori potius furti actionem dandam eſſe ait l. 80. *h. tit.* non emptori. At emptori etiam eandem actionem dat Paulus 2. *Sent. tit. de furt. Si,* inquit, (eſt elegans ſententia) *rei venditæ ante traditionem ſubrepta*
E *ſit, emptor, & venditor furti agere poſſunt: utriuſque enim intereſt rem tradi, vel tradere.* Hæc actio ſcilic. furti datur ei, cujus intereſt, etiam non domino. Qua ratione etiam utitur idem Paulus eod. lib. ut patet ex *l. fullo, §. 1. hoc t.* in locatore, & conductore, ſi, inquit, frugibus ex fundo locato ſubreptis agatur actione furti, non tantum domino, id eſt, locatori, ſed etiam colono, id eſt, conductori furti actio competit: *quia,* inquit, *utriuſque intereſt rem perſequi.* Item mutato dominio rei furtivæ, ex priori furto novo domino, quæ priori domino competiit, furti actio competit: & multo magis ex poſteriori furto, quod factum eſt poſt mutationem dominii, ut *l.41. §.1. 47. & 66. §.1. h. tit.* Novo domino, veluti heredi, aut bonorum poſſeſſori, aut legata-

tio,

rio, aut donatario, aut adrogatori, aut emptori, cui res A vendita tradita ſit: traditione mutatur dominium, non venditione ſola. Et ſecundum hæc, quæ ſumme notanda ſunt, nec alibi reperiuntur ſcripta, non tantum poſſeſſionis cauſa mutata, ut ſi res, quam fur poſſidebat, à fure redierit in poſſeſſionem domini, ſed etiam dominio mutato, ut ſi rem in poſſeſſionem ſuam reverſam dominus donaverit, vel legaverit per vindicationem, vel ſi vendiderit, & tradiderit, eandemque rem idem fur iterum contrectaverit, alia furti actio novo domino competit. Et hoc eſt, quod habetur in princ. hujus legis.

Ad §. Qui furem deducit *ad præfectum vigilibus, vel ad præſidem: exiſtimandus eſt elegiſſe viam, qua rem perſequeretur, & ſi negotium ibi terminatum, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata: in ſimplum videtur furti quæ-* B *ſtio ſublata: maxime, ſi non ſolum rem furtivam fur reſtituere juſſus fuerit, ſed amplius aliquid in eum Judex conſtituerit. Sed & ſi nihil amplius, quam furtivam rem reſtituere juſſus fuerit, nec amplius in eum judex conſtituerit: ipſo quod in periculum majoris pœnæ deductus eſt fur, intelligendum eſt quæſtionem furti ſublatam eſſe.*

Ad §. Si res peculiaris ſubrepta, *in poteſtatem ſervi redierit: ſolvitur furti vitium, & incipit hoc caſu in peculio eſſe, & à domino poſſideri.*

Ad §. Cum autem ſervus *rem ſuam peculiarem furandi conſilio amovit, quamdiu eam retinet, conditio ejus non mutatur, nihil enim domino abeſt, ſed ſi alii tradiderit, furtum facit.*

SEquitur §. *qui furem.* Sciendum eſt, in furem olim non fuiſſe actionem criminalem, ſed civilem tantum: puta furti nec manifeſti in duplum ex 12. tabulis, & furti mani- C feſti in quadruplum ex prætoris edicto, §. *ſunt autem, Inſtit. de noxal. act.* §. *aliquando, de perpet. & temp. action.* Nunc autem, ut Ulpianus ait in *l. ult. h. t.* in furem extra ordinem plerumque, id eſt, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum agi extra ordinem criminaliter: Ergo actore ſubſcribente in crimen: Nam ut in ordinariis, & in extraordinariis quoque judiciis, & criminalibus ſubſcriptio in crimen neceſſaria eſt, *l. ult. C. de injur.* Unde ſi quis agat furti extra ordinem criminaliter, ſubſcribere in crimen debet: quo genere ſubiicit ſe talioni. Sed hæc addenda eſt exceptio, niſi ſit res permodica, quæ furto ſubrepta eſt, *l. cauſas, C. Th. de inſcriptionibus juriſdict.* Et hoc maxime diſtat criminale judicium à civili. Nam in civili judicio non ſubſcribitur in crimen, *l. ult. ſup. de privat. del.* Et ut alias quoque differentias ſummatim percenſeam, pœna civilis judicii pecuniaria eſt, pœna cri- D minalis judicii plerumque corporalis eſt: veluti fuſtium caſtigatio, quæ certe major eſſe cenſetur, quam pecuniaria, ut & hoc loco ſignificatur diſerte his verbis, *in periculum majoris pœnæ*: quorum hic eſt ſenſus: eum, qui agit criminaliter, reum perducere in periculum majoris pœnæ, quam ſi ageret civiliter. Idemque ſignificatur in *l. 10. in ſervorum, §. ult. de pœn.* Eſt & alia differentia, quæ ſignificatur etiam in *l. ult. de priv. del.* quod ubi furti civiliter agitur, res diſceptatur non apud magiſtratum ipſum, ſed apud judicem datum à magiſtratu ex ordine juris, id eſt, res diſceptatur jure ordinario. Verum ubi criminaliter agitur, res diſceptatur apud magiſtratum ipſum extra ordinem, veluti apud præfectum vigilum in urbe, *l. 3. §. 1. & ult. de offic. præf. vig. l. pen. de cond. cauſa dat. cauſa non ſec.* vel in provinciis apud præſides. Et hæ ſunt præcipuæ differentiæ inter civile, E & criminale furti judicium. At, ut in hoc §. oſtenditur, qui in hanc rem eſt ſingularis, ſi is, cui furtum factum eſt, inſtituerit in furem agere criminaliter, furem deducendo, ut ait, ad præfectum vigilum, vel præſidem provinciæ, creditur elegiſſe viam, qua reum perſequeretur, criminalem ſcil. executionem, & remiſiſſe civilem. Græci interpretes eleganter: *δοκεῖ ὥσπερ τοῦ διὰ κέρδους τὴν τοῦ κλαπέντος κόλασιν ἀντιμεταλλάξασθαι. videtur*, inquiunt, *vice lucri proprii*, pœnæ ſcil. pecuniariæ, quam extorſiſſet agendo civili, ſatis habuiſſe, ſi fur caſtigaretur in corpus, atque adeo civilem pœnam permutaſſe in criminalem, civilem abjeciſſe. Itaque damnato fure judicio criminali, & recepta re furtiva in ſimplum, non eſt actori integrum agere civiliter in duplum, A vel quadruplum. Poteſt initio, etiam hodie, civiliter experiri, *l. ult. h. t.* ſed ſi cœperit agere criminaliter, & reum peregerit, etiamſi rem ſolam furtivam receperit, nec quicquam amplius præſtiterit, vel pertulerit, cum fure puta remiſſius agente magiſtratu, non poteſt reverti ad civilem actionem. Utraque actio dicitur rem perſequi, & civilis, quamvis meram pœnam contineat, *l. fullo, §. 1. inf. h. t.* quia in ea actione res, id eſt, quod intereſt, duplatur, vel quadruplatur pœnæ cauſa, & actio criminalis, quia, ut apparet ex hoc §. hac actione non tantum pœna, ſed etiam res ipſa recipitur. Cur nulla hodie in foro fit mentio actionis furti in duplum, vel quadruplum, niſi quia ex hujus §. ſententia malunt actores criminaliter agendo ulciſci furem: qua via electa tollitur civilis actio in duplum, vel quadruplum. Verum notandum eſt, etiamſi hodie minus frequententur ci- B viles furti actiones, atque ideo quodammodo in uſu abolitæ eſſe videantur, omnibus eligentibus criminalia judicia: tamen & hodie, ſi quis malit civili judicio agere in duplum, vel quadruplum, omiſſo criminali, non eſſe repellendum. Ait, *qui furem deducit ad præfectum vigilum, vel ad præſidem*, reſpiciens ad priſcum morem, quo rei ducebantur, vel, ſi non ſequebantur vocantem actorem, abtorta gula, adſtricta cervice rapiebantur in jus, id eſt, ad ſellam magiſtratus, quod Græcis erat τραχηλίζειν. Et hoc ad illa verba adnotaſſe ſatis eſt, obliterato ſcholio Accurſii.

AD §. *Si res*. Sciendum eſt lege 12. tab. rei furtivæ uſucapionem probibitam eſſe, adeo ut nec à bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poſſit, niſi ſoluto, id eſt, purgato, & amoto furti vitio, quo res affecta eſt. Id vero vitii ex ſententia C l. Atiniæ purgatur, re furtiva in domini poſſeſſionem, poteſtatemq; reverſa, *l. 4. §. quod autem, de uſurp. & uſuc. l. 215. poteſtatis, de ver. ſign.* Dominum autem dicimus non poſſeſſionis ſolius, ſed proprietatis dominum, *d. §. quod autem.* Et non hunc tamen ſolum, id eſt, non proprietatis dominum ſolummodo, ſed & eum, qui domini loco habetur, id eſt, proprietarii loco, ut ſervum, cui dominus peculium conceſſit, quem conſtat in re peculiari domini loco haberi. Ideoque ſi rem peculiarem extraneus furtim ſubripuerit, ac deinde ea res venerit in poteſtatem ſervi: hoc ſatis eſſe dicimus ad purgandum vitium furti, *d. l. 4. §. Labeo.* Nam hoc ipſo, quod rediit in poteſtatem ſervi, & in priſtinam peculii cauſam, in ipſius domini, cujus in poteſtate ſervus eſt, poteſtatem, poſſeſſionemque rediiſſe videtur. Peculium ſervi ſui dominus quiſque poſſidet civiliter, D ut dominus: ſervus poſſidet naturaliter, *l. 24. quod ſervus, de acquir. poſſeſſ.* quamvis & ſervus ipſe quodammodo peculii dominus ſit, connivente, & volente domino, ut ſervi peculiaris, qui dicitur vicarius ſervus, id eſt, ſervi ſervus, ſervus ordinarius dicitur eſſe dominus, *l. ſi ſervus meus 17. de pecul.* Et peculium dicitur eodem modo eſſe quaſi patrimonium ſervi, *l. 39. eod. tit. l. ſi decem heredi 17. de ſtatulib.* Hæc vero ita procedunt, ſicut propoſui, ſi extraneus rem peculiarem ſubripuerit: Nam ſi ſervus ipſemet rem aliquam ſui peculii amoverit furandi animo, furtum non facit. Non omnis, qui furandi animum habet, furtum facit. Hic certe, etiamſi furandi animo rem peculii ſui amoverit, furtum non facit: quia dominum ſuum nullius rei poſſeſſione, quamdiu eam rem tenet, ſervus intervertere poteſt, *l. 15. de acquir. poſſeſſ. l. non ſolum 33. §. ult. de uſurp. & uſucap.* Et furtum nihil aliud eſt, quam poſſeſſionis E interverſio. Itaque licet ſervus furandi animum habuerit, tamen furtum non aliter intelligitur feciſſe rei peculiaris, quam ſi eam rem alii tradiderit. Sola cogitatio per ſe, ſolumve furandi conſilium furem non facit, ut *l. 1. §. 1. hoc t.* Quamdiu igitur eam rem ſervus tenet, res non intelligitur eſſe furtiva, & uſucapi poteſt. *Conditio*, inquit, *ejus rei non mutatur*, id eſt, furtiva non fit: quia nec poſſeſſio ejus mutatur. Et ita explicandus hic §.

Ad §. Qui tutelam gerit, *transigere cum fure poteſt, & ſi in poteſtatem ſuam redegerit rem furtivam, deſinit furtiva eſſe: quia tutor domini loco habetur. Sed & circa curatorem furioſi eadem dicenda ſunt: qui adeo perſonam domini ſuſtinet,*

ut

ut etiam tradendo rem furioſi, alienare exiſtimetur. Condicere autem rem furtivam tutor, & curator furioſi eorum nomine poſſunt.

EX §. *pen.* notandum eſt, domini loco etiam haberi tutorem pupilli, non quemlibet tutorem, non honorarium tutorem: ſed tutorem, qui tutelam gerit, non otioſum tutorem, ut *l. ſi pignore, hoc tit. §. ult. ſup.* & domini loco haberi, id eſt, pupilli loco, ut *l.27. de adminiſt. tut. l.157. ad ea, in princ. de reg. jur. l. qui fundum, §. ſi tutor 7. pro empt.* His conſequens eſt, ut ſi res pupillo ſubrepta in tutoris poteſtatem venerit, deſinat eſſe furtiva. Itemque, ſi tutor ſciverit, eam rem rediiſſe in dominium pupilli, *l. 4. §. ſi pupilli, de uſucap.* vel etiam ſi tutor cum fure tranſegerit: nam & tranſactione furti actio tollitur ex duodecim tabul. & res deſinit eſſe furtiva, *l. 7. in princ. de condict. furt.* Idemque prorſus dicendum eſt de curatore furioſi: Nam & hic domini loco habetur, id eſt, furioſi ipſius, *d. §. ſi pupilli,* cum & rem furioſi mobilem poſſit alienare, ſi id negotiorum adminiſtratio exigat, *l. 12. & l. ult. de curat. fur.* Poteſt etiam uterque rem pupilli, vel furioſi furtivam, quaſi dominus furi condicere nomine pupilli, vel furioſi. Quam in rem hic §. *pen.* etiam ſingularis eſt. Denique lex hæc in multis partibus eſt ſingularis. Et obſerva de curatore furioſi hoc dici, non de curatore adoleſcentis. Quia ut res adoleſcentis deſinat eſſe furtiva, & uſucapi poſſit, non ſufficit, ut opinor, eam rem rediiſſe in poteſtatem curatoris. Furioſus intellectu caret. Adoleſcens (de eo, qui ſanæ mentis eſt, loquimur) intellectu præditus eſt. Sic igitur dico, non purgari vitium furti, ſi res adoleſcentis ſubrepta redierit in poteſtatem curatoris ejus, ſicut nec ſi redierit in poteſtatem procuratoris, *l. 41. de uſucap.* quæ hoc vult expreſſim. Unde hoc recte dices, curatorem adoleſcentis, vel procuratorem cujuſcumq; non omnino vice, locove domini eſſe, quod & hoc loco Græci interpretes notant.

Ad §. Si duo ſervi tui *veſtem, & argentum ſubripuerint, & alterius nomine tecum de veſte actum fuerit, alterius de argento agetur: nulla exceptio dari debebit ob eam rem, quod jam de veſte actum fuerit.*

IN §. *ult.* hoc tantum proponitur: Duos ſervos Lucii Titii, exempli gratia, Gajo Sejo una ſubripuiſſe veſtem, & argentum, id eſt, vas aliquod argenteum: & Gajum Sejum cum Lucio Titio unius ſervi nomine de veſte egiſſe actione furti noxali: & alterius ſervi nomine poſtea cum eodem Lucio Titio de argento eadem actione recte agere ſine metu exceptionis ullius, ſine metu exceptionis *quod jam actum ſit de veſte.* Nec enim, qui de veſte tantum egit, videtur remiſiſſe actionem de argento, licet furtum utriuſque rei ſimul factum ſit, *l. 83. inf. hoc tit.* Nam quod utriuſque rei furtum ſimul factum ſit, non ideo & de utraque ſimul agendum eſt: ſed ut ſeparatæ ſunt res, ita ſeparatim de iis experiri licet.

Ad L. XIV. de Furtis. §. Adeo autem emptor, *ante traditionem, furti non habet actionem, ut ſit quæſitum, an ipſe ſubripiendo rem emptor furti teneatur? Et* Julianus *lib. 23. Digeſt. ſcribit: Si emptor rem, cujus cuſtodiam venditorem præſtare oportebat, ſoluto pretio ſubripuerit, furti actione non tenetur. Plane ſi, antequam pecuniam ſolveret, rem ſubtraxerit, furti actione teneri, perinde ac ſi pignus ſubtraxiſſet.*

HOdie exponam, quæ ex eo Juliani libro, in quo verſamus, Ulpianus refert in *tit. de furt.* Ac primum in *l. 14. §. 1.* refert Ulpianus (ubi, ut hoc ſtatim admoneam, pro *Julianus lib. 23.* utique ſine dubio legendum eſt 22.) Refert, inquam, emptorem, qui ante traditionem rei venditæ, ſolutionem pretii rem venditam ſubripuit venditori, teneri actione furti: quoniam id fecit lucri ſui cauſa, ut rem haberet, nullo illato pretio. In fraudem igitur venditoris, ut eum fraudaret pretio convento. Eademque ratione debitor, qui pignus traditum creditori ſubripit, creditori te-

Tom. III. Poſt.

A netur actione furti, *l. 12. §. pen. l. 19. §. ult. & l. 66. inf. eod. tit.* quia id facit lucri ſui cauſa in fraudem creditoris, ut pignore recepto mala ratione, eum fraudet pecunia debita. Et hoc caſu igitur dominus rei ſuæ furtum facit, *§. aliquando, Inſtit. de oblig. quæ ex del.* (Regulariter nemo rei ſuæ furtum facit) Dominus, inquam, hoc caſu tantum rei ſuæ furtum facit: quia pignoris datio non mutavit dominium. Priori autem caſu, cum emptor ante traditionem rei venditæ, & numerationem pretii, rem venditam ſubripuit, evidentius eſt, furtum eum facere rei emptæ, quam amovit, & contrectavit inſcio, vel invito venditore: quia emptor ejus rei dominium nondum acquiſierat. Et hoc, ſi emptor rem ſubripuerit, antequam ſolviſſet pretium, ut poſui. Quod ſi poſt ſolutionem pretii, & ante traditionem emptor amoverit ſine voluntate venditoris,

B ſane non intelligitur furtum feciſſe: quia non id fecit, ut venditori noceret, ſed ut jam prope ſuam haberet, & uteretur. Res nempe mea propemodum eſt ea, cujus ego pretium jam domino perſolvi, atque ita eo rem perduxi, ut cogere poſſim dominum ad eam rem mihi tradendam, ſi vel oblato pretio, & multo magis prorogato pretio.

Ad §. Julianus quoque *lib. 22. Digeſt. ſcribit: Quia in omnium furum perſona conſtitutum eſt, ne ejus rei nomine furti agere poſſint, cujus ipſi fures ſunt, non habebit furti actionem is, apud quem res depoſita eſt: quamvis periculo ejus eſſe res cœperit, qui eam tractavit.*

C IN eadem vero *l. 14. §. Julianus*, idem Ulpianus refert, depoſitarium, qui rem depoſitam contrectavit, & ſemovit lucri faciendi gratia, id eſt, qui ejus rei furtum fecit, quamvis eo nomine depoſitori teneatur, tamen ab alio eidem depoſitario eadem re furto ſubtracta, non habere eum in poſteriorem furem furti actionem, quia, ut eſt in §. ſuperiore proximo, non debet ex dolo, vel ex furto ſuo furti quærere actionem, non debet furti habere actionem, quod & ipſe domino furti teneatur, vel, ut eſt in *l. 11. & 12. ſup.* quia is tantum furti habet actionem, cujus ex honeſta cauſa intereſt, rem non perdidiſſe, non cujus intereſt ex injuſta, aut inhoneſta cauſa: nemo de improbitate ſua conſequi actionem debet. Quapropter fur furti non agit, & ut ex Juliano, in omnium furum perſona generaliter definitur in *d. §. Julianus*, nemo ejus rei nomine furti agere poteſt, cujus ipſe fur eſt. Quam regulam Græci ita conci-

D piunt, & efferunt: ὁ κλέπτης κλοπιμαῖον ἔχων οὐκ ἐξουσιάζει, id eſt, *fur, qui rem furtivam tenet, neque poſſeſſor, ſcilicet juſtus, neque dominus eſt.* Ex quo ſequitur, non habere eum furti actionem. Verum ab ea regula excipiuntur duo caſus, quibus fur furti agit. Unus, ſi debitor pignus creditori, quod dederat, ſubripuerit: quo nomine etſi creditori teneatur furti, tamen ſi & ipſe ſimiliter eam rem amiſerit, in poſteriorem furem habet furti actionem, *l. 12. §. penult. ſup.* Et ratio hæc eſt: quia eam utique actionem debitor etiam habiturus erat, tametſi ejus rei prior ipſe furtum non feciſſet. Non igitur quod furtum fecerit, quodve in furti pœnam inciderit, etiam actionem furti habet in poſteriorem furem: ſed quod cuſtodia ad eum pertinuerit. Et ſic fit (ut in *d. §. pen.* legendum eſt, ſcilicet affirmate) ut te-

E neatur furti, & agat furti: quam emendationem jam pridem indicavi, & confirmant Baſilica. Alter caſus hic eſt: ſi fullo veſtimenti, quod lavandum conduxerat, furtum fecerit, veſtimento alii commodato, idque mox commodatario ſubreptum fuerit: Nam & ſi fullo locatori teneatur furti actione, tamen & ipſe in poſteriorem furem actionem habet, *l. qui vas 48. §. ſi ego, hoc tit.* Cujus caſus eadem ratio eſt, quæ ſuperioris: quia fullo non habet furti actionem, quod & ipſe furti teneatur, ſed quod cuſtodia veſtimenti ad eum omnimodo pertinuerit: atque adeo, quod hoc nomine ejus interſit, non illo. Ad hæc obſerva, regulam hanc eſſe de fure, ſive, ut ait, de omnium furum perſona, qui ſcilicet furti manifeſti, vel nec manifeſti actione tenentur: non de iis, qui tenentur actione furti concepti, vel oblati: furti manifeſti, vel nec manifeſti tenentur tan-

K tum

tum ſcientes, prudenteſque: At furti oblati tenetur etiam A ignorans, furtique concepti, *l. ſi furti* 8. *C. quib. ex cauſis infam.non irrog.* Furti denique concepti, vel oblati etiam ignorantes tenentur: & ideo nihil impedit, quin qui furti concepti tenetur, puta is, apud quem furtum inventum eſt, furti oblati recte agat contra eum, qui ei obtulit, tradiditque eam rem: Et hujus rei auctor eſt Paulus 2. *Sentent. eod.tit.*

Ad L. XXIII. Eod. Tit. *Impuberem furtum facere poſſe, ſi jam doli capax ſit, Julianus lib. 22. Digeſt. ſcripſit. Item poſſe cum impubere damni injuria agi, quia id furtum ab impubere ſit, ſed modum eſſe adhibendum ait. Nam in infantes id non cadere nos putamus, cum impubere culpæ capace Aquilia agi poſſe. Item verum eſt, quod Labeo ait, nec ope impuberis furto facto teneri eam.* B

POrro idem Ulpianus in *l.*23. ex ejuſdem Juliani lib.22. refert: Impuberem doli capacem furtum facere, & furti teneri ſimul, ac condictione furtiva, & criminali judicio, *l.* 4.*C. de auctor. præſt.* cum & pœnæ cauſa impubes, doli potens ſcilicet, in inſulam deportari poſſit, *§. item finitur, Inſtitut. quib. mod. tut. finit.* Eum autem impuberem doli eſſe capacem, idem Julianus ſæpiſſime ſcripſit, qui prope pubertatem eſt, qui, ut Titus Livius loquitur, prope puberem ætatem eſt, *l.apud*, *§.quæ in tutore, verſ.denique, de doli except.* non de infante, qui non exceſſit ſeptimum annum, idem dici poteſt. Infans doli potens non eſt: & ideo ſi rem alienam amoverit, neque furti tenetur, nec condictione furtiva: quia neſcit quid agat, quidve egerit, *l.* 2. *de cond. furt.* Quæ tamen docet, etiam infantem con- C dictione furtiva teneri ex perſona defuncti, ſi ei neceſſarius heres exſtiterit: & *teneri*, id eſt, obligari, quamvis cum ipſo non poſſit agi, ſed cum tutore ejus agi oporteat. Qua vero ratione impubes proximus pubertati tenetur furti, quia ſcil. doli potens eſt: eadem etiam de damno culpa dato tenetur actione legis Aquiliæ, quia qui doli, & culpæ certe capax eſt, *l.* 5. *§. ſed etſi infans, ad leg. Aquil.*

Ad L. LII. Eod. tit. §. Julianus *lib.* 22. *Digeſtor. ſcripſit: Si pecuniam quis à me acceperit, ut creditori meo ſolvat: deinde cum tantam pecuniam eidem creditori deberet, ſuo nomine ſolverit, furtum eum facere.*

IDem quoque Ulpianus in *l.* 52. *§. Julianus*, ex eodem refert, quod & ſatis apertum eſt: Furti teneri eum, qui D pecuniam ei datam à debitore Lucii Titii, ut eam ad Lucium Titium perferret, eique ſolveret: cum tantam pecuniam ille eidem Lucio Titio deberet, eam ſolvit ſuo nomine, non ejus nomine, à quo eam acceperat, non mandatoris nomine, ſed ſuo proprio.

Ad L. IV. Si Famil. furt. &c. *Etiam heredibus ejus, cui plures ejuſdem familiæ furtum fecerint, eadem actio competere debet, quæ teſtatori competebat, id eſt, ut omnes non amplius conſequantur, quam conſequerentur, ſi id furtum liber feciſſet.*

IIS abſolutis, quæ referuntur ab Ulpiano in *tit. de furt.* tranſeamus ad *l.* 4. *ſi famil. furt. feciſſe dicat.* quæ eſt ex eodem libro Juliani. Et hoc vult, ex illo edicto *Si familia* E *furtum feciſſe dicatur*, *&c.* (complures ſervi unius domini familiam faciunt) ſi plures, inquam, ſervi unius domini extraneo furtum fecerint, dominum ſervorum conventum actione furti noxali, non plus inferre actori, quam ſi unus ſervus id furtum feciſſet: non eſſe tot furta, quot ſunt fures, ſed unum: tantum familiæ unius furtum pro uno furto haberi, *l.* 9. *ſi familia, de juriſdict. l.* 32. *illud, ad l. Aquil.* Et hoc ita procedere, non tantum ſi agat is, cui furtum factum eſt: ſed etſi heredes ejus agant furti in dominum furum: non debere conditionem heredum eſſe meliorem, quam defuncti fuerit. In heredes quidem furis non dari actionem furti: heredibus tamen ejus, cui furtum factum eſt, dari eandem furti actionem, quam defunctus habuit,

l. 1. *de privat.del. l.* 1. *§.pen. ſi is, qui teſtam. liber eſſe juſſus fuerit.*

Ad L. VII. De Public. in rem actio. §. Si lis fuerit *æſtimata ſimilis eſt venditioni. Et ait Julianus lib. 22. Digeſtor. Si obtulit reus æſtimationem litis, Publicianam competere.*

CÆterum ad quæſtionem furti etiam pertinet, quod Ulpianus refert ex eodem in *l.* 7. *§.*1. *de Publician. rem act.* Æſtimationem litis, id eſt, rei, qua de agitur, ſimilem eſſe emptioni, ut *l.* 1. *&* 2. *pro empt. l. plerumque* 10. *de jure dot. l.* 10. *rer. amot.* Ideoque furi, qui litis æſtimationem obtulit actori, amiſſa poſſeſſione rei, competere actionem Publicianam, quaſi juſto emptori. Eademque ratione litis æſtimatione oblata, & ſoluta domino, cui furtum factum eſt, res deſinit eſſe furtiva: quia vendidiſſe eam dominus furi intelligitur, *l.* 84. *quamvis, de furt.* nec tamen dominus cavere furi debet ullam cautionem, *l.* 14. *de condict. furt.* quia ei invito propter contumaciam furis extorta ea venditio eſt, hoc eſt, quia non tam ſua ſponte, quam coactus propter contumaciam furis, ejus rei æſtimationem accepit.

Ad L. XI. De Oper. libertor. *Nihil autem intereſt, extraneus ſit Lucius Titius, an filius.*

PRior pars lib.22. quam jam expoſui, fuit *de furtis*, poſterior, quam nunc explicaturus ſum, eſt *de operis libert.* qui vetus eſt ordo titulorum, & quæſtionum juris: Nam & Paulus 2. *Sent.* poſt titulum *de furt.* dat titulum *de operis libert.* Et Juſtinianus quoque *in C. lib.* 6. Paulus item, & Ulpianus in libris ad Edictum eundem ordinem ſervaverunt: cujus ratio, quæ petatur ex ſuperioribus titulis, vel ex primo titulo *de furt.* certe nulla eſt: verum petenda eſt ex poſterioribus, qui ſunt de ſucceſſionibus tam libertinorum, quam ingenuorum, de quibus ordinator titulorum Edicti perpetui dicere inſtituens poſt tractatum de dotibus, & tutelis, & de furtis (quia ſucceſſio libertinorum pars eſt juris patronatus omnium maxima, & operæ quoque libertorum officiales, id eſt, quæ officii cauſa patronis natura debentur, atque etiam jure civili ex ſtipulatione, vel ex jurejurando ob præſtitam libertatem, quo beneficio majus nullum eſt) ideo prius ſe expedire voluit ea parte juris patronatus, quæ eſt de operis libertorum, quam ingrederetur tractatum de jure ſuccedendi in bona libertorum: quod, ut dixi, omnium maximum patronorum jus eſt, prætulit etiam tractatum de ſucceſſionibus libertinorum tractatui de ſucceſſionibus ingenuorum. Eſt autem de operis libertorum ex hoc libro primum *l.* 11. *de oper. libert.* ad quam notandum eſt, leg. Julia, & Papia conſtitutum eſſe, ut naſcatur actio ex jurejurando, quo libertatis cauſa patrono juraverit libertus, ſe libenter operas daturum quaſcunque indixerit patronus: alioquin ex jurejurando nulla naſcitur obligatio, vel actio, nec civilis, nec naturalis, *l. ſi quis pro eo* 56. *in princ. de fidejuſſor.* Hic unus tantum caſus eſt, quo Jusjurandum parit actionem, ſi libertatis cauſa libertus patrono juraverit, ſe daturum operas, quas quandoque patronus indixerit, quaſcunque indixerit patronus, *l.*7.*&* 8.*§.ult. hoc tit.* Verum, an & ſi ita juraverit libertus, ſe patrono ſuo, aut Lucio Titio operas daturum, quo genere Lucium Titium patrono adjungit, non obligationis, ſed ſolutionis cauſa, eo animo, ut ſolvere poſſit Lucio Titio, & ſolvendo Lucio Titio liberetur à patrono: quia obligatio non poteſt conferri in tertium: obligatio non poteſt conferri in extraneam perſonam: ſolutio poteſt. Si igitur libertus juraverit, ſe patrono, aut Lucio Titio operas daturum hoc modo: Lucium Titium patrono adjicit, non obligationis, quod nec poteſt, ſed ſolutionis cauſa. At quæritur, an ut concepit jusjurandum, ita poſſit invito patrono operas, quas ſe daturum juravit, dare, & ſolvere L. Titio: ſicut fit in ſtipulationibus, ſi quis promiſerit, ſe daturum aliquid ſtipulatori, aut L. Titio: qui utique promiſſor etiam invito, & vetante ſtipulatore L. Titio ſolvere poteſt, eique ſolvendo, ſe à ſtipulatore liberare, *l.* 12. *§. pen. de ſolut. §. plane ſolutio, Inſtit. de inutil. ſtipu-*

ſtipulat. Et ad hanc quæſtionem in *l. prox. ſuperiore* definitur, etiamſi ita juraverit libertus patrono, aut L. Titio ſoli patrono operas officiales ſolvi poſſe: non etiam adjecto: officium deberi ſoli patrono, non extraneo. Nec igitur à patrono liberari libertum, ſi operas ſolverit adjecto: quoniam, ut eſt in *l. ſeq.* aliæ ſunt operæ, quæ ſolvuntur extraneo, id eſt, adjecto ſulutionis gratia (ut vocatur ſemper in jure) quam quæ patrono debentur. Patrono debentur officiales: & quæ adjecto ſolvuntur, non ſunt officiales. Pro qualitate perſonæ operæ, aut officiales ſunt, aut non. Et ſubjicit Julianus: Nihil intereſt, utrum adjectus ille fuerit extraneus, an filius patroni: quia nec filio patroni operæ quaſi adjecto ſolvuntur recte.

Ad L. XXIII. Eod. tit. *Hæ operæ, quas libertus promiſit, multum diſtant à fabrilibus, vel pictoriis operis. Denique ſi libertus faber, aut pictor fuerit, quamdiu id artificium exercebit, has operas patrono præſtare cogitur. Quare ſicut fabriles operas quis poteſt ſibi, aut Titio ſtipulari: ita patronus à liberto operas ſibi, aut Sempronio recte ſtipulatur: & libertus obligatione ſolvetur, ſi tales operas extraneo dederit, quales patrono præſtando liberaretur.*

HUic vero legi, quam expoſuimus, conjungenda ſtatim eſt *l. 23. eod. tit.* quæ differentiam hac in re conſtituit inter operas, quas libertus patrono promittit libertatis cauſa, quæ officiales dicuntur, & operas fabriles, quas faber promittit ut faber, non ut libertus, vel operas pictorias, quas pictor promittit ut pictor, non ut libertus: Namque fabriles, vel pictoriæ operæ etiam adjecto ſolvi poſſunt invito patrono, ſi patronus non libertatis datæ reſpectu ſtipulatus ſit, eas ſibi præſtari, aut L. Titio: quia eas patrono libertus debet, non ut patrono, ſed ut cuilibet. Itaque libertus à patrono liberatur ipſo jure, ſi extraneo, id eſt, adjecto: melius eſt ſic hunc locum interpretari, adjectus eſt extranea perſona, ut ait *d. §. plane ſolutio, de inutil. ſtipul.* Si extraneo, inquam, id eſt, adjecto tales operas ſolverit, quales patrono ſolvendo liberaretur. Item, fabriles, aut pictorias patronus à liberto exigit, quamdiu id artificium exercet, non alias quaſcunque operas: non item illas ipſas, ſi illud artificium depoſuerit, ſi deſierit eſſe faber, aut pictor, & ſe alii artificio dediderit. Itaque ſi quas tibi faber promittat operas, eas ipſas non cogetur tibi exhibere, ſi faber eſſe deſierit, ſi artificium illud dimiſerit. Officiales autem patronus exigit, qualeſcunque voluerit, indiſtincte ex ſuo commodo. Harum præſtatio, officii præſtatio eſt, ut eleganter ait *l. 22. hoc tit.* Seneca in Declam. *Quod in ſervo eſt neceſſitas, in liberto eſſe officium.* Illarum vero præſtatio, puta, fabrilium, quaſi pecuniæ præſtatio eſt, non officii, *l. 6. hoc tit.* Item officiales incertæ ſunt, quia ex arbitrio patroni pendent: illæ ſunt certæ, id eſt, certi generis. Item officiales non cedunt ſtatim, atque promiſſæ ſunt: ſed tunc demum, cum eas patronus indixerit, *l. 13. §. judicium, hoc tit.* Illæ autem cedunt ſtatim, atque promiſſæ ſunt: & conſequenter ſtatim peti poſſunt, niſi ſint collatæ expreſſim, vel tacite io diem, vel in conditionem, ut *l. ſeq.* Et de die, quo cedunt officiales operæ, eſt *§. ſi patroni,* qui ſequitur io hac *l. 23.*

Ad §. Si patroni plures conſulto in *diverſas regiones diſceſſerint, & liberto ſimul operas indixerint: poteſt dici diem operarum cedere, ſed libertum non obligari: quia non per eum, ſed per patronos ſtaret, quo minus operæ dentur. Sicut accidit, cum ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quod ſi diverſarum civitatum patroni ſint, & in ſua quiſque moretur: conſentire debens in operis ab eo accipiendis. Durum alioquin eſt, eum, qui ſe liberare poteſt decem diebus operando, ſimul operis indictis, ſi in accipiendis non conſentiant, compelli ad præſtandam alteri quinque operarum æſtimationem.*

CUjus §. ſententia hæc eſt: Si duo, vel plures ſint patroni, qui data opera in diverſas civitates diſceſſerint, diverſaſque regiones, ut libertum diſtringerent magis, difficilioremque ei facerent operarum promiſſarum, vel jura-

tarum præſtationem, ut negotium ei faceſſerent, & ſimul omnes liberto operas indixerint, quas ederet omnibus eodem tempore: cedere quidem ſtatim operas, vel obligationes operarum, atque indictæ ſunt, & actionem operarum patronis competere, ſed ſine effectu, ſine re: quia per libertum non ſtat, quo minus operas reddat, ſed per patronos, qui conſulto conſilio, dolo malo in diverſas regiones diſceſſerunt, ne ſimul eis operas libertus præſtare poſſet. Eademque ratione, ſi libertu ægrotanti indicantur operæ: dies quidem earum cedit, & peti poſſunt: ſed fruſtra: quia petenti obſtat exceptio, *ſi per me non ſtat, quo minus eas præſtem, l. 17. hoc tit. Non eſt,* inquit, *audiendus patronus, ſi poſcat operas, quas infirmitas corporis dari non patiatur.* Et hoc eſt, quod dicitur, impoſſibilium nullam eſſe obligationem: nullam obligationem efficacem. Hæc, ut propoſui initio, ſi patroni dolo malo in diverſas civitates, vel regiones diſceſſerint, ut mox, indictis ſimul liberto operis quibuſdam, vexarent eum, & diſtringerent officio impoſſibili, aut moleſto, pro operis, quas ſimul omnibus præſtare non poteſt, petendo æſtimationem, qua æſtimatione nemo tam facile fungitur, quam labore corporis ſui. At (qui eſt caſus diverſus) ſi, cum ab initio patroni diverſas civitates incolerent, veliot liberto operas indicere: conſentire debent in operis ab eo accipiendis, puta, quo die quiſque operas ab eo accipiat: alioquin ſi eodem die omnes ſibi operas dari expetant, invicem ſe impedient, ut *l. 34. de uſufr. Durum,* inquit, *alioquin eſt, eum, qui ſe liberare poteſt decem diebus operando, ſimul operis indictis, ſi in accipiendis non conſentiant, compelli ad præſtandam alteri quinque operarum æſtimationem. Durum,* id eſt, iniquum, vel præter æquum, & bonum, ut *l. filio 87. de legat. 1. l. illud 40. de petit. hered.* & in multis aliis locis. M. Tullius de Aruſpicum reſponſis, *quod item in judicio capitis durum, atque iniquum eſt.* Et in Comœdia: *Eſt durus præter æquumque, & bonum.* Iniquum igitur eſt, libertum, qui duos habet patronos, indictis ſimul operis, quod non conſentiant quibus, quibuſve diebus libertus operetur: puta, ut uni operetur iis quinque diebus, alteri aliis quinque diebus. Iniquum, inquam, eſt cum uni operari quinque diebus, & alteri eodem tempore quinque dierum, quinque operarum diurnarum præſtare æſtimationem: Neque enim tam facilis eſt pecuniæ præſtatio, quam officii. Et hæc quoque varietas officii præſtandi, ut moleſtiſsima, & iniquiſſima eſt.

Ad L. V. De Duob. reis. *Nemo eſt, qui neſciat, alienas operas promitti poſſe. & fidejuſſorem adhiberi in ea obligatione. Et ideo nihil prohibet, duos reos ſtipulandi conſtitui, vel promittendi: Sicuti ſi ab eodem fabro duo rei ſtipulandi eaſdem operas ſtipulentur. Et ex contrario duo fabri ejuſdem peritiæ eaſdem operas promittere intelliguntur, & duo rei promittendi fieri.*

IIS addamus *l. 5. de duob. reis*; quæ eſt etiam ex eodem libro. Jam cognovimus ex interpretatione *l. 23.* Julianum in hoc libro contuliſſe operas officiales, quas patronus ſolus à liberto poſcere poteſt, cum operis, quarum petitio etiam extraneo cuilibet competere poteſt ex ſtipulatione. Idem Julianus facit in *hac l. 5.* Officiales, ut jam ante diximus, non niſi patrono promitti, ac ne adjecto quidem ſolvi poſſunt. Aliæ autem operæ, puta fabriles, aut pictoriæ, cuilibet promitti poſſunt, & ſtipulationi fidejuſſor adhiberi, qui promittat, quanti intereſt operas reddi, *l. ſtipulatus eſt 44. de fidejuſſor. l. inter 36. de ſolut.* Eodemque nomine duo rei ſtipulandi, vel duo rei promittendi, quibus ſingulis io ſolidum debeatur, aut qui ſinguli in ſolidum debeant, conſtitui poſſunt duo rei ſtipulandi: ut ſi duo ab eodem fabro ſtipulentur fabriles aliquot operas: duo rei promittendi, ut ſi duo fabri ejuſdem peritiæ, & facultatis, ejuſdem generis operas promittant uni, vel duobus reis ſtipulandi. Et hoc eſt, quod ait lex illa: *Nemo eſt, qui neſciat,* inquit, *alienas operas promitti poſſe. Alienas,* id eſt, alias, quam officiales, cuilibet promitti poſſe. *Alienas,* pro *alias:* alienus, pro alius, ut *l. 3. de rei vindic.* Eadem forma, qua in

Comœdiis : *ſocienus*, pro *ſocius*: *dubienus*, pro *dubius*. Et ſic è contra, *alius*, pro *alienus*, ſive *exterus*, pro *extraneus*, *l.7. famoſi, ad l.Jul.majeſtat.* Ex Auguſt.locutionis ſacræ ſcripturæ *l.2.* agrum alium, pro *alienum* accipit, *& in c. officii, extra de pœnit.& remiſſ.* Innocentius ſimiliter, *maxime*, inquit, *ſi per alios intelligas alienos. Ne dicas.* Nemo eſt, qui neſciat, alienas operas promitti poſſe, veluti operas Lucii Titii, nec ſic accipias alienas, veluti operas extranei, quia factum alienum inutiliter promittitur, *l.ſtipulatio iſta, in princ. de verbor. obligat.*

Ad L.LIV. De Verbor.obligat. *In ſtipulationibus, alias ſpecies, alias genera deducuntur. Cum ſpecies ſtipulamur, neceſſe eſt inter dominos, & inter heredes ita dividi ſtipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. Quotiens autem genera ſtipulamur, numero fit inter eos diviſio, veluti cum Stichum, & Pamphilum quis ſtipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: neceſſe eſt, utrique partem dimidiam Stichi, & Pamphili deberi. Si idem duos homines ſtipulatus fuiſſes: ſinguli homines heredibus ejus debentur.*

Ad §. Operarum ſtipulatio *ſimilis eſt his ſtipulationibus, in quibus genera comprehenduntur: & ideo diviſio ejus ſtipulationis non in partes operarum, ſed in numerum cedit. Quod ſi unam operam ſervus communis ſtipulatus fuerit: neceſſe eſt, utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in ſervo habuerit, petere. Solutio autem ejus obligationis expeditiſſima eſt, ſi æſtimationem operæ malis libertus offerre: aut ſi conſentiant patroni, ut his communiter operæ edantur.*

JAM pene abſolvi librum 22. quandoquidem ex eo tantum reſtat lex una. Ea eſt *l.54. de verbor. obligat.* quæ eſt etiam, ut tres ſuperiores, de operis libertorum, ſive de operarum ſtipulatione, quam patroni de libertis ſtipulantur: quam ſtipulationem in *d. l. 54.* ut Julianus oſtenderet ex numero earum ſtipulationum eſſe, in quibus genera comprehenduntur, initio conſtituit differentiam inter ſtipulationes, in quibus ſpecies, & ſtipulationes, in quibus genera continentur, ſive comprehenduntur. Species vocans corpora certa, quæ ſenſibus percipiuntur, puta, quæ cerni, & tangi poſſunt, veluti Stichum, Pamphilum, Damam, quæ Dialectici individua vocant: Genera autem, quæ intellectu ſolo abſtrahuntur, & percipiuntur, veluti hominem incertum, hominem in genere, vel homines incertos, duos, vel tres, vel decem: quæ quidem genera Dialectici ſpecies, quia ſub alio genere, videlicet animalis ſunt: Seneca genera ſpecialia vocat. Et ſtipulatio quidem, in quam corpora deducuntur, ſive comprehenduntur, dividitur in partes ſingulorum corporum, non in ſingula corpora: ut ſi ſervus communis duorum, ſtipuletur ſibi, vel dominis dari Stichum, & Pamphilum, utrique domino debetur pro indiviſo, pars dimidia Stichi, & pars dimidia Pamphili, videlicet ſi ſtipulatoris domini ſint domini ex æqualibus partibus: vel ſi ex inæqualibus partibus, unicuique domino in unoquoque ſervo tanta pars debetur, quantam in ſtipulatore habet, id eſt, unicuique pars dominica (ſic vocatur) non uni Stichus, alteri Pamphilus. Sectio cujuſque ſervi in ſtipulationem deducti facta in partes parem facit utriuſque domini cauſam, ita ut tantum ferat omnino unus, quantum alter pro rata. Diviſio facta pro numero ſervorum in ſtipulationem deductorum faceret diſparem dominorum cauſam, puta, ſi non eſſet, ut plerumque fit, uterque ſervus ejuſdem pretii, ejuſdemve peritiæ, aut miniſterii. Idemque erit, ſi ſtipulatori, qui ſtipulatus eſt Stichum, & Pamphilum, duo heredes extiterint. Namque in partes, ut dividant inter ſe obligationem, commodius, utiliuſve utrique, & æquius eſt: nempe ita, ut partem dimidiam ſinguli heredes habeant in Sticho, & partem dimidiam in Pamphilo. Vel ſi tres heredes extiterint, ſinguli in utroque mancipio partem tertiam, videlicet, ſi ſtipulatori heredes extiterint ex æqualibus partibus, ſin minus partem hereditariam. Et hæc de ſtipulatione ſpecierum certarum. Stipulatio autem generum, id eſt, ſtipulatio, in quam genera deducuntur, ut ſi ſervus communis duorum, non dico hominem, ſed duos homines ſimpliciter, ſibi dari ſtipulatus fuerit, vel ſimili modo, ſi teſtator duos homines ſibi dari ſtipulatus fuerit, & duos heredes reliquerit, inter dominos, & inter heredes, non partibus, ſed numero dividitur obligatio, ita ut ſinguli homines in ſolidum ſingulis heredibus, vel dominis debeantur, *l.17. ſi centum, hoc tit.* Et ejuſmodi etiam eſt operarum ſtipulatio, quam duo patroni officii, & libertatis cauſa de liberto ſtipulantur: Nam & operæ, quæ in ſtipulationem deducuntur, non ſunt, ſed intelliguntur tanquam res incorporeæ, non ſunt in rerum natura, ut ait *l.9. de oper. libert.* ſed futuræ, quandoque eas patronus indixerit. Itaque inter patronos diviſio earum operarum in numerum, non in partes fit, vel cedit. Quia ſi operas, quæ diurni officii ſunt, aut ſane ſunt operæ imperfectæ, *l.1. & 3. de oper. libert.* Si, inquam, operas, id eſt, diurna officia partiaris, puta in horas, naturam, & perfectionem earum corrumpis, *l.ſtipulationes non dividuntur 72. hoc tit.* Itaque ſi duo patroni ſtipulati ſint mille dierum operas, non ſingularum operarum partes dimidiæ ſingulis patronis debentur, ſed quingentæ uni, & quingentæ alteri, *l.15. de oper. libertor.* cui eſt conjungenda *l.29. de ſolut.* quæ eſt ex eodem libro, vel ſi conſentiant patroni, nullæ operæ, ſimul ambobus communiter præſtabuntur, vel alternis, ut *l.23. §.ult. de oper. libert.* Ait hoc loco in fine legis, *aut ſi conſentiant patroni, ut iis communiter operæ edantur*, quod male interpretatur Accurſius. Verum illo loco *αὐτοῖς κοινῇ τῷ ἑαυτῷ*. Et hæc quidem omnia ita procedunt, ſi plures operæ in ſtipulationem deductæ ſint, ſed ſi una tantum opera (cum plures dicimus, etiam duas intelligimus, Latini non habent dualem numerum) ſed ſi, inquam, una tantum opera duobus dominis, vel duobus patronis promiſſa ſit, vel ſervo communi eorum, quia diviſio numero fieri non poteſt, cum una tantum eſt opera, vel cum unum quid aliudcunque, tunc neceſſe eſt, inquit, operæ æſtimationem fieri juſtam, eamque æſtimationem dividi inter eos pro partibus, quas jure dominii in ſervo, vel jure patronatus in liberto habent. Facile eſt, æſtimationem numero dividere, æſtimationem unius operæ: at una opera ipſa numero dividi nullo modo poteſt. Et hæc eſt ſententia hujus legis. Cui adjicere licet, etiam quantitatis ſtipulationem ſimilem eſſe ſtipulationi, in qua genus comprehenditur. Nam & quantitas generis nomen eſt: ut ſi quis ſtipuletur centum ſolidos, centum Philippeos, nec enim hos, vel illos Philippeos ſtipulatur, non nummorum corpora certa: ſed indefinite nummos centum. Quamobrem, & obligationem quantitatis numero dividi placet, *d.l.29. de ſolution.* Similis etiam ſtipulationi generis eſt hæc ſtipulatio: *Duos Stichos dari*, qui ſunt in tua familia ſcilicet: Nam id actum videtur, ut pro numero adjecto ſtipulationi ſpecierum diviſio fiat inter ſtipulatorem, vel inter dominos, aut heredes ſtipulatoris, *d. l. 29.* ſicut à me perſpicue jam pridem reſtituta eſt in Commentario ad hunc titulum in hanc ipſam legem. Hic eſt finis libri 22. cujus priorem partem jam intelligimus eſſe de furtis, poſteriorem de operis libertorum. Et hanc quidem poſteriorem munire viam ad tractatum ſequentem de ſucceſſionibus tam libertinorum, quam ingenuorum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II. Si Famil. furt. feciſſe dicatur. *Id eſt, & pœnæ nomine duplum, & condictionis ſimplum.*

ACCEDAMUS ergo nunc ad Librum XXIII. Ego pauca ex eo libro delibabo: & primum eximam ex hoc libro 23. quod ex eo refert Ulpianus in *l. 14. §.1. de furt.* idque reddam libro 22. ſuperiori: quod admonuimus etiam in interpretatione *d.§.1.ſup.* videlicet in eo §. pro 23. eſſe legendum 22. cujus major pars fuit de furtis: libro autem 23. ne minima quidem fuit de furtis, ſed de here-

hereditatibus, bonorumve poſſeſſionibus, vel libertinorum, vel ingenuorum. Verum umiſi ſuperiore libro, quod nunc admonebo, *leg.2. ſi famil. furt. feciſſe dicatur*, perperam adſcribi huic libro 23. cum ſit ex ſuperiori 22. Qua quidem lege Julianus in hoc edicto ſi familia, id eſt, ſi plures ſervi unius domini furtum feciſse dicantur, hæc verba, ut dominus, qui familiæ ſuæ nomine convenitur noxali actione furti, ſi litis æſtimationem ſufferre, & familiam retinere velit, non dedere noxæ, liberetur, ſi tantum offerat, quantum, ſi unus liber homo furtum feciſset, actori deberetur: Ea verba, inquam, ſic interpretatur, ut offerat rem furtivam, quod dicitur, ſimplum, & inſuper pœnam dupli, vel quadrupli: quantum ſcilicet continetur condictione furtiva, & actione furti nomine. Denique ſimplum rei nomine, & pœnæ nomine duplum, vel quadruplum actione ordinaria, quæ eſt in duplum, vel quadruplum, & qua etiam hodie uti licet, ut fit, quanquam frequentius agatur judicio extraordinario criminaliter. Et in hanc rem etiam Julianum, id eſt, hanc legem 2. Paulus in teſtimonium vocat *l.31. quod ait prætor, de noxal. action.*

Ad L.III. De bonor.poſseſs.cont.tab. *Sed ſi ſub conditione ſcriptus ſit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas accipere non poteſt. Et ita Julianus quoque lib.23. Digeſtor. ſcripſit. Quid ergo, ſi defecerit conditio? Verum eſt, eum contra tabulas accipere bonorum poſſeſſionem.*

HIs igitur duobus locis ſubmotis ab hoc libro, & redditis ſuperiori, obſervandum in primis hoc eſt, Julianum hoc lib. 23. ſcripſiſse de ſucceſſiunibus libertinorum, & ingenuorum. Ac primum quidem de bonorum poſſeſſione contra tabul. quæ patronis, aut liberis ſilentio præteritis teſtamento liberti, vel patris datur. Et dicitur hæc eſſe prima pars edicti poſſeſſorii, ſive primum edictum de bonorum poſſeſſionibus, *l.2. de bonis liber. l. ideoque 4. & l. ſcriptus 12. de Carbon. edict.* Et de hac quidem ſpecie bonorum poſſeſſionis refert Ulpianus ex hoc Juliani libro in *l.3. §. ſed ſi ſub conditione, de bonor. poſſeſſ. contra tab.* eam non dari liberis heredibus inſtitutis ſub conditione, caſuali ſcilicet, ut eſt expreſſum in Baſil. *υπὸ αἵρεσιν αὐτοματικὴν*. Conditio alia eſt poteſtativa, quæ ſcilicet eſt in arbitrio, & poteſtate ejus, cui adſcribitur. Alia eſt caſualis, quæ non eſt in ejus poteſtate, ſed pendet ex caſu, eventuque fortunæ: ut ſi navis ex Aſia venerit. Et filius quidem recte heres inſtituitur ſub conditione poteſtativa, ſub caſuali non item: niſi in ejus defectum à ſubſtitutis, vel coheredibus exheredetur. Nam vel inſtituendus eſt omnino, vel exheredandus, ut teſtamentum conſiſtat, *l.4. de hered. inſtit. l. 4. C. de inſtit. & ſubſtit.* Alioquin deficiente conditione caſuali inveniretur præteritus, ſive omiſſus, & ei competeret bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ præteritis datur. Pendente autem conditione illa, filio non contra tabulas, ſed ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio competit: quia fieri poteſt, ut conditio inſtitutionis exiſtat: vel, ſi forte defecerit, quamvis jam occuparit accipere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, perinde eum prætor tuetur, ac ſi ab initio bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepiſſet: quæ tuitio prætoris in emancipato neceſſaria eſt: quia præteritio emancipati filii ipſo jure nullum teſtamentum non facit: in ſuo, id eſt, in filiofam. neceſſaria non eſt: quia ipſo jure nullum teſtamentum eſt, nec indigeret reſciſſione, quam inducit bonorum poſſeſſio contra tab. *l. 17. ut liberis, C. de collat.* vel tuitio illa prætoris, quæ eſt vice bonor. poſſeſſionis contra tab. ut in *§. ſeq.*

Ad L.XIII. De bonor. poſſeſ. contra tab. *Cum emancipatus bonorum poſſeſſionem contra tabulas accipit, ſcriptus heres ei hereditatem petenti cogendus eſt & prædia, & ſervos hereditarios præſtare. Omne enim jus transferre æquum eſt, quod per cauſam hereditariam ſcriptus heres nanciſcitur, ad eum, quem prætor heredis loco conſtituit.*

Ad §. Qui duos filios, *& ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, & heredem inſtituit, præterito altero filio; quæritur quid in hit ſervari debeat: utrum in partem patris ſui admittatur, an virilem portionem habeat? Reſpondi: in adoptionem datus nepos, & heres ſcriptus, quamdiu pater ejus, aut in poteſtate, aut emancipatus eſt, non poteſt contra tabulas bonorum poſſeſſionem accipere. Sed & ſi pater ejus, antequam bonorum poſſeſſionem acciperet, deceſſerit, non admittitur nepos ad bonorum poſſeſſionem.*

EX libro 23. hodie explicaturus ſum *l.13. de bonor. poſſeſſ. contra tab. & l.2. de legat. præſtand.* Initium *l.13. de bonor. poſſeſſ. cont. tab.* eſt de filio emancipato præterito, id eſt, neque herede inſtituto, neque exheredato, ut oportet, teſtamento patris: cujus quidem filii gratia potiſſimum prætor propoſuit edictum de bonorum poſſeſſione contra tab. quia teſtamentum, in quo filius emancipatus ſilentio præteritus eſt, ipſo jure valet: nec aliter reſcinditur, quam beneficio prætoris, data filio emancipato præterito bonorum poſſeſſione contra tab. *l.1. in princ. tit. ſeq. l.17. ut liberis, C. de collat.* Cujus quidem bonorum poſſeſſionis hoc jus, hæc vis, hæc poteſtas eſt, ut ab herede inſtituto evincat prædia, & ſervos hereditarios per hereditatis petitionem poſſeſſoriam: ſic vocatur *in tit. de poſſeſſ. hered. petit.* Et breviter, ut jus omne, quod per cauſam hereditatis heres inſtitutus nanciſcitur, ab herede inſtituto in filium præteritum transferat: quia etſi non ſit heres: quia prætor heredem facere non poteſt (legis eſt heredem facere, non prætoris) tamen accepta bonorum poſſeſſione, heredis loco habetur, ut *l.2. ſup. de bonor. poſſeſſ. §. quos autem, Inſtit. eod. tit. l.117. de reg. jur.* Denique bonorum poſſeſſor ſimilis heredi eſt, non heres: heres effectu, non nomine: ſucceſſor honorarius, ſive prætorius, non legitimus ſucceſſor. Recte autem Accurſius notat, hunc locum eſſe accipiendum de extraneo herede inſtituto: Nam ſi is, qui heres teſtamento ſcriptus eſt, ſit ex liberis teſtatoris, alter filius, qui eodem teſtamento præteritus eſt, accepta bonorum poſſeſſione contra tab. committit, ſic loquuntur, committit fratri heredi ſcripto edictum de bonorum poſſeſſione contra tab. id eſt, efficit ut ipſe, qui heres inſtitutus eſt cum fratre præterito, veniat ad bonorum poſſeſſionem contra tab. atque adeo, ut nec præteritus evincat totam hereditatem. Non poteſt quidem ipſe, qui heres ſcriptus eſt, ſuo jure petere bonorum poſſeſſionem contra tabul. quæ ſolis præteritis competit: non poteſt, inquam, eam petere ſuo jure, & ex ſua perſona: at *competere*, vel, ut Græci loquuntur *συγκινεῖν*, una cum fratre præterito, etiam poteſt: vel etiam, nondum eam petente præterito, ipſe primus petere, quod ipſum etiam *competere*, videtur eſſe: quia hoc habet, facitque beneficio præteriti, *par le moyen de celuy, qui a eſté obmis au teſtament*, *l.10. §. ult. h.t.* Hoc vero genere fit, ut quiſque in bonis paternis habeat ſemiſſem, id eſt, dimidiam partem, perinde atque ſi patri inteſtato heredes extitiſſent. Nam & bon. poſſeſſ. contra tab. patrem inteſtatum facit, *l.8. §. ult. h. t.* Hoc cognito, finge, quæ eſt ſpecies *§.1. hujus l.* Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum, & Secundum, & nepotem ex Primo in poteſtate, nepotem in adoptionem dedit extraneo, eundemque heredem inſtituit ex parte. Primum quoque heredem inſtituit ex altera parte, Secundum vero prætermiſit. Secundo ex cauſa præteritionis inducto in bonorum poſſeſſionem contra tabul. & edictum committente, Primo, & nepote ex eo heredibus inſtitutis: ac deinde, Primo vita decedente, antequam acciperet bonorum poſſeſſionem contra tab. per Secundum, ut dixi, jam petitam, atque ita patre, id eſt, teſtatore jam facto inteſtato: quæritur, utrum nepos ferat ex bonis avi virilem portionem, id eſt, tertiam, quaſi ſcilicet ab inteſtato ſucceſſerit avo ſimul cum Primo patre ſuo, & cum Secundo patruo ſuo: an vero ferat partem dimidiam, ad quam Primus ab inteſtato vocatur, excluſo filio ſuo, nepote Lucii Titii? Et ait Julianus, nihil intereſſe, Primus pater nepotis vivat, an vita deceſſerit, antequam acciperet bonorum poſſeſſionem contra tabul. delatam ſibi beneficio Secundi fratris ſui præteriti. Nam ſicut vivo Primo ab inteſtato nepos ex eo non vocatur ad bona avi, nec poteſt ei competere bonorum poſſeſſio contra tabulas: quia Primus eum gradu præcedit, quia non eſt

pro-

Digitized by Google

proximior, ita mortuo Primo, poſt delatam, nondum ac- A ceptam bonorum poſſeſſionem contra tabul. nepos ad eam admitti non poteſt: quia Primus eum præceſſit delatæ hereditatis tempore, id eſt, tempore mortis Lucii Titii. Quod tempus ſemper in cauſa intellati ſpectandum eſt, *l.7. ſcripto, inf. ſi tab.teſtam.nullæ exit.* Et ita hic §. explicandus eſt. Male Accurſius ponit Primum, id eſt, patrem nepotis fuiſſe præteritum, non alterum filium, puta Secundum, cum aperte Julianus dicat, alterum fuiſſe præteritum. Alter ille eſt Secundus, non primus. Ac præterea, ſi primus ſolus eſt præteritus, & vita deceſſerit, antequam acciperet bonorum poſſeſſionem contra tabul. inepte quæritur, an nepos ad eam admittatur, quaſi ejus beneficio indigeat, qui heres inſtitutus eſt: cum certiſſimum ſit, eo caſu heredem in futurum, fruſtra petere bonorum poſſeſſionem contra tabul. quia nemo impedit, nemove ei B obſtat, quin poſſit petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabolas, *l.14.nonnunquam, tit.ſeq.*

Ad §.Si pater, *emancipato filio præterito, heredes duos ſcripſerit, filium, quem in poteſtate babebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipſi teſtamento præteriti ſunt: bonorum poſſeſſionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in poteſtate remanſit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus eſt, & filii ejus ſimul babebunt: ita ut ſextans patri, ſextans nepotibus cedat.*

QUi habebat tres filios: Primum, quem emancipaverat: Secundum, quem io poteſtate retinuerat: & Tertium, quem dederat in adoptionem, & ex Tertio nepotes C duos: quos retinuerat in poteſtate: ſi primum præterierit in teſtamento, Secundum, & Tertium heredes inſtituerit, nepotes ex Tertio præterierit: Primo, qui præteritus eſt, committente edictum, bona teſtatoris diducuntur, dividuntur in tres duntaxat partes: unam fert Primus, alteram Secundus, tertiam Tertius: nepotes ex Tertio, qui præteriti ſunt, nullam ferunt partem propriam, ſed in partem tertiam veniunt, quæ patri eorum cedit, id eſt, Tertio conjunguntur ex edicto novo, id eſt, ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis, quod & edictum Julianum dicitur: quia id adjecit Julianus ex Marte ſuo edicto perpetuo. Tres igitur in hac ſpecie fiunt partes: verum in tertiam, quæ cedit Tertio, miſcentur Tertio nepotes ex eo nati, ita ut totius aſſis ſextantem habeat Tertius, ſextantem filii ejus. Ex quo apparet (& hic eſt finis hujus §.) edicto commiſſo in adoptio- D nem dato, & heredi ſcripto, quod neceſſe eſt omnino, ut heres ſcribatur, ut edictum ei committatur. Nam in adoptionem dato, nec heredi inſtituto non committitur, *l.8.§.in adoptionem, ſup.hoc tit.l.1.§. & hæc erit, ſup. de conjungend. cum emancip.liber.* hoc edicto, inquam, commiſſo filio io adoptionem dato, & heredi ſcripto conjungi filios ejus in familia avi retentos, conjungi ex edicto novo, *d.l.1.§.& in adoptionem*, & hoc vult *§.ſi pater.*

Ad §.ult. Si pater *ex duobus filiis alterum babentem filios emancipaverit, & unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato deceſſerit: æquius erit nepoti, qui in locum filii venerit, ſuccurri, & in tres partes bereditatem diduci: ut unam habeat, qui in poteſtate remanſerit, alteram nepos adoptatus in locum filii,* E *tertiam emancipatus cum filio ſuo, qui nepotis loco fuerit. Sed etſi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fiunt. Cum ſit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus eſt, non minus babere, quam ſi non ex numero nepotum, ſed extraneus adoptatus eſſet.*

VErum ad hoc edictum novum, quo emancipato, vel in adoptionem dato, conjunguntur liberi præteriti retenti in familia, io poteſtate teſtatoris, pertinet etiam ſpecies *§.ult. hujus l.* quæ eſt hujuſmodi. Qui habebat doos filios, Primum, & Secundum, & ex Secundo nepotes duos: Tertium, & Quartum: Secundum emancipavit, atque etiam Tertium nepotem ex eo: Quartum retinuit in fa- A milia, id eſt, Quartum retinuit in poteſtate; ac deinde Tertium nepotem adoptavit in vicem, locumque filii, ac ſi ex ſe natus eſſet. Teſtamento autem ſuo alios liberos heredes fecit: ſolum Secundum prætermiſit, quo committente edictum, docet Julianus bonorum defuncti tres partes eſſe faciendas, ita ut unam habeat Primus, alteram Tertius nepos ex Secundo: quia per adoptionem filius eſſe cœpit teſtatoris: tertiam Secundus, qui præteritus eſt, una cum Quarto retento in poteſtate avi. Nepos igitur adoptatus in locum filii virilem partem fert, ut filius: nec patri jungitur cum alio filio fratre ſuo in partem ei contingentem. Nec intereſt, ut docet, Tertius fuerit adoptatus io locum filii, vivo, an mortuo Secundo patre ſuo. Nam & mortuo Secundo in virilem partem vocatur, non io partem Secundi una cum Quarto fratre ſuo, *l.3. in fi. de collat.bonor.* B & in hanc rem etiam teſtis Julianus citatur in *l.1. §.ſi pater, inf. de conjung. cum emancip. liber.* Et ratio Juliani hæc eſt: ne minus habeat nepos adoptatus in locum filii, quam extraneus ſimiliter adoptatus in locum filii, qui utique partem virilem fert, & cum filio ſuo hoc loco, quo ſignificatur Secundum admitti in partem tertiam cum filio ſuo, non ut vult gl. cum filio emancipato: quia præterito non conjungitur emancipatus. Nec igitur venit in partem patris ſui una cum alio fratre ſuo, ſed jure adoptionis virilem partem ſibi propriam habet. At (*cum filio ſuo*) hoc loco, id eſt, cum Quarto, quem avus retinuit in familia.

Ad L.II.de Legat.præſtandis: *Et ideo, ſi prægnante uxore filius emancipatus fuerit, & bonorum poſſeſſionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præſtare debebit.* C

SCiendum eſt, reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quam agnovit, accepitque filius emancipatus præteritus, non tantum inſtitutionem heredis, ſed etiam legata, & fideicommiſſa irrita fieri: exceptis iis legatis, quæ hoc edicto de legatis præſtandis certis perſonis conſervat prætor, puta, liberis, & parentibus teſtatoris: item uxori, & nurui dotis nomine legata. Conſervat autem ea non tantum liberis jam editis, ſed etiam poſtumis, *l.1. in fi. ſup. hoc tit.* Et ideo (quæ eſt ſententia hujus *l.2.*) ſi poſtumus natus ſit ex filio emancipato ante emancipationem patris conceptus, cui avus legatum reliquerit, filio emancipato patre ejus præterito, ſi emancipatus accipiat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, D filio ſuo edito poſt emancipationem ſuam, & poſt mortem avi: concepto autem ante mortem avi, præſtabit legatum ex hoc edicto, videlicet (ſic enim hæc lex accipienda eſt) ſi poſtumus nepos legato contentus ſit, *l.28.nepos, hoc tit.* Alioquin ſi legatum repudiet, & ipſe ſimul cum patre veniet ad bonorum poſſeſſionem contra tab. ex edicto novo, *l.1. §.ſed etſi poſtumus, de conjung. cum emancip. liber.* quia io familia avi natus eſt, cum ante emancipationem jam conceptus fuerit vivo avo, *l. Titius 6. & l. ſeq. inf. de ſuis, & legit.bered.* Si conceptus fuiſſet poſt emancipationem (quia hoc caſu natus eſt in familia, & poteſtate patris ſui, non avi) patri non conjungeretur in bonorum poſſeſſione contra tab. ſed neque pater legati ei relicti, quaſi ſibi acquiſiti jure poteſtatis, agnita bonorum poſſeſſione contra tab. perſecutionem haberet, *l.18. ſed ſub conditione,* E *in fi. ſup. tit.prox.* Indignus eſt legato, qui teſtamentum, in quo legatum ei relictum eſt, impugnat, *l.4. & 6. hoc tit.*

Ad L. IV. Eod. tit. *Cum propter hoc plerumque ſcripti heredes omittant hereditatem, cum ſcirent emancipatum, aut petiſſe, aut petiturum contra tabulas bonorum poſſeſſionem.*

EXceptis perſonis hac parte edicti, quæ eſt de legatis præſtandis, prætor conſervat legata ea tantum, quæ hac ſola ratione non debentur, quod filius emancipatus præteritus accipiat bonorum poſſeſſionem contra tab. vel accepturus ſit: quia plerumque heredes ſcripti, etiamſi nondum filius emancipatus præteritus acceperit bonorum

poſ-

poſſeſſionem contra tab. deſtituunt teſtamentum, id eſt, A non adeunt hereditatem, ſcienres emancipatum mox accepturum eſſe bonorum poſſeſſionem contra tab. *l. 13. inf. hoc tit. l. pen. ſup. prox.* Hereditate autem non adita, corruunt omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt: vel, quod idem eſt, deſtituto ab heredibus ſcriptis, & deſerto teſtamento, nihil in teſtamento ſcriptum valet, *l. 9. ſi nemo, de teſtam. tut.* Et conſequenter legata non debentur. Sin vero heredes ſcripti ſcientes in ea cauſa eſſe tabulas teſtamenti, ut contra eas bonorum poſſeſſio dari poſſit, adierint hereditatem: propter aditionem ſane legata debentur, *l. 8. §. ſi adierit, inf. hoc tit.* At ſi præter cauſam competentis bonorum poſſeſſinnis contra tab. alia ſubſit ratio, quæ legata relicta exceptis perſonis infirmet, & inutilia faciat, ut ſi cum eis perſonis teſtamenti factio non fuerit, id eſt, ſi jus capiendi ex teſtamento non habuerint: ea B certe legata prætor non conſervat: ſed ut dixi, ea tantum, quæ hac ſola ratione infirma, aut inutilia ſunt, quod in ea cauſa ſint tabulæ teſtamenti, ut reſcindi poſſint per bonor. poſſeſſionem contra tab.

Ad L. VI. De Legat. præſtand. *Salvius Ariſto Juliano ſalutem. Qui filium emancipatum habebat, præterito eo, patrem ſuum, & extraneum heredem inſtituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum poſſeſſionem petit. Quæro, ſi aut uterque hereditatem adiſſet, aut alter ex his, aut neuter: an, & quantum legatorum nomine patri debeatur? Reſpondit, ſæpe animadverti hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum poſſeſſione, liberis, & parentibus legata præſtare jubetur, habere nonnullas reprehenſiones. Nam ſi dodrans legatus fuerit, plus* C *habiturus eſt is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque iſta temperari debebunt, ut hereditatis partem emancipatus præſtet, ita ne ſcriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum poſſeſſionis nomine remanſurum eſt.*

EX *l. 6.* notandum eſt, ex hoc edicto liberis, & parentibus teſtatoris non tantum ſervari legata, & fideicommiſſa, ſed etiam portiones hereditatis, quæ & generali nomine in duodecim tab. legata dicuntur: Portiones, inquam, hereditatis, ex quibus heredes ſcripti ſunt: Et non integra quidem legata omnia, non certe immenſa: nec integras portiones hereditatis, quæ eis adſcriptæ ſunt, ſed ad finem, modumque portionum virilium, ne plus ferant, D quam emancipatus, cui data eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas. Quod oſtenditur etiam in *l. ſeq.* & in *l. anteced. §. ſed etſi portio*: ubi & hoc Julianum ſæpiſſime ſcripſiſſe dicitur. Quod ſane ſcribit in hac *l. 6.* idipſum eſt: cujus ſpecies hæc eſt. Teſtator patrem ſuum ex parte certa, & extraneum quendam ex alia parte heredem ſcripſit, filium emancipatum præterivit, patri ſuo etiam prælegavit aliquid ſupra partem hereditatis. Filio præterito accipiente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & portio hereditatis, & legatum patri ſimul conſervatur: ſed uſque ad virilem portionem tantum: ſive uterque eorum, qui heredes ſcripti ſunt adierit hereditatem, ſive alter ex iis tantum, ſive neuter. Si igitur portio hereditatis, ſimul & legata, quæ patri adſcripta ſunt, excedant dodrantem, ne dodrans quidem integer patri ſervabitur, ita ut præterito, cui cedat, tantum ſuperſit quadtans. Et ſi ſpectamus verba edicti E hujus, videtur quidem integer dodrans patri eſſe ſervandus, & emancipato relinquendus tantum quadrans. At iniquum hoc eſt, minus habere filium præteritum, plus heredem ſcriptum, & legatarium. Quamobrem edictum hoc eleganter Julianus ait, nonnullas habere reprehenſiones, id eſt, nonnulla incommoda, ſi reſtrictius accipiatur: & ideo cauſa cognita decreto prætoris rem ita temperandam, & moderandam eſſe, ut ne plus habeat pater ex hereditate, vel legato, quam virilem portionem, puta ſemiſſem bonorum, & filius præteritus alterum ſemiſſem. Iniquitas, inæqualitas, ſive modus legati, & hereditatis relictæ certis perſonis, juſtis decretis temperatur, *l. 85. §. ult. de* A *reg. jur.* Et ut ſapiens dixit, *ipſæ etiam leges cupiunt*, id eſt, jus ſcriptum, *ut jure regantur*, id eſt, æquitatis temperamento, æquitatis moderamine. Et ita Julianus reſpondit, ut hic proponitur, Ariſtoni Juriſconſulto, ſcilicet Salvio Ariſtoni: utrique & Juliano, & Ariſtoni Salvio fuit nomen, & uterque Juriſconſultus. Veteres Juriſconſulti ſe invicem conſulere nunquam erubuerunt. Conſulit Africanus Julianum, *l. 39. de legat. 1.* Modeſtinus Ulpianum, *l. 52. ſi quis uxori, §. ſi quis aſinum, de furt.* Rufinus Paulum, *l. 4. quib. ad libert. proclam. non licet.* Attilicinus Proculum, *l. 17. Attilicinus, de pact. dot.* Et hoc loco Ariſto Julianum. Hic vero eſt Ariſto, qui fuit, ut, vel ex his intelligitur, Juliano σύγχρονος, id eſt, coævus: hic, inquam, eſt Ariſto, quem Plinius, qui eadem ætate vixit 1. & 8. Epiſtolarum, peritiſſimum privati, & publici juris, antiqui, & recentis fuiſſe dicit.

B

Ad L. III. De Collat. bonorum. *Prætor non ſub conditione collationis bonorum poſſeſſionem contra tabulas promittit: ſed demonſtrat, quid data bonorum poſſeſſione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, ſi non aliter bonorum poſſeſſionem accipere intelligeretur, niſi caviſſet de collatione. Nam ſi interim ipſe deceſſiſſet, heredi ſuo nihil relinqueret. Item ſi frater ejus deceſſiſſet, non admitteretur ad bonorum poſſeſſionem. Quid ergo eſt? intelligendum eſt, bonorum poſſeſſionem accipere, & antequam caveat, ſed ſi non caverit, ita obſervabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in poteſtate fuerit, remaneat.*

NUnc tranſeamus ad *l. 3. de collation. bon.* quam vix potero totam abſolvere. Ex hac parte edicti (quæ C eſt de collatione bonorum) liberi emancipati præteriti petentes bonorum poſſeſſionem contra tabulas, aliis liberis ejuſdem teſtatoris, qui in ejus poteſtate remanſerunt, id eſt, liberis ſuis (ſic vocantur, qui opponuntur emancipatis) liberis, inquam, ſuis eodem jure venientibus ad bona communis patris, conferre debent (quod in idiotiſmo noſtro eſt *raporter*) bona propria, quæ ſibi poſt emancipationem acquiſierunt. Sui bona propria, quæ conferant, nulla habent, quia quod acquirunt, ne momento quidem conſiſtit in perſona eorum: ſed ſtatim commiſcetur bonis paternis, *l. 79. placet, de acquir. hered.* quod eſt notiſſimum. Conferunt autem emancipati plerumque bona propria (quod etiam nominatim edicto comprehenſum eſt) præſtita cautione de conferendo, *l. 1. §. jubet, hoc tit.* Hoc eſt, præſtita ſatiſdatione, datis ſcilicet D fidejuſſoribus, de confundendis bonis propriis cum bonis paternis, eiſque omnibus dividendis inter ſe, & fratres retentos in familia communis patris. At quæritur, utrum de conferendo cavere debeant fratribus retentis in familia, antequam accipiant bonorum poſſeſſionem contra tabulas, an ſatis ſit cavere ea de re poſt acceptam bonorum poſſeſſionem contra tabulas? Et Julianus ait initio hujus l. prætorem emancipatis præteritis non polliceri bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſub conditione, *ſi caverint, ſe collaturos bona propria*, ſed pure, & ſimpliciter: atque ideo ſatis habere prætorem, ſi caveatur ea de re poſt datam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quia (quæ ratio eſt magni momenti) & magna captio, ſive fraus foret emancipati, ſi neceſſe ei eſſet ſatisdare de collatione ante petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, forte interim, dum quærit fidejuſſores, qui ſane difficiles in- E ventu ſunt, vita decedentis: quo caſu nihil juris tranſmitteret in heredem ſuum, quia bonorum poſſeſſionis beneficium non aliter tranſmittitur in heredem ejus, cui competit, quam ſi agnitum ab eo priuſquam vita fungeretur, & acceptum fuerit: exemplo hereditatis, quæ ſi adita non ſit, non transfertur, non tranſmittitur in heredem, *l. 3. §. acquirere, ſupra, de bon. poſſeſſ. l. ſi is, cui 7. rem rat. haberi, l. 89. Pannonius, de acq. hered. l. 4. emancipata, C. qui admit. ad bon. poſſeſſ. poſſ.* Vel etiam (quod eſt aliud incommodum) ſi non ipſe emancipatus, ſed ſuus interim, dum emancipatus quærit fidejuſſores, vita deceſſiſſet, emancipatus non admitteretur poſtea ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi conditione defecta: quia

ſuo

ſuo non cavit; videlicet ſi ſub conditione prætor intelligeretur ei bonorum poſſeſſionem contra tabulas promiſiſſe: qood Julianus negat. Unde concludit, etiam antequam emancipatus caverit fratri retento in familia, poſſe eum accipere bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Sed ſi poſt eam acceptam forte non caverit de collatione, ſolum filium ſuum patri heredem fore jure legitimo, jure civili, quo & ſolus ipſe heres eſt, non emancipatus: jus civile non novit emancipatos, ſed ſuos tantum. Emancipati jure tantum prætorio vocantur, non jure civili, & jure prætorio vocantur ſub onere collationis, ſive cautionis de conferendis bonis propriis, quandoque præſtandis filio ſuo, vel ante, vel poſt petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Alioqui ſi nec ante, nec poſt caverint, ſolus filius, qui ſuus heres eſt, ex aſſe heres eſt. Magnum autem ſtudium ponit Julianus in adſerenda, & confirmanda hac B ſententia ſua, quia non deerant auctores, qui exiſtimabant ante cavendum eſſe de collatione, quam acciperetur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ut Paulus 5. *Sent. tit. 9. in fi.* cujus nota (ſcripſit enim notas ad Julianum) forte ſubjecta fuit etiam huic Juliani ſcripturæ, ſicut ſcripturæ §. 1. hujus l. ſubjicitur Pauli nota. At Pauli ſententia, quia improbata fuit, etiam non fuit ſubjecta initio hujus legis: ultro tamen, ſua ſponte quin filius præteritus poſſit cavere de collatione, priuſquam petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non eſt dubium, ſed non cogitur, *§. pen. inf.* in hac l. 13. *ſi filius, ſup. de condict. cauſa data, cauſa non ſeq.* Et hæc ſufficiunt ad initium hujus legis.

Ad §. Emancipatus filius *controverſiam facit impuberi, qui ſe filium, & in poteſtate patris fuiſſe dicit: quæro, ſi bona* C *ſua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat: puto conferendum eſſe, exacta cautione, ut victus, ſicut hereditatem, ita & quæ collata ſunt, præſtet.*

IN §. 1. ptoponitur, filium emancipatum præteritum, fratri impuberi retento in familia, feciſſe controverſiam ſtatus, puta, dixiſſe eum non eſſe filium defuncti, non eſſe fratrem ſuum: quo caſu conſtat impuberi nihilominus dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas ex Carboniano edicto, ſive ex præſumptione Carboniani edicti, quaſi filio præſumpto, dilata controverſia ſtatus in tempus pubertatis. Verum quærit Julianos, ſi bona ei emancipatus conferre debeat (ſi) more Græcorum, pro (an) ſi, inquam, interim donec pubuerit, bona ſua ei emancipatus conferre debeat? Et cum Julianus reſpondiſſet, non D debere, ſubjicitur Pauli nota (quia obtinuerat) imo debere conferre, oon quidem ſimpliciter, non omnimodo, ſed exacta cautione ab impubere, vel tutore ejus, de reſtituenda hereditate, quam occupat pro rata beneficio Carboniani edicti, & de reſtituendis etiam bonis, quæ interim emancipatus contulerit, ſub hoc modo ſcilicet, ſi forte in cauſa ſtatus, pubes ſuperatus fuerit: quod confirmat etiam *l. ult. de Carbon. edic.*

Ad §. Julianus: *Quotiens contra tabulas bonorum poſſeſſio datur, emancipati bona ſua conferre debent his ſolis, qui in poteſtate patris fuerint: hoc quemadmodum expediri oporteat, quæri ſolet: nam ſi bona à patre relicta, & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes ſumantur, eveniet, ut & emancipatis quoque collatio ab ipſis facta proſit:* E *videamus ergo, ne commodiſſimum ſit, emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, & ſuis tertiam: quod dico exemplo manifeſtius fiet: ponamus patrem quadringenta reliquiſſe, & duos in poteſtate filios, duos emancipatos: ex quibus alterum centum, alterum ſexaginta in bonis habere. Is, qui centum habebit, centum triginta tria, & trientem feret: is vero, qui ſexaginta contulerit, centum viginti: atque ita evenit, ut collationis emolumentum ad ſolos, qui in poteſtate remanſerint, perveniat.*

QUoniam jam expoſui initium *l. 3. de collat. bonor. &* §. 1. ſequitur, ut veniam modo ad §. 2. cujus initium eſt, *Julianus: quotiens, &c.* & quod eſt initio hujus §. ex ipſo edicto eſt, liberos emancipatos præteritos vehientes ad bona paterna, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, iis ſolis fratribus bona proprie in commune conferre, qui in poteſtate communis patris morientis fuerunt: quia dicit, *ſolis*: Ergo *non aliis fratribus, qui emancipati ſunt*. Denique emancipati ſuis, id eſt, iis, qui manſerunt in poteſtate, conferunt: emancipati emancipatis non contulerunt, ut *l. 1. §. ult. l. 2. §. ſi tres, hoc tit. l. 9. C. de collat.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia emancipati concurrentes cum ſuis beneficio prætoris, ſuis, qui jure civili excludebant emancipatos, & ſoli bona omnia communis patris ſibi vindicabant, ſuis, inquam, beneficio prætoris eorum bonorum auferunt virilem partem, virilem portionem. Quamobrem æquum eſt, ut & propria bona eis in commune conferant. Emancipati autem emancipatis nihil auferunt, ſed eodem, parique jure cenſentur omnes. At ſciendum eſt, in bonis emancipatorum propriis dividundis inter emancipatos, & ſuos, aliquando ſervari numerum liberorum, ſicut in dividundis bonis paternis: aliquando analogiam partium, non numerum liberorum. Numerus liberorum ſervatur, ſi duo ſint liberi, unus emancipatus, alter ſuus. Duæ enim fiunt partes viriles bonorum emancipati, unam ipſe retinet, alteram confert ſuo: vel ſi tres ſint liberi, unus emancipatus, duo ſui: bona emancipati in tres partes diducuntur pro numero liberorum: in tres, id eſt, in partes viriles, ita ut unam emancipatus retineat, alias duas cedat ſuis: ut ſi emancipatus habuerit treceuta in bonis, uni ex ſuis confert centum, alteri totidem æque, ipſe centum ſibi retinet, *l. 1. §. pen. & ult. hoc tit.* Analogia autem ſervatur, & ratio juria, non numerus liberorum, ſi duo ſint liberi emancipati, duo ſui: & unus ex emancipatis (quæ eſt ſpecies hujus §.) habuerit centum in bonis, alter ſexaginta: Communis autem pater, vel parens, de cujus ſucceſſione agitur, habuerit quadringenta: emancipatus enim, qui habet ceutum in bonis, iis, qui in poteſtate morientis communis patris fuerunt, conferet bonorum ſuorum beſſem, nempe ſingulis trientem, retinebit autem trientem ſibi, vel in ſumma ſuis conferet ſexaginta ſex, & nummi unius, qui excurrit partes duas, ſibi retinebit triginta tres, & nummi unius, qui excurrit tertiam partem: parique ratione alter filius emancipatus, qui habet ſexaginta in bonis, ſuis conferet, contribuetque beſſem ſuorum bonorum, id eſt, quadraginta, retinebit trientem, id eſt, viginti. Emancipati igitur conferent ſingulis ſuis heredibus trientes, non quadrantes, tertias, non quartas propriorum bonorum, quamvis ſint liberi quatuor numero, quia ſi conferret quartas, qui centum habet in bonis, conferret tres quartas, id eſt, dodrantem propriorum bonorum, qui efficit ſeptuaginta quinque, retineret quadrantem, id eſt, viginti quinque: Qui vero habet 60. ſimiliter conferret quadraginta quinque, retineret quindecim, atque ita collatio proficeret non tantum ſuis, ſed etiam emancipato fratri, quod jus non patitur. Jus ſcilicet non patitur, ut emancipati cum emancipatis conferant. Non ergo qoartas emancipati contulerunt, quamvis ſint quatuor liberi, ſed tertias, duobus filiis emancipatis computatis pro uno. In ferendis quidem, & partiendis bonis paternis, duo emancipati pro duobus computantur, & ſumunt viriles ex bonis paternis, atque ita ferunt, ſumontve quartas: id eſt, unus, qui confert beſſem ſuorum bonorum, ſumit ex paternis centum, retinet ex ſuis bonis 33. & ſummæ excurrentis trientem: atque ita habet in ſumma (ut Julianus ait, & gloſſa interpretatur recte) *centum triginta tres aureos, & trientem unius*. Alter vero, qui confert 40. de ſuis bonis, fert centum ex bonis paternis, ex bonis ſuis retinet 20. In ſumma habet 120. In conferendis igitur bonis propriis emancipati pro uno computantur: quia in medium conferunt tertias duntaxat, non quartas. In ferendis autem bonis paternis quartas ferunt, & capiunt, atque ita plus conferunt ex bonis propriis, quam ferant ex bonis paternis. Et hoc quidem ita fit hac ſola ratione, ut collatio proficiat ſuis tantum, non etiam emancipatis. Emancipatis invicem proficeret, ſi non plus conferrent de ſuo, quam ferrent de patrio jure.

Digitized by Google

jure. Vel, ut dicam explicatius, ſi unus ex emancipatis conferret quartas, id eſt, ſi ſibi retineret unam quartam proprioꝛum bonorum, & reliquas tres quartas dividendas tribus fratribus, duobus ſuis, uno emancipato conferret: ſane, ita facta diviſione pro numero fratrum ſuorum, & in partibus fratribus ſuis faciendis, connumerato fratre emancipato, non tantum ſuis conferret, ſed etiam emancipatis: quod jus non patitur: & ut non eveniat, neceſſe eſt, emancipatum bonorum propriorum in ſpecie propoſita tres partes facere, quarum unam ſibi retineat, ac ſi ambo emancipati ſimul unum hominem efficerent, alteram conferat uni ex ſuis, & tertiam alteri, quæ proportio, ſive ratio partium etiam ſervatur in ſpecie *l.2. §.ſi tres, hoc tit.* Si tres ſint emancipati, duo ſui, duo in poteſtate, qui emancipati unius loco ſunt, & conſequenter tertias ſuis conferunt, non quintas: id eſt, non quintas ſuis duobus, & tribus reliquis emancipatis. Et ita hic §. ad facilitatem redigendus eſt, & ſumme notandus.

Ad §.Emancipati *bona ſua conferre cum his, qui in poteſtate fuerunt, jubentur.*

Ad §.Quare ſicut is, *qui in poteſtate eſt, dotem uxoris præcipit: ita emancipatus quoque, quaſi præcipiat, retinere debet.*

SEquitur *in §.Emancipati.* Ex verbis edicti hujus, quo emancipati iis, qui in poteſtate fuerint, jubentur bona ſua conferre, colligitur emancipatum non conferre dotem, quam ab uxore ſua accepit: quia etſi dos ſit in bonis mariti, non tamen eſt in bonis ſuis, quæ mulieris potius eſt, *l.78. quamvis, de jure dot.* Boetius in Topicis Ciceronis: *Dos*, inquit, *licet conſtante matrimonio in bonis viri ſit, eſt tamen in uxoris jure.* Non omne, quod in bonis noſtris eſt, & continuo omnino noſtrum eſt. Et ideo dotem acceptam ab uxore ſua emancipatus præcipuam habet, nec confert in commune: ut & filius ſuus dotem præcipuam habet, quam accepit ab uxore: uterque quia onera matrimonii ſuſtinet, vel ſi uxor in matrimonio deceſſerit, quia ſuſtinuit, quod notandum, *l.1. §.emancipatus, h.t.* Quæ ratio denique (quia ſuſtinuit onera matrimonii) efficit, ut dos adventitia, mortua uxore in matrimonio, lucro mariti cedat, *vel* patris, in cujus poteſtate maritus eſt: atque etiam dos profectitia, ſi pater non ſit, ſi pater interierit, *l. 2. C. famil. erciſc. l. 1. C. ſi adverſ. dot. l. cum patrem 19. de jure dot.* Qua ex re etiam Juvenalis magnam dotem *mortiferam eſſe* dixit:

Elatam jam crede nurum, ſi limina noſtra

Mortifera cum dote ſubit: quia ſcilicet mortua in matrimonio uxore dos remanet apud virum: quia ſuſtinuit onera matrimonii, non alia ratione: niſi ſit dos profectitia, & filiæ ſupervixerit pater, à quo & dos profecta eſt, *l.6. jure ſuccurſum eſt, de jur. dot.*

Ad §.Emancipatus *præteritus, ſi, dum deliberat, caverit de bonorum collatione, nec bonorum poſſeſſionem petierit: agente fratre ex ſtipulatu, ipſo jure tutus erit. Sed & ſi pecuniam contulerit, condictione eam repetit. Omiſſa enim bonorum poſſeſſione incipit pecunia ſine cauſa eſſe apud heredem.*

IN §.pen.hujus l. oſtenditur, filium emancipatum præteritum, ſi dum deliberat de amplectenda, vel repudianda bonorum poſſeſſione contra tabulas, ultro (nec enim potuit cogi) caverit de collatione ſtipulanti fratri ſuo in familia retento, ac deinde bonorum poſſeſſionem repudiaverit: ſi conveniatur ex cautione, ex ſtipulatu, ipſo jure tutum eſſe (locus eſt valde notandus) etiamſi non opponat ullam exceptionem actori: quia ex eventu apparuit, nullam fuiſſe cauſam interponendæ ſtipulationis hujus. Dices, atquin is, qui convenitur ex ſtipulatione ſine cauſa interpoſita, ipſo jure tutus non eſt, ſed neceſſaria eſt ei doli mali exceptio, *l. 2. §. circa, de doli excep. l.15. de fidejuſſ.* Dicam, excipiendam eſſe ſtipulationem collationis bonorum: quia huic ſtipulationi ipſo jure ineſt exceptio doli mali: ipſo jure, ſive ſui natura ineſt

A exceptio doli mali: quandoquidem edicto prætoris nominatim inſertum eſt, ut collatio bonorum fiat per ſtipulationem arbitrio boni viri, id eſt, bona fide, ut *l.2. §. de illis, l.5. §.ult. hoc tit.* Quod ſi non cautione, ſed reipſa jam bona propria emancipatus heredi, qui in poteſtate morientis fuerit, conferre præſeſtinaverit, ei procul dubio competit repetitio collatæ pecuniæ, collatorum bonorum condictio ob cauſam, cauſa non ſecuta, ut *l. 13. ſi filius, de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Ergo tametſi ipſo jure ex poſt facto repudiata bonorum poſſeſſione, cœperit ſtipulatio non valere: tamen quia ab initio valuit, nec ſine cauſa fuit emancipatus, pecuniæ collatæ dominium transtulit in accipientem. Et ideo non vindicatio ei, ſed condictio ejus pecuniæ competit.

B Ad §.Qui duos *filios in poteſtate habebat, & ex uno eorum nepotem, emancipavit filium, ex quo nepotem habebat: deinde emancipatus factus procreavit filium, quem avus in locum filii adoptavit: & vel inteſtatus, vel teſtamento facto, præterito emancipato filio, deceſſit. Quæſitum eſt, quid de bonorum poſſeſſione, quid de collatione juris eſſet? Reſpondi: Bonorum, de quibus quæritur, tres partes fieri debent: ex quibus una pertinet ad filium qui in poteſtate remanſit: altera ad nepotem, qui in locum filii adoptatus eſt: tertia ad emancipatum filium, & nepotem, qui in poteſtate remanſerit: ita ut pater ſoli ei conferat, cum quo bonorum poſſeſſionem accipiat.*

REſtat ſpecies §.ultimi, quæ eſt hujuſmodi: Lucius Titius, cum haberet duos filios, Primum, & Secundum, & ex Secundo nepotem, Secundum emancipavit. C Primum, & nepotem ex Secundo retinuit in poteſtate, deinde Secundus poſt emancipationem alium nepotem procreavit, quem Lucius Titius adoptavit in locum filii. Lucio Titio defuncto inteſtato, vel etiam teſtamento facto, & præterito Secundo, quem emancipaverat. Quærentibus, quot ſint inter eos liberos faciendæ partes bonorum Lucii Titii, & bonorum Secundi emancipati? Reſpondit eleganter Julianus, bonorum Lucii Titii tres partes eſſe faciendas, ut unam habeat Primus filius, qui in poteſtate remanſit: alteram nepos ex filio emancipato, id eſt, ex Secundo conceptus poſt emancipationem Secundi, quem quidem nepotem Lucius Titius adoptavit in locum filii, ut *l.13. §. ult. ſup. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* In quo habuimus ex eodem Juliano ſimilem ſpeciem: Tertiam vero habeat Secundus conjuncto ei filio ſuo, D id eſt, nepote retento in familia Lucii Titii, conjuncto, inquam, ex edicto novo, *de conjungendis cum emancip. lib.* Atque ita diviſo inter patrem, & filium triente in ſextantes duos, ita ut pater habeat ſextantem, id eſt, duas uncias, filius alterum ſextantem, id eſt, reliquas duas uncias filio ſoli, ut ait, Secundus bona propria conferet: quia & ei ſoli injuriam facit ex portione tertia, quæ ei competebat in ſolidum jure civili, auferendo virilem portionem, id eſt, dimidiam. Et hoc eſt, quod ait *lex 1. §.ſi ex dodrante, hoc tit.* filium emancipatum nepotibus ex ſe natis ſolis conferre: & Julianus hoc loco, patrem ei ſoli conferre, cum quo bonorum poſſeſſionem acceperit, unde liberi ſcilicet ab inteſtato. Nam & in ſucceſſione inteſtati collationi locus eſt (nihil certius) vel facto teſtamento ob cauſam præteritionis, petita ſcilicet bonorum E poſſeſſione contra tabulas. Idemque confirmat *lex 1. in principio, & §.emancipatus, ſup. de conjung. cum emancip. liberis.* Ei, cui nihil aufero, nihil detraho, nihil etiam confero: ei, cui quis nihil detrahit, nihil aufert, nihil etiam confert: nihil autem Secundus aufert Primo fratri ſuo, nihil etiam aufert filio ſuo, puta nepoti, quem avus adoptavit in locum filii: ſed nepoti tantum retento in familia: ergo & ei ſoli confert.

Ad L.VII. De bonorum poſſ. ſecundum tabulas. *Cum tabulæ teſtamenti plurium ſignis ſignatæ eſſent, & quædam ex his non parent, ſeptem tamen ſigna maneant: ſufficit ad bonorum poſſeſſionem dandam ſeptem teſtium ſigna comparere, licet non omnium, qui ſignaverint, maneant ſigna.*

Signa ſeptem teſtium; quæ in teſtamentis requiruntur, A certum eſt eſſe ex jure prætorio, non ex jure civili, *§. ſed illa, cum §. ſeq. Inſtitut. de teſtam. ordin.* Et ideo ſecundum eas tabulas tantum, ſcriptis heredibus bonorum poſſeſſionem prætor dat, quæ obſignatæ ſunt ſeptem teſtium ſignis. Et ſecundum has quidem omni modo dat bonorum poſſeſſionem, etiamſi nullum dicatur eſſe teſtamentum, vel ruptum, vel irritum: quoniam ſatis habet exſtare ſigna ſeptem teſtium, *§. non tamen, Inſtitut. Quibus mod. teſtam. infirm.* M. Tullius in prætura urbana: translatitium hoc eſſe, & vulgare ſcilicet, & tritum, ut de hereditatis, bonorumve poſſeſſione ita edicat prætor, ſi tabulæ teſtamenti obſignatæ, non minus multis ſignis, quam è lege oporteat, id eſt, ex lege mea, ex edicto meo, id eſt, non minus quam ſeptem, ad me proferentur, ſecundum tabulas teſtamenti potiſſimum, hereditatem, id eſt, bonorum poſ- B ſeſſionem dabo. Unde, ut in hoc capite ſeptimo Julianus docet, ſi decem, aut quindecim teſtes obſignaverint teſtamentum, nec tamen omnium ſigna compareant, nihil ea res teſtamento nocet, modo ſuperſint integra, & perſpicua ſeptem teſtium ſigna: quoniam hæc ſola neceſſaria ſunt: cætera ſuperflua, nec obſervantur, ſive ſpectantur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXIV. Digeſtorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Interpretationem legis 2. de inſpiciendo ventre, vide inf. ad C *l. VII. de Carb. edicto.*

Ad L.V. De Bonorum poſſeſſion. contra tabulas. *Sed etſi deceſſerint antequam peterent bonorum poſſeſſionem, non eſt iniquum, prætorem decernere, heredibus eorum ſalvum fore commodum bonorum poſſeſſionis ſecundum tabulas, vel contra tabulas.*

JULIANUS Libro XXIV. perſequitur quem inſtituit Libro XXIII. tractatum de bon. poſſeſſionibus. Dabo primum ex eo *l. 5. de bon. poſſeſſ. contra tabulas*. Sciendum eſt, poſtumo præterito teſtamento patris, & filio emancipato herede ſcripto, non tantum poſtumo, cum editus fuerit, ſed etiam filio heredi ſcripto competere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi commiſſo edicto D per poſtumum, id eſt, quaſi per poſtumum patefacta via heredi ſcripto ad petendam bonorum poſſeſſionem contra tabulas: quam etiam viam heres ſcriptus inire, & ſequi poteſt edito poſtumo, nondum petente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. 10. §. ult. hoc tit.* An vero etiam poſtumo nondum edito, hæc eſt quæſtio: an non exſpectata agnatione poſtumi, quod magis eſt, ut nos loquimur: alioquin (qua ratione etiam Julianus utitur in alia ſpecie, in *l. 3. in princ. de collat. bonor.*) Alioquin, inquam, magna captio filii heredis ſcripti erit, ſi nec bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas propter ſpem poſtumi, nec contra tabulas aliter accipere poſſit, quam edito poſtumo. Nam ſi interim, forte dum expectatur editio poſtumi, heres ſcriptus deſierit hominem vivere, nihil ex bonis patris in heredem ſuum tranſmittet. Itaque, ne in E damno verſetur, æquius eſt prætoris decreto (quia certe deficit edictum in hac ſpecie) huic captioni, & incommodo mederi, data nimirum filio emancipato, vel heredi ejus, perinde ac ſi ipſe emancipatus bonorum poſſeſſionem accepiſſet, data, inquam, bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, non edito poſtumo, vel contra tabulas edito poſtumo, ut in ſpecie *legis 12. ſcriptus, de Carbon. edict.* Filius emancipatus nimirum, qui interim diem ſuum obiit, intelligitur bonorum poſſeſſionem accepiſſe, licet reapſe eam non acceperit, ut & idem Julianus dixit in ſpecie *d. l. 3. in princ.* Sed quia re ipſa eam filius non accepit, heredi ejus opus eſt decreto prætoris. De filio emancipato hanc legem accipiendam eſſe conſtat ex §. ult. l. proximæ A ſuperioris, cui l. 5. coaptata eſt: Nam in filio ſuo, id eſt, qui in poteſtate fuit, in filio ſuo herede nulla eſt captio, quam extimeſcamus, quandoquidem etiamſi filius ſuus heres, vita deceſſerit ante petitam bonorum poſſeſſionem, non ideo minus tranſmittit in heredes ſuos hereditatem ex teſtamento, vel ab inteſtato, hereditatem paternam, *l. 84. ventre, l. 30. cum quidam, §. ſumm, de acqu. hered.* Quia (hæc eſt ratio) ipſo jure etiam ignorans mortem patris, patri defuncto ſtatim heres exiſtit ex teſtamento, vel ab inteſtato, citra aditionem, & citra bonorum poſſeſſionem, *l. in ſuis 14. de ſuis, & legit. l. 1. §. qui ſunt, ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* ſtatim ſuus heres patri heres exiſtit, id eſt, ἀναφαίνεται, ut Theoph. & omnes Græci interpretes interpretantur: quomodo, & M. Tullius 2. ad Atticum epiſt. 10. *Eſt enim*, inquit, ὑποσολοικόν, *cum velim vitare omnium deliciarum ſu-* B *ſpicionem, repente* ἀναφαίνεσθαι, *non ſolum delicate, ſed etiam inepte peregrinantem*, quod eſt in *l. ult. §. ſin vero perpetuo, C. de curat. fur.* illico apparere.

Ad L. IV. De Carbon. Edicto. *Ideo ſi ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem non petierit: alias poterit, ex ſequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum poſſeſſionem: alias non poterit. Nam ſi confeſtim poſt patris mortem controverſia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum poſſeſſionem accipere poſſit: ſimul ad utriuſque edicti cauſam annus ceſſiſſe videbitur. Si vero interpoſito tempore ſcierit controverſiam ſibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum poſſeſſionem acceperit, ex ſequenti bonorum poſſeſſionem petere, quam cum acceperit, perpetuo poſſeſſoriis actionibus utetur. Sed ſi poſt pubertatem* C *contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.*

EST etiam ex hoc libro de Carboniana bonorum poſſeſſione *l. 4. & lex 7. de Carb. edict.* de qua quidem bonorum poſſeſſione notandum eſt in primis, Carbonianam bonorum poſſeſſionem extra ordinem decreto prætoris dari liberis defuncti impuberibus, quibus fit controverſia ſtatus (id eſt, qui negantur eſſe defuncti liberi, vel qui dicuntur eſſe ſervi) ſimul & controverſia bonorum paternorum, alio quodam hereditatem ſuam eſſe petente, & negante, eum, vel eos eſſe ex numero liberorum defuncti: datur, inquam, Carboniana bonorum poſſeſſio eis, quibus fit controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, interim cauſa cognita, id eſt, ex decreto prætoris dilata controverſia ſtatus in tempus pubertatis, ne de ſtatu capitis D ſui, vel familiæ ſuæ ſimul, & de hereditate paterna, periclitentur, antequam puberes facti ſint: atque ideo interim præſumuntur eſſe ex liberis in hoc ſolum, ut mittantur in bonorum poſſeſſionem ex edicto Carbon. & inde alantur quaſi liberi. Unde & præſumptioni Carbonianæ nomen eſt, *l. 3. §. miſſum, hoc tit. l. pen. §. ult. ne vis fiat ei, &c.* Carbonianæ autem nomen, quia hujus beneficii auctor eſt Carbo prætor urbanus, quem etiam Valerius Max. 5. & 6. Pompeii pueritiæ, & bonorum patris ejus, quibus controverſiam patiebatur, acerrimum fuiſſe defenſorem, & protectorem ait. Præterea notandum eſt, hoc diſtare bonorum poſſeſſionem Carbonianam, quæ extraordinaria, & decretalis eſt, non edictalis (quia edicto Carboniano non abſolute ea bonorum poſſeſſio promittitur, ſed decreto interpoſito) Hoc, inquam, diſtare eam à bonorum poſ- E ſeſſione ordinaria, & edictali: quod etſi bonorum poſſeſſioni utrique petendæ liberis præſtitutus ſit annus, tamen non ex eodem tempore utriuſque bonorum poſſeſſionis annus numeratur, ſive computatur. Ordinariæ annus computatur, ex quo patrem filius ſcivit vita deceſſiſſe, & facultatem petendæ bonorum poſſeſſionis habuit. Carbonianæ vero annus computatur, vel cedit ex quo controverſiam ſtatus filius ſibi fieri cognovit, *l. prox. §. ult. ſup.* Utramque autem bonorum poſſeſſionem petere impuberi commodius, & utilius eſt, tam ordinariam ſcilicet, quam Carbonianam, quæ extraordinaria eſt, *l. 1. §. ſed etſi ex Carbon. inf. ſi tab. teſtam. nullæ exſt.* Utramque, inquam, petere poteſt, & utramque petere, utilius ei eſt, Carbonianam nimirum, ut differatur quæſtio ſtatus in tempus

pubet-

pubertatis: ordinariam, ut ſi interim impubes moriatur, intra pubertatem ſcilicet, bonorum poſſeſsionis beneficium tranſmittat ad heredes ſuos. Ordinariæ enim poſſeſſionis beneficium plerumque perpetuum eſt: Carbonianæ temporarium, quia finitur pubertate, *c'eſt une proviſion ſeulement, l. 3. §. puberi, hoc tit. l. 2. §. ſed ſi quis, inf. ad Senatuſc. Tertyll.* Unde ſi filius impubes præteritus teſtamento patris petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ex edicto translatitio, ex vulgari, ſive ordioario, inox poteſt etiam petere Carbonianam: & quidem, ſi ſtatim poſt mortem patris, à quo tempore cedit annus ordinariæ, ut diximus, controverſia impuberi ſtatus facta fuerit, ſane à die mortis utramque petere poteſt intra annum, non poſt annum. Sin vero ſtatim poſt mortem patris controverſia impuberi ſtatus facta non fuerit, ſed interjecto tempore aliquo, etiam poſt annum; intra quem petierit bonorum poſſeſſionem ordinariam, non prohibetur petere Carbonianam: ſi modo ex die, quo controverſia mota eſt, annus computatus completus nondum fuerit. Et hanc eſse ſententiam *hujus l. 4.* patefaciam, ſi adhibuero verbis hujus legis congruam interpretationem, & inſuper, ſi ab initio hujus legis removero negationem, quam nec Baſilica agnoſcunt, & refugiunt maxime, circumſcribuntque aperte, quæ ſequuntur: *Si filius impubes*, inquit, *ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem*, id eſt, *ſi ordinariam bonorum poſſeſſionem contra tabulas*, ut *l. ſcriptus 12. inf.* Nam prima pars edicti de bonorum poſſeſſionibus, eſt de bonorum poſſeſſionibus contra tabulas. Secunda, quæ hic dicitur ſequens, de Carboniana: ultima (facto teſtamento ſcilicet) eſt bonorum poſseſſio ſecundum tabulas. Ergo ſi filius impubes *ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem*, id eſt, *contra tabulas non petierit*, inquit: Removenda eſt negatio dubio procul, & ſcribendum affirmate, *ſi petierit*: cum & paulo infra dicat aperte, *eum ex prima parte bonorum poſſeſſionem accepiſſe*, id eſt, petiiſse, & ſententiæ ſubſequentis id omnino exigit ratio. Si igitur filius impubes præteritus petierit, ſive acceperit ex prima parte edicti bonorum poſſeſſionem contra tabulas: alias, ut ait, poterit etiam petere ex ſequeoti parte edicti ad exemplum Carbonianæ, id eſt, alias poterit petere Carbonianam bonorum poſſeſſionem, quæ ſecunda parte edicti proponitur: alias non poterit. Et non poterit quidem Carbonianam petere, ſi eum ſtatim poſt mortem patris controverſia ſtatus ei facta fuiſſet, atque ita, cum utriuſque bonorum poſſeſſionis petendæ ſimul anous ceſſiſſet, ipſe petierit quidem ordinariam intra annum, nec fuerit tempore excluſus: & nunc, ſcilicet poſt annum Carbonianam petere velit: nec enim poteſt eam petere poſt annum ordinariæ in hac ſpecie: quia idem, qui ceſſit annus ordinariæ, ceſſit etiam Carbonianæ. At ſi ſeparatim ceſſerit annus cuique ſuus, ut ordinariæ annus ſtatim ex mortis teſtatoris tempore: Carbonianæ autem tardius, facta ei controverſia ſtatus, veluti poſt menſes duos à morte teſtatoris: hoc caſu poterit etiam poſt annum ordinariæ bonorum poſſeſſionis intra duos menſes accipere Carbooianam: Quam cum acceperit, ut ſubiicit in fine, quia & ordinariam accepit, perpetuo utetur poſſeſſoriis actionibus, etiam poſt pubertatem videlicet, ſi in cauſa ſtatus ſuperior fuerit, ſi judicatum fuerit, eum eſſe ex liberis defuncti: poſſeſſoriis actionibus, id eſt, actionibus, quæ bonorum poſſeſſoribus competunt, veluti poſſeſſoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, ut *l. pen. de bon. liber. l. 13. in princ. de bon. poſseſſ. contra tab.* Ex diverſo, ſi non vicerit in cauſa ſtatus, ut puta, ſi pronuntiatum fuerit, eum non eſse ex liberis defuncti, ei denegabuntur actiones poſseſsoriæ: ac proinde bonorum poſseſſio, quam accepit, ſine re erit, ſine effectu: quia (ut Græci notant hoc loco ex *l. 1. §. miſſum, hoc tit.* ubi & in eam rem ex hoc libro Juliani teſtimonium profertur) *Carboniana bonorum poſſeſsio eum, cui datur, tantiſper duntaxat poſſeſſorem conſtituit: non item, & continuo ei dat, ut poſſit hereditatem petere, vel res ſingulas.* Itaque ſi quaſi poſseſsor Carbonianus ſtatim agat poſseſsoria hereditatis petitione, exceptione repellitur. Qua exceptione? nimirum hac, *quod injuriam faciat adverſariis*, ſi velit de hereditatis jure ſtatim quæri, & præjudicari, & adverſariis tamen ſtatim non patere defenſionem, quam habent, inter defuncti liberos eum non eſſe, ſed differri in tempus pubertatis. Æquitas exceptionis evidens eſt. Itaque Carbonianus poſſeſsor non recte agit poſseſsoria hereditatis petitione: directa tameo, & civili quaſi heres legitimus, & juſtus agere non prohibetur: ita tamen, ut mox etiam intra pubertatem diſceptetur, an ſit ex liberis defuncti: ad quam rem facit etiam valde, ut expoſui libro 19. *l. 3. §. pen. ſup. de liber. agnoſc.*

Ad L. V. de Carb. edicto, §. Si impubes *non defendatur, idcirco miſsus ſit in poſseſſionem etiam adverſarius ejus: actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julia. lib. 24. Digeſtorum, curatorem conſtitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat.*

IS addam (& hic erit finis) quod ex eodem Juliani libro refertur in *l. 5. §. 1. h. t.* Non ſatiſdante impubere, qui petit bonorum pos eſsionem contra tabulas, de conſervandis bonis defuncti, quorum in poſseſſionem inducitur, ſi, inquit, impubes non defendatur, id eſt, ſi tutores non ſatiſdent ejus nomine, adverſarium extraneum ſimul induci io bonorum poſseſſionem, & actiones hereditarias per adverſarium exerceri, ſi ipſe ſatiſdederit: vel ſi ipſe non ſatiſdederit, ſi ſatiſdare non potuerit (non cuivis in manu eſt invenire fidejuſsorem) actiones hereditariæ exercebuotur per curatorem datum bonis cuſtodiendis, ut *l. 1. §. ult. de muner. & honor.* Nam huic curatori omnium rerum, quibus de agitur, cura, & adminiſtratio commiſsa eſt.

Ad L. VII. De Carbon. edict. *Si impubes negetur jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis ei controverſia fiat: non erit iniquum ſimile Carboniano decretum interponi.*

Ad §. Item, *ſi impubes in adoptionem datus eſſe dicatur, & ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere: quia & hoc caſu quæritur, an jure filii hereditatem obtinere poſſit, locus erit Carboniano edicto.*

Ad §. Cum vero *proponitur exheredatus eſſe, non eſt neceſſarium controverſiam pubertatis differri: quia non de ipſius filii, ſed de teſtamenti jure quæritur.*

EXplicaturus ſum hodie duas leges, quæ ſuperſunt de Carboniano edicto, *l. 7. ejuſdem tit. & l. 2. de inſpic. vent. cuſtodiendoque partu.* Initio *l. 7.* docet Julianus, Carbonianam bonorum poſseſsionem ex decreto prætoris dari, non tantum filio naturali impuberi, ſi negetur eſse filius defuncti, cujus de bonis agitur, ſed etiam filio adoptivo, ſi dicatur non jure adoptatus, atque ideo non eſse juſtus filius, *ſi impubes*, inquit, *negetur eſſe jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis controverſia fiat, non erit iniquum ſimile Carboniano decretum interponi.* Cur dicit, *ſimile Carboniano decretum interponi?* Eodemque ſenſu, cur in *l. 4. ſup. hoc tit. & l. pen. in fi. inf. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ.* ad exemplum Carboniani bonorum poſseſſionem dari, & *l. 1. §. ſi ea, quæ, de vent. in poſſeſſ. mitt.* decretum interponi ad exemplum Carboniani edicti, & *l. 2. de inſpic. vent.* edictum de cuſtodiendo partu comparatum eſse ad exemplum Carboniani edicti. *Ita* vero juris auctores non loquuntur, quod idem ſit decretum, & edictum, quæ duo inter longum intervallum interjectum eſt, ſed quod cum edicto ſuo primum Carbo prætor urbanus, ſtudioſus, & fautor puerilis ætatis promiſiſset, ſe cauſa cognita, id eſt, decreto interpoſito miſsurum in poſseſſionem bonorum parvulos filios defunctorum, filios putatitios, quibus fieret controverſia ſtatus, & hereditatis, interim, dum pubeſcerent, ad exemplum ejus edicti, quod erat annuum, (ut & cætera prætorum edicta, quia & prætoris juriſdictio annua eſt, *§. 1. Inſtit. de perp. & temp. action.*) ſequentes prætores etiam promiſerunt, eodem ſe modo impuberibus opem laturos: ac tandem etiam auctore Adriano ex edictis prætorum annuis, confecto edicto perpetuo, idem

ſit

ſit relatum in perpetuum edictum, quod auctore Adriano A Julianus noſter compoſuit. Inde fit, ut non tam ex Carboniano edicto hodie, quam ex edicto perpetuo ad exemplum, & ſimilitudinem Carboniani impuberibus bonorum poſſeſſio dari dicatur.

Sequitur in hac lege, interdum etiamſi filius impubes non negetur eſſe filius defuncti, ſed dicatur non habere jus filii, huic edicto locum eſſe: ut ſi dicatur à patre naturali, cujus de bonis agitur, datus alteri in adoptionem. Quam ob cauſam verum eſt, non habere eum jus filii in bonis patris naturalis, hoc eſt, jus ſuccedendi patri naturali: quia patri naturali pro extraneo eſt: nec in numerum liberorum ullo jure patri naturali computatur, *l. 2. §. ſed ſi quis deceſſiſſet, ad Senatuſc. Tertyll. l. 1. §. in eo, ad Senatuſc. Syllan. l. 8. §. in adoptionem, de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Cur patri naturali non ſit liberorum numero, ſi quæſieris, dicam: quia eſt in B aliena familia. Emancipatus exit quidem familia patris: ſed non eſt in aliena familia: quare emancipatum quidem prætor habet in numero liberorum, ſed non etiam datum in adoptionem. Porro in *l. ſeq.* proponuntur ſimiles alii duo caſus, quibus huic edicto locus eſt, etiamſi controverſia filio non fiat, an ſit filius, ſed an jus filii habeat. Neque tamen paſſim omni caſu idem evenit: non certe, ſi filius dicatur eſſe exheredatus à patre: Nam hoc qui dicit, dicere videtur, jus eum filii non habere, exheredatio jus filii abſcindit, *l. 9. §. ſi filium, de liber. & poſtum.* Verum enim vero hoc caſu edicto Carboniano locus non eſt, *l. 1. §. Pomponius, ſup. hoc tit. l. 20. de inoffic. teſtam.* Et ratio hæc eſt, quia nec neceſſe eſt hanc controverſiam differri in tempus pubertatis: quandoquidem non tam de jure filii in ea quæritur, quam de jure teſtamenti, ut etiam ait *l. 16.* C *in fi. de inoffic. teſtam.* De jure teſtamenti, puta inofficioſum ſit, necne, inſtituta querela inofficioſi, vel petitione hereditatis de inofficioſo teſtamento. At ſi exheredatus non agat querela inofficioſi teſtamenti, ſed petat bonorum poſſeſſionem unde liberi ab inteſtato, dicens, non valere tabulas teſtamenti, in quo exheredatus eſt, non eſſe tales, ut ſecundum eas bonorum poſſeſſio dari poſſit: puta non eſſe obſignatas ſeptem teſtium ſignis, & negetur eſſe ex liberis: hoc certe caſu neceſſarium ei eſt, ſi impubes ſit, decretum Carbonianum. Quæ eſt ſententia *§. interdum, inf. hac l.* Si, inquit, *non contra tabulas petit bonorum poſſeſſionem, ſed ab inteſtato unde liberi: quia neget, tabulas teſtamenti patris tales eſſe, ut ſecundum eas bonorum poſſeſſio dari poſſit: quia neget, &c.* Hæc ratio vocat filium exheredatum ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem unde D liberi, & ſummovet eum à bonorum poſſeſſione contra tabulas, *l. 19. quod vulgo, de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* quia tabulas intendit non valere: & ubi tabulæ non valent, fruſtra contra eas petitur bonorum poſſeſſio. Et ita explicanda ſunt illa verba, *ſi non contra tabulas petit.*

Ad §. Si mater ejus, *cui & de libertate, & de hereditate paterna controverſia fit, in quæſtionem libertatis vocatur: judicium de matre non ſemper in tempus pubertatis differendum erit. Nam & ipſi, qui ſubjectus eſſe dicitur, ex cauſa repræſentari ſolet.*

SI, dum puero fit controverſia de libertate, & bonis paternis, puta, dum dicitur ex ancilla natus eſſe, atque adeo mater ejus in quæſtionem libertatis vocatur: propter E impuberem non ſemper differtur quæſtio, & cognitio de ſtatu materni capitis in tempus pubertatis, quamvis puero præjudicium fieri videatur: ſed ex cauſa, non temere cognitio repræſentatur ſtatim, diſceptatur ſtatim mater libera, an ancilla fuerit, dum peperit filium. Ex cauſa igitur cognitio de ſtatu matris confeſtim peragitur: quia actio in matrem principaliter intenditur, non in puerum. Idemque erit, ſi puer ſubjectus, ſi puer ὑποβολιμαῖος eſſe dicatur, id eſt, ſi mater dicatur ſubjeciſſe partum, ut in Cyrilli interpretatione, εἰ ἡ μήτηρ ἐνάγεται ὡς ὑποβαλοῦσα: *ſi mater agatur ſuppoſiti partus*: Nam & hoc caſu ex cauſa cognitio repræſentatur, non differtur, *l. 1. §. ult. hoc tit.* Ubi & cauſa repræſentandæ, non differendæ cognitionis hæc tanquam juſta adfertur, ſi recenti tempore, & memoria mulier videatur cauſam defenſura integriori fide, & majore conſtantia.

Ad §. Quotiens *Carbonianum decretum interponitur, eodem loco rem haberi oportet, quo eſſet, ſi nulla controverſia fieret ei, qui bonorum poſſeſſionem acceperit.*

Ad §. Cum autem *ex duobus fratribus ex hoc decreto miſſis, alter pro parte ſua paternam hereditatem non defendit: compellitur alter totam defendere, aut univerſa creditoribus cedere.*

Ad §. Interdum *etiam exheredatus filius ex Carboniano decreto bonorum poſſeſſionem accipiet, ſi non contra tabulas petit bonorum poſſeſſionem, ſed ab inteſtato unde liberi. Quia neget, tabulas teſtamenti patris tales eſſe, ut ſecundum eas bonorum poſſeſſio dari poſſit, & dicatur non eſſe filius.*

B

SEquitur in *§. quotiens*, commodum hoc impuberi adferre Carbonianum decretum, quod & traditum eſt in *l. 3. §. duæ, ſup.* ut tantiſper (perinde atque ſi nullam controverſiam impubes pateretur) inducatur in bonorum poſſeſſionem defuncti. Unde ſi duo ſint fratres impuberes, quibus fiat controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, quique ſimul in poſſeſſionem mittantur ex edicto Carboniano, & alter pro parte ſua hereditatem paternam non defendat, hoc eſt, ſi eam negligat, & aſpernetur, nec reſpondeat creditoribus paternis: Alter autem, qui pro parte ſua hereditatem paternam defendere paratus eſt, aut univerſam eam hereditatem defendere, aut univerſa abſtinere, & bona omnia cedere creditoribus hereditariis debet: quia (hæc eſt redditio) & nulla facta controverſia ſtatus C idem abſolveretur, *l. cum hereditate 55. de acquir. hered. l. propen. ad Senatuſc. Trebellian.* Expoſitus eſt *§. Interdum, ſup. ad §. 2.* hujus legis.

Ad §. Si pupillus *liberti paterni bonorum poſſeſſionem petet, negaretur autem filius patroni eſſe: quia de paternis bonis nulla ei controverſia fieret: differendum hoc judicium non eſt. Si vero poſt interpoſitum Carbonianum decretum hæc quoque controverſia moveretur, hoc judicium in id tempus differri debet.*

DEcreto carboniano locus eſt, ſi impuberi fiat controverſia ſtatus, quod jam ſæpius dictum eſt, ſimul & bonorum paternorum, non etiam ſi ei fiat controverſia ſolummodo bonorum liberti paterni, atque ideo dicatur D patroni non eſſe filius. Judicium enim de bonis liberti paterni ex hoc edicto non differtur in tempus pubertatis. Plane, ut in hoc §. oſtenditur, ſi de patris ſimul, & liberti paterni bonis controverſia moveatur, certe huic edicto locus eſt. Et ita, ſi de fraternis, vel ſi de maternis tantum bonis agatur, hoc edictum ceſſat: ſi de fraternis, aut maternis, ſimul & de paternis bonis, huic edicto locus eſt, *l. prox. §. 1. l. 3. §. ſi is, qui ſtatus, & §. ſeq. ſup. l. cum ſine, inf. hoc tit.*

Ad §. ult. Quæſitum eſt, *an ſimul & pupillus ex Carboniano, & ſcripti heredes ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem haberent. Reſpondi: ſi filius non eſſet, aut non accepiſſet contra tabulas: vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem: ſimul & ipſum ex Carboniano, & ſcriptos heredes ſecundum tabulas habituros bonorum poſſeſſionem.* E

IN *§. ult.* hujus l. quæritur, an ſi pupillus, cui heres ſcriptus facit controverſiam ſtatus, & hereditatis paternæ, ex decreto Carboniano petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas quaſi præteritus, vel unde liberi, quaſi injuſto teſtamento patris, & inutili, poſſit etiam heres ſcriptus ſimul ex edicto petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas? & ait, poſſe: pupillum petiturum Carbonianam, heredem ſcriptum ordinariam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: nimirum, quia Carboniana bonorum poſſeſſio certum, perpetuum, plenumve jus non tribuit. Finitur enim pubertate, ut *l. 3. §. puberi, ſup. hoc tit.* Qua ex re etiam pupillaris bonorum poſſeſſio appellari poteſt. Ac præ-

præterea ſine re conſtitui poteſt, ſi poſt pubertatem contra A filium judicetur. Atque ideo, ne, ſi interim forte moriatur heres ſcriptus non accepta bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, heredi ſuo nihil relinquat, tametſi ob litem in dubio conſtitutus ſit, tametſi incertus ſit ejus animus, eam interim accipere non vetatur. Et hoc eſt, quod dicitur in *l.1. §. ſed etſi ex Carbon. ſi tab. teſt. nullæ exſt.* Carbonianam bonorum poſſeſſionem, quæ decretalis eſt, & temporaria, non impedire bonorum poſſeſſionem edictalem. Sed ſi filius petierit, non Carbonianam, ſed ordinariam, & edictalem bonorum poſſeſſionem contra tabulas quaſi præteritus, vel ab inteſtato ordinariam bonorum poſſeſſionem unde liberi, quaſi non jure facto teſtamento patris: ſane heres ſcriptus excluditur, nec poteſt admitti ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, *l. 12. ſcriptus, inſ. hoc tit.* Et ideo ait in hoc *§. ult. reſpondi, ſi filius non accepiſſet con-* B *tra tabulas, vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem.* Legendum hoc modo, *ſi filius non accepiſſet.* Vulgo legitur, *ſi filius non* [illegible]*, aut non accepiſſet bonorum poſſeſſionem contra tabulas* (*Si filius non eſſet*) male: quia non conſtat filius ſit, necne, vel etiam ſi conſtat evidenter filium non eſſe, ex Carboniano bonorum poſſeſſionem non habet, *l. 3. §. ſummatim, ſup.* quam tamen poſtea eum accipere dicit recte, ſimul & heredem ſcriptum bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. Ergo circumſcribantur illa verba, *non eſſet, aut,* & legamus plane, *ſi filius non accepiſſet.* Alii libri habebant, *ſi non accepiſſet*, alii, *ſi non eſſet.* Librarius utramque ſcripturam conjunxit, relinquens nobis arbitrium hanc, vel illam ſequendi magis.

Ad L. II. De Inſpiciendo vent. *Edictum de cuſtodiendo partu derogatorium eſt ejus, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum eſt.* C

Ad §. Sed in hoc aliquando *remittere prætor debet, ſi non malitia, ſed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inſpiceretur, aut partus cuſtodiretur.*

SEquitur *l. 2. de inſpic. vent.* quæ etiam pertinet ad edictum Carbonianum, & eſt ex eodem libro. Hoc autem vult edictum de cuſtodiendo partu, derogare edicto Carboniano, nimirum (res non eſt obſcura) quia edito partu, ſi negetur eſſe filius ejus, cujus de bonis agitur, non datur Carboniana, niſi mulier, dum erat prægnans, ſervaverit, quæ edicto de cuſtodiendo partu comprehenſa ſunt, *l. 2. C. de Carbon. edic.* Hoc eſt, niſi, cum negaret ſe ex defuncto eſſe prægnantem ab obſtetricibus ſe inſpici, & par- D tui cuſtodes apponi permiſerit. Nam ſi malitioſe hæc omiſerit, partui non dabitur Carboniana, ſed ſtatim cognoſcetur, ex liberis ſit, necne defuncti. Ruſticitati quidem, & imperitiæ mulieris venia datur, ut ſi per imperitiam hæc omiſerit: malitiæ venia non datur. Quin & malitia matris nocet partui, in ea re ſcilicet, ut non differatur quæſtio, an ſit ex liberis, in tempus pubertatis: non etiam in jure filii, ſi probetur defuncti filius eſſe. De hac l. nonnihil diximus *ſup. ad l. 7. in princ. de Carbon. edic.*

Ad L. XXV. De Vulgar. & pupillari ſubſt. *Si pater impuberes filios invicem ſubſtituerit, & ei, qui noviſſimus mortuus fuerit, Titium: reſpondendum eſt, ſolos fratres bonorum poſſeſſionem accepturos: & quodammodo duos gradus hujus inſtitutionis factos: ut primo fratres invicem ſubſtitue-* E *rentur, ſi illi non eſſent, tunc Titius vocaretur.*

ULtima parte hujus libri 24. Julianus ſcripſit de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas: quæ etiam in edicto prætoris ultimum locum occupat inter bonorum poſſeſſiones ex teſtamento. Primus enim locus datur bonorum poſſeſſioni contra tabulas: Secundus, bonorum poſſeſſioni Carbonianæ: Tertius, & ultimus, bonorum poſſeſſioni ſecundum tabulas. de qua ex hoc libro ſupereſt *l. 25. de vulg. & pupill. ſubſtit. & l. 8. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Quarum argumento ſimul, & ordine ipſius rationis moveor, ut exiſtimem, etiam *l. 7. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* quæ tribuitur libro 23. eſſe reddendam 24. Hoc au-

A tem oſtenditur in *l. 25. de vulg. ſubſtit.* Pluribus filiis, puta, tribus, aut quatuor impuberibus, à patre heredibus inſtitutis, & invicem ſubſtitutis in ſecundum caſum, puta, ſi quis eorum intra pubertatis annos vita decederet (quæ ſubſtitutio eſt reciproca, & pupillaris: dicitur pupillaris ſubſtitutio, quia finitur pubertate, *l. in pupillari 14. hoc tit.* ſicut Carboniana finitur pubertate, quæ etiam dici poteſt pupillaris bonorum poſſeſſio) Eodemque genere ſubſtitutionis, ei, qui intra pubertatem noviſſimus moreretur, ſubſtituto L. Titio: uno ex filiis moriente intra pubertatem, cæteris jam puberibus effectis (ſic ponenda eſt ſpecies, quam interpretes nnn cognoverunt) ſolos fratres ſuperſtites, qui jam ſunt puberes, habere bonorum poſseſſionem ſecundum tabulas pupillares, excluſo L. Titio: nec enim videri L. Titiom una cum filiis ſubſtitutum, ſed duos quo- B dammodo, ut ait, gradus ſubſtitutionis factos: primo, fratres invicem ſubſtitutos: ſecunılo, Titium noviſſimo morienti intra pubertatis annos, ſi nulli ſupereſſent fratres, ait, *quodammodo*: quia non ſatis aperte duo illi gradus expreſsi ſunt, & lego *duos gradus ſubſtitutionis*, ut *l. Titia 87. §. Seja, de legat. 2.* non *duos gradus inſtitutionis*, quod & ſequentia verba demonſtrant.

Ad L. VIII. De Bonor. poſseſs. ſecund. tab. *Si ita ſcriptum ſit: Sempronius ex parte dimidia heres eſto. Titius, ſi navis ex Aſia venerit, ex parte tertia heres eſto. Idem Titius, ſi navis ex Aſia non venerit, ex parte ſexta heres eſto. Titius non ex duabus partibus heres ſcriptus, ſed ipſe ſibi inſtitutus intelligi debet. Ideoque non ex majori parte, quam tertia ſcriptus videtur ſecundum hanc rationem, cum ſextans* C *vacuus relinquatur, bonorum poſſeſſionem Titius accipiet, non ſolum tertiæ partis, ſed ejus quoque, quæ ex ſextante eidem accreſcit.*

IN *l. 8. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* primum hæc ſpecies proponitur: Teſtator Sempronium pure ex ſemiſſe heredem ſcripſit, Titium ex triente ſub conditione, ſi navis ex Aſia veniret. Sin autem non veniret, ex ſextante, id eſt, ex duabus unciis: & quæritur, an Titius intelligatur heres inſtitutus ex triente, & ſextante, id eſt, ex ſemiſſe? Et reſpondet, inſtitutum tantum videri ex triente, ſubſtitutum autem ſibi ipſi ſub contraria conditione ex ſextante, quod & aliis caſibus ſæpe evenit, ut quis ſibi ipſi ſubſtitutus videatur, *l. 10. ſed ſi plures, §. ult. l. ult. §. Titius, de vulg. & pupill. ſubſt.* Igitur ſi navis ex Aſia venerit, ex triente dun- D taxat heres erit, vel etiamſi nondum venerit, ſi pendeat conditio, interim trientis duntaxat bonorum poſseſſionem ſecundum tabulas petere poteſt: Nam & hæc bonorum poſseſsio datur pendente conditione inſtitutionis, *l. 6. hoc tit.* Verum deficiente conditione, ſine re conſtituitur. Prætor non exſpectat eventum conditionis: ſed & ante conditionem petenti dat bonorum poſseſsionem ſecundum tab. Cæterum interim ex triente tantum heres erit, non ex ſemiſſe. At quid fiet ſextante illo, qui vacat, id eſt, qui erogatus non eſt? ſemiſſem enim, & trientem, id eſt, dextantem uni tantummodo teſtator erogavit, Sempronio adſcripto ſemiſſe, Titio triente. Supereſt adhuc aſsi explendo ſextans, quem vacuum reliquit teſtator: quid illo ſextaote fiet? & placet, ſextantem utrique, Sempronio nimirum, & Titio accreſcere pro hereditariis portionibus, ut E *§. videamus, Inſtit. de hered. inſtit.* Quamobrem Titius accipiet bonotum poſseſsionem tertiæ partis ſextantis, & tertiæ quoque partis cæterorum bonorum. Et hoc eſt quod habetur initio hujus legis.

Ad §. Qui filio impuberi ſubſtituitur ita: *Si filius meus moriatur, prinſquam in ſuam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres eſto: ſicut hereditatem vindicat, perinde ac ſi verbum hoc, mihi, adjectum non eſſet, ita bonorum quoque ejus poſſeſſionem accipere poteſt.*

Ad §. Sed & cum in prænomine, *cognomine erratum eſt, is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum poſſeſſionem accipit.*

Ad §. Is autem, cujus nomen in *teſtamento voluntate teſta-*

toris

toris perductum eſt, ſicut ad adeundam hereditatem, ita ad A *petendam bonorum poſseſſionem ſcriptus non intelligitur, quamvis nomen ejus legatur.*

SEquitur §. *qui filio*. Qui ſubſtituitur filio impuberi in ſecundum caſum, puta, ſi intra 14. annum moriatur, antequam ipſe ſibi teſtamentum facere poſſit: mortuo filio intra pubertatem, heres intelligitur eſſe filii, quaſi ex teſtamento pupillari, quod pater ei fecit jure poteſtatis: cum ipſe ſibi facere non poſſet. Heres ergo exiſtit filio defuncto intra pubertatem, non patri. Denique heres eſt filii, non patris. Et tamen, licet pater ita dixerit, ita ſubſtituerit, *ſi filius meus moriatur intra pubertatis annos, L. Titius mihi heres eſto: Mihi* ſubſtitutionem non vitiat: delictum illud, ſive mendum, quod adſert articulus ille, *mihi*, non eſt tanti momenti, ut vitiare ſubſtitutionem pupillarem poſſit: B quod etiam oſtenditur in *l. 1. & l. 41. coheredi, §. ult. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Quare & ita nun male M. Tullius 2. *de Invent.* pupillaris ſubſtitutionis formulam concipit, *ſi filius ante moriatur, quam in tutelam ſuam venerit*, id eſt, antequam pubes factus fuerit, *tu mihi heres eſto*. Itaque ob mendum illud, ſubſtituto non ideo minus dabitur vindicatio hereditatis pupillaris, vel bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas pupillares. Mox ſubjicit in hac lege, hereditatis vindicationem, & bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas dari heredi ſcripto, etiamſi in ejus nomine, vel prænomine, vel cognomine erraverit teſtator: ſi modo incertum non ſit, de quo ſenſerit, quod veriſsimum, & notiſsimum eſt. Nec tamen idem dicendum eſt, ſi nomen heredis ſcripti conſulto teſtator perduxerit, aut perduci juſſerit: Hoc enim caſu heres ſcriptus non videtur, qui circum- C ſcriptus eſt: licet nomen ejus litura non omnimodo aboleverit, id eſt, licet adhuc nomen ejus legi poſsit. Perductum dicit hoc loco: *cujus nomen*, inquit, *in teſtamento voluntate teſtatoris perductum eſt, ut l. 1. §. inducta, de iis, quæ in teſtam. del.* quod ſcilicet lineæ ductu obliteratum eſt. Perducere nomen, eſt lineam nomini obducere. Perducere longe aliud eſt in ſcholaſticis homiliis, antiquo, & optimo libello, nempe, *παραγράφειν*, id eſt, præſcribere alicui literas, quas imitetur: præſcribere exemplum, quod ſequatur in ſcribendo: ubi puer unus ait, *παραγράφειν οὐκ οἶδα, neſcio perducere: σύ ἐμοὶ παραγράψον, ὡς οἶδας, tu mihi perduc, ut ſcis*. Hodie legitur, *præducere neſcio: tu mihi præduc, ut ſcis*.

Ad §. Quidam *teſtamentum in tabulis ſibi fecit, filio autem* D *impuberi per nuncupationem ſubſtituit. Reſpondi: ſententiam prætoris in danda bonorum poſſeſſione eam eſſe, ut ſeparatim patris, ſeparatim filii heredes æſtimari debeant. Nam quemadmodum ſcripto filii heredi ſeparatim ab heredibus patris, ita nuncupato poteſt videri ſeparatim à ſcriptis patris heredibus bonorum poſſeſſio dari.*

IN §. ult. hujus l. docet Julianus, poſſe patrem non tantum iiſdem tabulis, eademve charta, & ſibi, & filio impuberi teſtamentum facere, ſed etiam ſeparatim ſibi, & ſeparatim filio impuberi, ut *l. 8. teſtam. quemadm. aperiant.* quia duæ hereditates ſunt, *§. illud, de pupill. ſubſtit.* Quin quos ſibi facit heredes pater, ſcribere poteſt. Pupillares autem lingua nuncupare, ut *l. 20. patris, de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Quo caſu heredibus patris prætor dabit bono- E rum poſſeſſionem ſecundum nuncupationem, *l. ult. C. de codicill. l. 1. C. de bon. poſſeſſ. contra tab. lib. l. 2. C. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L. XIX. De Hered. vel actio. vendit. *Multum intereſt, ſub conditione aliqua obligatio veneat, an cum ipſa obligatio ſub conditione ſit, pure veneat: priore caſu, deficiente conditione, nullam eſſe venditionem: poſteriore, ſtatim venditionem conſiſtere: Nam ſi Titius decem tibi ſub conditione debeat, & ego abs te nomen ejus emam: confeſtim ex empto vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias.*

AB hoc libro cœpit Julianus tractare de bonis libertorum, ut patet ex *l. 20. de bonis libert.* quem tractatum etiam libro ſeq. perſequutus eſt. At primum exponamus ex hoc libro *l. 19. de hered. vend. & l. 106. de cond. & demonſt.* Quod faciemus breviter, & reſervabimus illam l. 20. quoniam eſt prolixior, in diem proximum. In *l. 19.* docet, multum intereſſe nomen, ſive obligatio aliqua, vel cautio veneat ſub conditione, an nomen conditionale veneat pure: Nam ſi fuerit venditio conditionalis, *vendo tibi, quod mihi debet L. Titius, ſi navis ex Aſia venerit*, imperfecta venditio eſt, & deficiente conditione nulla prorſus, *l. neceſsario, de peric. & comm. rei vend.* Pura autem venditio perfecta eſt, & valet ſtatim, etiamſi quod in ea venit, nomen ſit conditionale: atque adeo emptori ſtatim competit actio ex empto vendito in venditorem, ut venditor debitorem ſuum, cujus nomen mihi vendidit, accepto liberet, vel, ut eum ſibi deleget. Ait, *ex empto vendito*: quæ perfecta oratio eſt, & ubi datur actio ex empto emptori, ſemper intelligitur ex empto vendito, ut *l. etſi uno, de act. empt.* Varro 2. de re ruſtic. *Emptor*, inquit, *poterit ex empto vendito illum damnare, ſi non tradat.*

Ad L. CVI. De Condit. & demonſtrat. *Hoc genus legati*, ſi Titio non nupſerit, *perinde habendum eſt, ac ſi poſt mortem Titii legatum fuiſset: & ideo nec Muciana ſatiſdatione interpoſita capere legatum poteſt: ſed & alii nubendo, nihilominus legatum conſequitur.*

QUI legat mulieri ſub conditione, *ſi Titio non nupſerit*, poſt mortem Titii ei legare videtur: nec igitur ante poteſt legatum conſequi, quam Titius deſierit eſſe in rebus humanis: quamvis ad exemplum Mucianæ cautionis, de qua in hoc titulo ſunt quamplurimæ leges, offerat ſatiſdationem heredi, ſe Titio non nupturam: quia cautioni Mucianæ, vel exemplo cautionis Q. Mutii (qui ejus eſt auctor, & conditor) locus non eſt, cum poteſt conditio impleri, aut deficere vivo legatario, *l. cum tale, §. Titius, l. avia, §. Titio, hoc tit.* Et hæc conditio exiſtere poteſt viva muliere, deficere poteſt viva muliere defuncto Titio: deficere, inquam, poteſt, ſi Titius moriatur muliere relicta ſuperſtite. Sequitur in extremo hujus legis: *ſed & alii nubendo nihilominus legatum conſequitur*: quod obſcurum videbitur, & ſine ratione, niſi ut in *l. qui fundum, pro empt.* (*nihilominus*) pro (*nihilo magis*) accipiamus: & hoc dicamus velle Julianum, etiamſi mulier alii nupſerit, non Titio, non ſtatim eam conſequi legatum: quia adhuc Titio ſcilicet poſt mortem ejus, cui nupſit, nubere poſſet.

Ad L. XX. De bon. libertorum. *Libertus ſub conditione jurisjurandi, quam prætor remittere ſolet, patronum inſtituit heredem. Non puto dubitandum, quin à bonorum poſſeſſione ſubmoveatur. Verum eſt enim, eum heredem factum.*

SCiendum eſt, patrono non relicta in teſtamento liberti portione debita bonorum liberti, quæ eſt dimidia ex edicto prætoris, tertia ex conſtitutione Juſtiniani, ob eam rem, ſive præteritionem dari dimidiæ, vel tertiæ partis bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & contra heredem ſcriptum, qui adiit hereditatem liberti, vel agnovit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: dari etiam eandem patrono ex debita portione teſtamento liberti heredi inſtituto ſub conditione, ſi ab aliis heredibus aditæ hereditatis tempore conditio pependerit: quia pro inſtituto non habetur is, cujus inſtitutio aditæ ab aliis heredibus hereditatis tempore nondum habuit effectum, ut *l. 3. §. ſi patronus, ſup. hoc tit.* At ſi conditio, ſub qua patronus heres inſtitutus eſt teſtamento liberti, ejuſmodi ſit, ut à prætore remittatur, veluti conditio jurisjurandi, pro non ſcripta habetur, & con-

& conſequenter patronus pure inſtitutus videtur, *l.* 8. *§.* A *ult. de condit. inſtit.* Si igitur patronus ita heres inſtituatur teſtamento liberti, *patronus meus mihi heres eſto, ſi juraverit, ſe Cajo decem daturum*, pure inſtitutus videtur: quia conditio illa jurisjurandi jure prætorio ei remittitur, non etiam præſtatio pecuniæ, *d. l.* 8. *§. quotiens*, *& l.* 26. *de condit. & demonſt.* Et hoc quidem trahi poteſt, etiam ad ſuum heredem, ſive filiumfam. quem pater heredem ſcripſit ſub conditione, *ſi juraverit ſe daturum aliquid, vel facturum*. Nam etſi alii conditioni, quæ in ejus poteſtate, & arbitrio ſit, parendum habeat, ſi velit ad hereditatem paternam admitti, *l.* 4. *§.* 1. *de hered. inſtit.* tamen, etiamſi conditioni jurisjurandi non paruerit, ad hereditatem patris admittitur, licet facile ei fuerit ei conditioni parere.

Ad §. Si Titio legatum fuiſſet, *ejuſque fideicommiſſum, ut patrono reſtitueret: denegatur legatorum actio Titio, ſi patrono pro debita parte à ſcripto herede fuerit ſatisfactum.* B

SCiendum etiam illud eſt, legatum, vel fideicommiſſum patrono relictum, quod ſufficit explendæ portioni legitimæ, debitæ verecundiæ patronali, ut loquitur, *l. ſi patronus, de donat.* hoc genus legati, inquam, vel fideicommiſſi, ſi agnoverit patronus, patronum repellere à bonorum poſſeſsione contra tab. *l.* 3. *§. ſi debita, ſup. hoc tit.* Ideoque ſi legatum Titio relictum rogetur Titius ſtatim patrono reſtituere, contemplatione portionis debitæ patrono, & fideicommiſſum patronus à Titio petierit, ad contra tabul. bonorum poſſeſsionem non admittitur. Idemque erit, ſi heres ſcriptus patrono, qua alia ratione pro debita parte ſatisfecerit. Verum hoc caſu legati petitio Titio denegabitur, C cum ſatisfactum eſt patrono alia ratione: quia emolumentum legati Titio relicti reſpicit patronum propter fideicommiſſum, quo Titius oneratus eſt, non Titium, apud quem nihil ex legato remanſurum eſt, *l.* 3. *§. item ſi quis, de legat. præſt. & §. ult.* hujus l.

Ad §. Libertus patronum, *& extraneum conjunctim ex parte dimidia heredes ſcripſit: quadrans, ex quo inſtitutus erat patronus, totus ipſi imputari debebit, reſiduum ex debita ſibi parte omnibus heredibus pro portione cujuſque aufert.*

Ad §. Idem ſervari conveniet *in legato, quod patrono conjunctim, & Titio datum fuerit: ut pars legati in portionem debitam patrono imputetur: ex reliqua parte tantum Titio detrahatur, quantum ab herede pro rata portione.*

SEquitur in *§. libertus*. Libertus, ſi conjunctim patronum, & extraneum heredes inſtituerit ex ſemiſſe, adjectis aliis coheredibus ex aliis partibus; quia ex minore parte, quam ei debeatur, patronus heres inſtitutus eſt, puta, ex quadrante, reliqua pars, puta, alter quadrans ſupplendus ei eſt, non ex portione conjuncti tantum, ſed etiam ex portionibus cæterorum heredum pro rata, *l.* 16. *§. ult. hoc tit.* Idemque erit, ſi patrono, & Titio conjunctim legatum ſit, nec ſufficiat patrono legati pars. Namque reliquam partem ſupplebit ei heres ſcriptus, ſed quantum ei dederit, ſuppleveritve, tantum ex portione legati, quæ Titio competit, detrahet, ac diminuet pro rata, id eſt, ἀναλόγως. Et ita Baſilica hunc locum interpretantur recte, his verbis: τὸ λοιπὸν δίδωσι ὁ κληρονόμος, καὶ ὅσον δώσει, λαμβάνει παρὰ τοῦ συλληγαταρίου τοῦ πατρῶνος. *Reliquum*, inquit, *dabit patrono heres, & quantum dederit, recipiet à collegatario patroni pro* E *rata parte ejus, quod cuique obveniet ex bonis liberti.*

Ad §. Si libertinus *filium emancipatum ſub conditione heredem inſtituerit, & deficiente conditione ſubſtitutus adierit: quæro, utrum patrono adverſus ſubſtitutum in partem debitam prætor, an emancipato filio in totam hereditatem ſuccurrere debeat? Reſpondi, cum pater filium ſub conditione primo gradu heredem inſtituit, ſi deficiente conditione, ſub qua filius heres inſtitutus eſt, ad ſecundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius deceſſerit: patrono partis debitæ bonorum poſſeſſionem adverſus ſubſtitutum competere. Idemque eſt, & ſi filius, vel non petierit bonorum* A *poſſeſſionem tempore excluſus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat: emancipatum potius tuebitur prætor adverſus ſubſtitutum. Exiſtimo autem quotiens ſub conditione heres filius ſcribitur, alias neceſſariam eſſe exheredationem à ſubſtitutis, alias ſupervacuam. Nam ſi id genus conditionis fuerit, quæ in poteſtate filii eſſet, veluti,* cum teſtamentum fecerit: *puto, etiam omiſſa conditione filium locum ſubſtitutis facere. Si vero conditio non fuerit in poteſtate filii, veluti,* ſi Titius conſul factus fuerit: *tunc ſubſtitutus non admittitur, niſi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit.*

SEquitur *§. ſi libertinus*, quem facio §. penult. Quæritur in eo, ſi libertinus filium ſuum emancipatum ſub conditione heredem inſtituerit, & in defectum conditionis ei ſubſtituerit extraneum vulgari modo, & deficiente condi- B tione inſtitutionis ſubſtitutus adierit hereditatem liberti, utrum patrono, cui pars debita relicta non eſt, in ſubſtitutum, qui adiit, detur partis debitæ bonorum poſſeſsio contra tabulas: an potius filio emancipato totius aſsis bonorum poſseſsio contra tabulas, quaſi præterito, neque exheredato in ſecundo gradu, id eſt, à ſubſtituto in defectum conditionis? Et ait, patronum filio præferri, perinde atque ſi filius pendente conditione vita deceſsiſset, vel repudiaſſet bonorum poſseſsionem ſecundum tabulas, vel omiſiſſet, id eſt, ſi eam intra annum non petiiſset. Verum hoc Juliani reſponſum ita procedit, ſi conditio, ſub qua filius emancipatus heres inſtitutus eſt, poteſtativa fuerit, id eſt, in poteſtate, & arbitrio ejus, veluti (quo exemplo utitur Julianus) ſi teſtamentum fecerit: quia non impleta condi- C tione, quæ in ejus poteſtate fuit, filius excluditur omnimodo, & ſubſtitutus vocatur, cum nec in defectum hujus conditionis à ſubſtituto, id eſt à ſecundo gradu exheredari debuerit, quandoquidem per eum fit, quo minus heres ſit ex primo gradu, & merito imputari ei poteſt, cur non impleverit conditionem, quæ in ejus arbitrio erat: ac denique conditio primi gradus non tam deficit, quam omittitur ab eo. At ſi caſualis conditio fuerit, id eſt, in eventum collata, caſumque fortunæ, vel ſi mixta conditio fuerit, partim poteſtativa, partim caſualis (idem jus eſt caſualis, & mixtæ) Prætor tuebitur potius filium liberti emancipatum, deficiente conditione (quaſi præteritum venientem ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ut *l.* 3. *§ ſed ſi ſub conditione, & §. ſeq. de bonor. poſſ. contra tab.* Prætor, inquam, tuebitur potius in bonis liberti filium emancipatum, quam patronum: quia à ſubſtituto, id eſt, in ſecundo gradu exhe- D redari nominatim filius emancipatus debuit in defectum conditionis, quia igitur in defectum conditionis exheredatus non eſt, ſequitur eum in ſecundo gradu eſſe præteritum, deficiente ſcilicet conditione inveniri præteritum, & ea ratione prætor eum tuetur tam adverſus ſubſtitutum, reſciſso ſecundo gradu, reſciſſa ſubſtitutione, quam adverſus patronum: quia ſemper filius liberti excludit patronum: emancipatus autem ſemper prætoris tuitione indiget, *l.* 2. *§.* 1. *de bon. poſseſ. ſecund. tab.* qua tamen tuitione ſuus heres non indiget: quia ipſo jure teſtamentum nullum eſt, nullusve gradus heredum is, in quo ſuus heres inſtituitur ſub caſuali conditione, nec in ejus defectum exheredatur, ut *l.* 4. *l.* 86. *jam dubitari, de hered. inſtit. l. Lucius* 83. *de condit. & demonſt. l.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Et hæc eſt ſententia §. pen. ſumme notanda.

E

Ad §. ult. Si libertus *filium emancipatum heredem inſtituerit, ejuſque fidei commiſerit, ut totam hereditatem Sempronio reſtitueret: & filius, cum ſuſpectam ſibi hereditatem diceret, juſſu prætoris adierit eam, & Sempronio reſtituerit: non inique patrono bonorum poſſeſſio partis debitæ dabitur, perinde ac ſi non filius, ſed is, cui hereditas reſtituta eſt, liberto heres extitiſſet. Item cum filius hereditatem liberti patris omiſerit, & coheres ejus totius hereditatis onus ſuſceperit: danda erit patrono bonorum poſſeſſio. Utroque enim caſu non filio, ſed extraneo pars eripitur.*

REſtat §. ult. Certi, & explorati juris eſt, patrono filium liberti præferri ſuum, vel emancipatum, vel, quod

idem

Digitized by Google

idem eſt, nihil filio liberti, qui patri heres extitit, patronum A eripere, vel auferre poſſe, amictu, ſive obtentu ſibi debitæ portionis. Denique non deberi legitimam patrono, cum filius liberti heres extitit. At, ut proponitur in hoc *§.ult.* ſi filium heredem inſtitutum libertus rogaverit totam hereditatem Sempronio reſtituere, & coactus adierit hereditatem juſſu prætoris, & reſtituerit Sempronio etiam totam, ſine quartæ deductione, quia ſola utuntur, qui ſponte adeunt hereditatem, non qui coacti à prætore, *l.4. ſup. ad Trebell.* Hoc caſu patronus præteritus admittitur ad partis debitæ bonorum poſſeſſionem contra Sempronium fideicommiſſarium, perinde atque ſi filius liberti heres non eſſet ſcriptus: quia, ut diximus in §.1. emolumentum totius hereditatis ad extraneum, id eſt, Sempronium rediit: & extraneo, qui rem habet totam, utique patronum præferri æquum eſt. Nam & è contrario, ſi extraneus à liberto he- B res inſtitutus rogatus ſit filio liberti hereditatem reſtituere, patronus ſubmovetur à bonorum poſſeſſione contra tabulas, eadem ratione: quia filius, qui effectu heres ipſe eſt, non extraneus, patrono præfertur, *l.4. §.ult. ſup.* quæ valde facit ad hunc locum: nec tam ſpectatur quis ſit ſcriptus heres, quam qui effectu ſit heres, quiſve obtineat bona. Et huic rationi etiam locus eſt, ut oſtenditur in fin. hujus l. ſi libertus filium ſuum ex parte dimidia heredem inſtituerit, & extraneum ex altera parte, & repudiante filio, pars ejus extraneo coheredi accreverit. Nam & hoc caſu patronus agit in extraneum, qui rem totam liberti habet, non in filium: agit, inquam, pro portione ſibi debita, accepta bonorum poſſeſſione contra tab. quæ etiam dicitur actio præteriti in *Nov.1. Valentin. de teſtam.* Bonorum poſſeſſio contra tabulas, quæ liberis, vel patronis præteritis C datur, eſt actio præteritorum, ſive, quod idem eſt, ſilentio exheredatorum, non nominatim.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXVI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XL. De Acquir. hered. *Quæſitum eſt, an licet quis paternæ hereditatis nihil attingat, aliquid tamen propter patris voluntatem habeat, vel faciat, an creditoribus paternis cogatur reſpondere: ut puta, ſi impuberi fuerit ſubſtitutus. In qua ſpecie Julianus lib.26. Digeſt. ſcripſit, incidere eum in* D *edictum, ſi ſe immiſcuerit impuberis hereditati. Nam qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quicquam conſequi. Sed Marcellus eleganter diſtinguit, multum intereſſe, utrum ex aſſe fuerit inſtitutus in patris teſtamento, an ex parte, ut ſi ex parte, potuerit ſine metu, remota patris ſucceſſione, impuberis hereditatem amplecti.*

EXPLICITO Libro XXV. ſequitur, ut veniamus ad 26. ex quo, quæ prima lex ſe offert, eſt *l.41. de acquir. heredit.* quæ ſimul cum eo, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l.40.* quæ præcedit, explicanda eſt. Id vero, ut Doctores omnes ſentiunt recte, eſt de extraneo ex aſſe herede inſtituto, & ſubſtituto filio teſtatoris impuberi exheredato. Subſtitutio pupillaris etiam E exheredato fieri poteſt, *l.1. §.pen. de vulg. ſubſtit.* Non quia heres eſt, ſed quia filiusfam. eſt, pater ei ſubſtituere, & teſtamentum facere poteſt. At ſi extraneus ex aſſe heres inſtitutus, repudiaverit hereditatem patris, & defuncto filio teſtatoris intra pubertatis annos pupillarem hereditatem ſit amplexus, quæritur, an onera patris ſubire, vel, quod idem eſt, an creditoribus paternis reſpondere cogatur, vel eo, quod pupillarem hereditatem cepit ex voluntate, & judicio patris, qui eam ſubſtitutionem pupillarem, ſive teſtamentum pupillare, filio ſuo fecit? *Quæſitum,* inquit Ulp. *eſt, an licet quis* (non dicit, *an licet filius, vel ſuus heres*) ſed *an licet quis:* Extraneus igitur aliquis, non filius. Et illud, *an,* iterat paulo poſt, Græcorum more, qui in oratione repetunt ſæpe articulum illum, [illegible] vel [illegible], ut & in *l.Titia 86. ad leg. Falcid. l.21. §. unde eleganter, de recept. qui arbitr. recept.* Porro ait Ulpianus, *an licet quis paternæ hereditatis attingat,* id eſt, licet ſe pro herede patris non gerat, *aliquid tamen,* inquit, *propter voluntatem patris habeat, vel faciat,* ubi illud *faciat,* ſane importunum eſt, & ejus loco, meo judicio, legendum, *capiat.* Ad hanc vero quæſtionem refert Ulpianus, Julianum hoc libro 26. ſcripſiſſe, incidere cum in edictum. Quale vero edictum eſt? Hic ſumma Doctorum ἀμηχανία: quale, inquam, edictum? Non certe aliud eſt, quam id, de quo etiam ſenſit in *l.24. ſup.* puta edictum, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti,* ejuſve edicti ſententiam, ut jam pridem expoſuimus *Obſerv.18. cap.8.* nempe, eo, quod omiſſa cauſa teſtamenti paterni; ex voluntate ejuſdem patris tamen, id eſt, ex ſubſtitutione pupillari, quam filio fecit pater, poſſideat hereditatem pupillarem: quam utique non potuit poſſidere repudiatione deſtituto, irritoque facto teſtamento patris. Repudiatio heredis ex aſſe ſcripti irritum facit teſtamentum, *l.1. de inj. rupto, irrito teſtam. l.pen. §. ſed cum exheredatio, de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Ac proinde teſtatorem inteſtatum facit: teſtatum inteſtatum, *l.1. de ſuis, & legit. hered.* Quo genere per conſequentiam irritum etiam fit pupillare teſtamentum, quod dicitur eſſe ſequela paterni teſtamenti. Paternum eſt principale teſtamentum, pupillare ſequela. Irrito facto principali, irritum etiam fit pupillare, *l.2. §. adeo autem, l.ſed ſi plures, §. ſi ex aſſe, de vulg. ſubſtit.* Et omnino heres ſcriptus ex aſſe evertit, & impugnat teſtamentum patris, ſi ex eo non adeat hereditatem. Heres ſcriptus ex parte, non item: heres ſcriptus ex parte non impugnat teſtamentum, *l.87. filio pater, de legat. 3.* quia ſupereſt coheres, qui ſuſtinet teſtamentum utrumque, ſi adierit hereditatem, & jure accreſcendi occupat portionem vacantem, quam coheres repudiavit. Qua ratione etiam Marcellus (ut in hac *l.40.* Ulpianus refert) ad Julianum notavit, extraneum heredem ſcriptum ex parte, ſine metu edicti, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti,* poſſe, neglecta patris hereditate, filii hereditatem amplecti: quia teſtamentum à coherede ſuſtinetur, qui adiit: nec illius repudiatio quicquam officit teſtamento, vel principali, vel pupillari, *l.20. §. pen. ſup. hoc tit. l.ita tamen, §. qui ſuſpectam, ad Senatuſc. Trebell.* Qui autem oppugnat teſtamentum patris, ut ex aſſe heres ſcriptus, qui repudiat teſtamentum patris; qui, inquit, oppugnat teſtamentum patris, nihil *ex eadem hereditate* conſequi poteſt. *Ex eadem hereditate,* id eſt, ex eodem teſtamento, ut Fulgoſius recte interpretatur. Nam hæc duo verba, *teſtamentum, & hereditas,* metonymicως ſæpe commutant ſignificationem, & teſtamentum pro hereditate, hereditas pro teſtamento accipitur. Ergo extraneus, qui ex aſſe heres inſtitutus eſt teſtamento patris, & ſubſtitutus teſtamento pupilli, quod pater pupillo fecit, quodque dicitur ſubſtitutio pupillaris, ſi heres non extiterit patri, nec pupillo heres exiſtere poteſt: atque adeo non poteſt patris hereditatem repudiare, & pupilli bona complecti: quia nec arbitrium eligendi ei conceſſit pater, ſed in totum voluntatem ſuam agnoſci, aut negligi voluit. Si idem ſit inſtitutus, & ſubſtitutus ſibi ipſi, ei quidem teſtator videtur facultatem conceſſiſſe eligendi, utrum ex inſtitutione, an ex ſubſtitutione heres eſſe malit, *l.1. §. ſi proponatur, ſi quis omiſſa cau. teſtam.* Sed non etiam, ſi eundem ſibi heredem inſtituerit ex aſſe, & filio impuberi ſubſtituerit, argum. *l.26. Julianus, eod. tit.* Aut igitur nihil etiam attingere debet ex pupilli bonis, qui nihil attigit ex paternis, ne teneatur creditoribus paternis, aut, ſi vel bona pupillaria attigerit, ſane reſpondere debet creditoribus paternis, & legatariis, quibus teſtamento patris legata relicta ſunt. Poſui ſpeciem in extraneo ex aſſe herede inſtituto teſtamento patris, eodemque ſubſtituto ſecundis tabulis filio teſtatoris impuberi exheredato. Ideoque hæc, quæ inculcantur ſæpe in hac *l.40.* (*patris hereditas, paterna hereditas, patris voluntas, patris judicium, teſtamentum, ſucceſſio*) hæc omnia verba referre oportet ad filium impuberem teſtatoris exheredatum, non ad heredem ſcriptum, qui teſtatori extraneus eſt.

Ad

Ad L. XLI. Eod. tit. *Filius, qui ſe paterna hereditate abſtinuit, ſi exheredati fratris hereditati ſe immiſcuerit, & pro herede geſſerit: poterit ex ſubſtitutione hereditatem obtinere.*

ET conjuncta huic legi ſtatim lege ſequenti (quæ ex eodem Juliani libro eſt) ſeparari oportet filium puberem ex aſse heredem inſtitutum, & fratri impuberi exheredato ſubſtitutum: Hunc, inquam, ſeparari oportet ab extraneo, qui ex aſse heres inſtitutus eſt, idemque ſubſtitutus filio teſtatoris impuberi exheredato. Nam ſi filius ſit heres inſtitutus ex aſse, idemque ſubſtitutus fratri impuberi exheredato, poteſt ſe abſtinere hereditate patris, & ex ſubſtitutione fratris fraternam hereditatem obtinere: maxime cum abſtentio filii heredis inſtituti ſubſtitutionem non fecerit irritam. Iterum dico: Filiusfamilias ex aſse heres inſtitutus, idemque ſubſtitutus fratri impuberi exheredato, poteſt ſe abſtinere paterna hereditate, & ex ſubſtitutione amplecti fraternam, quam utique (quæ eſt ſumma ratio) ut ait *l.12. de vulg. ſubſtit.* quæ conſentit omnino cum hac *l. 41.* etiam citra ſubſtitutionem moriente fratre ante pubertatem, habiturus erat ejus bona, ut mirum non ſit, ſi & ex ſubſtitutione ei venire liceat ad bona fratris, omiſſis bonis paternis. Maxime, ut dixi, cum abſtentio filii heredis inſtituti ſubſtitutionem non fecerit irritam: quia etſi abſtinuerit ſe bonis paternis (quod poteſt beneficio prætoris, non jure civili, cum ſit patri heres neceſſarius) tamen ipſo jure, quia patri ſemel heres extitit, & heres manet etiam poſt abſtentionem, heres nomine, non re, ut *l.6. §. ſi filius, de bonis libertor. l. cum quæſi, §. ſed etſi ſuus, de fideicom. libertat.* Prætor enim dando facultatem abſtinendi ſuo heredi, non poteſt facere, ut qui ſemel jure civili heres extitit, deſinat eſſe heres, *l.2. §. ſed ſi ſunt ſui, ad Senatuſc. Tertyllian. l. ſi filius, de interrog. in jure fac.* Exiſtentia autem illa, ſive ἀναφανεν (ut Græci loquuntur eleganter) ſui heredis nudum nomen, nomen heredis ſine re, magni momenti eſt: Nam confirmat ſubſtitutionem pupillarem, ſecundum tabulas, teſtamentum pupillare (hæc eadem ſunt) *l. 28. paterfamilias, de bonis auctorit. jud. poſſid.* vel *de privileg. creditorum, & d. l. 12. de vulg. ſubſtit.* ἀνάφανσις ſui heredis confirmat tutelas, & libertates, *l. ſciendum, de manumiſs. teſtam.* & omnia, quæ teſtamento patris ſcripta ſunt, *l. 68. ſi poſt mortem, de legat. 1. l.27. ita tamen, §. ſi pater, ad Senatuſc. Trebell.* quia igitur filiusfam. patri heres exiſtit ſtatim ipſo jure, etiam invitus, & ignorans, ea res impedit, ne deſtituatur teſtamentum patris, quamvis abſtinuerit ſe bonis paternis. Et hanc eſſe vim ἀναφάνσεως, etiam ſpecies, de qua Ulpianus tractat in *l. ſeq.* ex eodem Juliani libro indicat aperte.

Ad L.XLII. Eod. tit. *Julianus libro 26. Digeſtorum ſcripſit: Si pupillus paterna hereditate ſe abſtinuiſſet, deinde ei aliquis heres extitiſſet: non eſſe eum compellendum creditoribus paternis reſpondere, niſi ſubſtitutus ei fuit. Inclinat enim in hoc, ut putet, ſubſtitutum etiam patris onera ſubiturum. Quæ ſententia Marcello recte notata eſt: Impugnat enim utilitatem pupilli, qui ipſe ſaltem poteſt habere ſucceſſorem. Metu enim onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit. Alioquin, inquit, & ſi frater fuit, omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidebit hereditatem, & quidem impune. Nec enim videtur voluiſſe fraudare edictum, qui ſibi proſpicit, ne oneribus patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quod in fratre ſcripſit, credo ita intelligendum, ſi non impuberis frater fuit, ſed teſtatoris. Cæterum utique, ſi frater à patre fratri ſubſtitutus impuberi ſit, ſine dubio neceſſarius heres exiſtet.*

SPecies hæc eſt: Filiusfam. impubes (ſpecies eſt alia, quam quæ relata eſt in *l.40. & 41.*) filiusfam. impubes à patre heres inſtitutus ex aſſe, beneficio prætoris abſtinuit ſe bonis paternis. Certum eſt, eum efficaciter non poſſe conveniri, & exigi à creditoribus paternis, *d. l. paterfam. 28. de bon. auct. judic. poſſid.* quia prætor (cujus eſt actiones dare creditoribus) eum non habet heredis loco, qui

A ſuo permiſſu abſtinuit ſe, *l. ſi filius, de interrog. in jure fac.* Et omnino tantum valet in ſuo herede (qualis eſt filiusfam.) abſtentio, quantum in extraneo repudiatio, *l.20. §. pen. hoc tit. l.89. de legat. 1.* Sed & heredem ejus, qui abſtinuit ſe, non teneri creditoribus paternis veriſſimum eſt: heredem ſcilicet legitimum, qui ei ab inteſtato ſucceſſit. An & heres (hæc eſt quæſtio hujus *l.42.*) an, inquam heres etiam ei datus teſtamento patris facta ſubſtitutione pupillari, quam confirmavit ἀνάφανσις, ſive exiſtentia, nec infirmat abſtentio, non tenetur creditoribus? an etiam, uno verbo, ſubſtitutus ei datus à patre non tenetur creditoribus paternis? Julianus ſcripſit, teneri creditoribus paternis hac ratione (non ſuppetit alia) quia ex judicio patris venit ad bona pupilli: & ex teſtamento uno, *d.l. paterfamil.* quandoquidem patris, & filii teſtamentum pro uno habe-

B tur, *l.2. §. prius, l. patris, de vulg. ſubſtitut.* Ergo Julianus exiſtimabat, hac ratione ſubſtitutum pupilli, etiamſi pupillus abſtinuerit ſe bonis, tamen reſpondere debere creditoribus paternis, ex cujus judicio venit ad bona pupilli. At Marcellus hanc Juliani ſententiam improbat, hac ratione motus, quod ſententia Juliani metu creditorum paternorum ſubſtitutum abſterreat ab adeunda hereditate pupilli: cujus tamen plurimum intereſt ad eos potius bona ſua pervenire, quos certo, & ſolido judicio pater elegerit, quam ad legitimos, qui plerumque lege obvenientis hereditatis ab inteſtato, nullam gratiam defunctis habent. Juliani ſententia, inquit Marcellus, impugnat utilitatem pupilli, qui ipſe ſaltem poteſt habere ſucceſſorem ex teſtamento pupillari, quod ei fecit pater. *Utilitatem* dicit, ut *l.2. §.ult. de ſtatuliber.* utilitatis pupilli cauſa receptum eſſe, ut quocun-

C que gradu pupillo ſervus cum libertate ſubſtitutus ſit, neceſſarii heredis cauſam obtineat. Intereſt pupilli habere teſtamentarium heredem potius, quam legitimum. At quis volet pupillo heres eſſe teſtamentarius, id eſt, ex ſubſtitutione pupillari, ſi eum ſequantur onera patris? quamvis bonis ejus pupillus ſe abſtinuerit? *Metu*, inquit, *onerum patris timidius quis etiam impuberis hereditatem adibit*, vel (ut ſubjicit idem Marcellus) ſi frater filio fuerit ſubſtitutus, & non improbetur Juliani ſententia, ne creditoribus paternis obligetur, ſane mavolet ab inteſtato poſſidere hereditatem pupilli, quam ex teſtamento pupillari, quod utique facturus eſt ſine metu edicti, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti:* quia non tam id facit in fraudem eorum, quibus quid ex teſtamento pupillari relictum eſt, quam ut excludat fraudem imminentem ſibi, id eſt, ne ipſemet in frau-

D dem, in captionem, in damnum incidat, ut *l.22. §. ult. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. cum pater, §. Titio in fine, inf. de legat. 2.* Quæ Marcelli verba Ulpianus rectiſſime cenſet eſſe accipienda de fratre teſtatoris, id eſt, de patruo pupilli, qui ſi pupillo ſubſtitutus ſit, voluntarius ei, non neceſſarius heres eſt: Non autem eſſe accipienda de fratre pupilli, qui pupillo neceſſarius heres eſt. Nec igitur omiſſo teſtamento pupillari poteſt ab inteſtato poſſidere hereditatem pupilli, cum ex teſtamento ſit heres neceſſarius: quoniam quem pater poteſt ſibi neceſſarium heredem facere, poteſt & filio impuberi, *l.2. §. prius, l. ſed ſi plures, §. 1. de vulg. & pup. ſubſtit.* Quod & Ulpianus alleveratione præmunivit hujuſmodi, *utique ſine dubio*, eſt παρεγλλημισμὸς, ut in *l. ſi ſine, §. Marcellus, rem rat. hab. utique non dubie.* At quiſquis fuerit pupillo ſubſtitutus, in ſpecie propoſita verior eſt Mar-

E celli ſententia, in ſubſtitutum creditoribus paternis denegari actionem non minus, quam in pupillum ipſum, qui abſtinuit ſe paterna hereditate: Videlicet (ita hæc res temperanda eſt omnino) ſi pupillus, cui ex ſubſtitutione ſucceditur, abſtinuerit bonis paternis, nec eis ſe immiſcuerit unquam: Nam ſi eis ſe miſcuerit primum, deinde abſtinuerit ſe iiſdem, ut poteſt, *l. neceſſariis, hoc tit.* tunc in ſubſtitutum creditoribus paternis actio competit: quia per immixtionem, una cœpit initio eſſe hereditas patris, & filii. Hæc vero ſuadeo, ut diligenter excutiatis: quia qui hæc intelligit, & multa alia intelligit.

Ad L.XI. De Bon. libert. *Quod ſi pater meus à patre ſuo ſit exheredatus, ego neque à patre meo, neque ab avo, mortuo*

quidem patre, & adverſus avitos, & adverſus paternos libertos jus habebo vivente patre, quamdiu in poteſtate ejus ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum poſſeſſionem, emancipatus non ſummovebor.

Ad L.XIII. Eod.tit. *Filius patroni exheredatus, quamvis nepos ex eo heres ſcriptus fuerit, bonorum poſſeſſionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non poteſt. Licet enim neceſſarius exiſtat patri ſuo: non per ſemetipſum, ſed per alium, ad hereditatem admittitur. Et certe conſtat, ſi emancipatus filius exheredatus fuerit, & ſervus ejus heres ſcriptus: & ſi juſſerit ſervo hereditatem adire, & ita patri ſuo heres exiiterit: non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum poſſeſſionem.*

QUæ heſterno die ex lib.26. tradita ſunt ex *l.40. 41. & 42. de acq.her.* an extraneus, vel filiusfam. heres inſtitutus, idemque ſubſtitutus filiofam. impuberi poſſit ſeparare hereditatem pupilli ab hereditate patris, & hanc ſpernere, illam amplecti, ita ut creditoribus paternis reſpondere non teneatur: & an exiſtentia, ſive ἀναφαίρετος ſui heredis confirmet tabulas pupillares. Item, an ſubſtitutus filio impuberi heredi inſtituto, qui abſtinuit ſe bonis paternis, adita hereditate pupillari teneatur creditoribus paternis? Ea omnia Julianus ſcripſit, cum tractaret de bonis libertorum: Nam in eo tractatu ſimiles occurrunt quæſtiones, an filius patroni poſſit omittere hereditatem patris, & amplecti hereditatem liberti paterni, ut *l.12.§.ult.de bonis libert.* Itemque, an nudum nomen heredis, nudave ἀναφαίρετος ſui heredis, hoc eſt, filiifam. à patre libertino heredis inſtituti, qui abſtinuit ſe, patronum præteritum repellat à bonorum poſſeſſione contra tabulas, *l. 6. §. ult. l.38. eod.tit.* Item, an filium patroni, quem libertus adoptavit, à liberto patre adoptivo heredem inſtitutum ex modica parte, repellat eadem ratio à bonorum poſſeſſione contra tabulas, ſi ut patroni filius admitti velit. *l.pen. §.pen.& ult. eod.tit.* Ac præterea de bonis libertorum eſt in eodem tit. ex eodem Juliani lib. *l.11.13.& 21.* quæ nunc explicandæ ſunt. Ad *l.11.* notandum eſt, non tantum patronum, ſed etiam filium patroni patrono è medio ſublato, ſi ei directo heres extiterit, ad bonorum poſſeſſionem liberti admitti: quia & patroni filius patronus eſt, *l. eum patronum, de jure patr.* ubi *eum patronum*, id eſt, patroni filium. At ſi à patrono patre ſuo, notæ gratia, exheredatus fuerit, excludi à bonorum poſſeſſione contra tabulas liberti paterni: denique exheredationem excludere non tantum à bonis paternis, ſed etiam à bonis paternorum libertorum. At quæritur, an etiam exheredatio filii noceat nepoti ex eo nato, qui neque à patrono avo ſuo exheredatus eſt, neque à filio patroni, id eſt, patre ſuo? Et, ut definitur in *l.11.& l.38. hoc t.* quandiu nepos ex filio patroni in patris ſui poteſtate eſt, non admittitur ad bona aviti liberti, ne quod per ſe pater ejus non habet, quia ab avo exheredatus eſt, id habeat per filium ſuum: qui ſi acquirat hereditatem aviti liberti, ne momento quidem in ejus perſona conſiſtet, ſed ſtatim acquiretur patri. At poſt emancipationem nepos ex filio exheredato ſane admittitur ad bona aviti liberti: quia ea non acquirit exheredato, cujus ex poteſtate exiit. Et quod dixi, filium patroni exheredatum, non admitti ad bonorum poſſeſſionem paterni liberti, id ita amplificat Julianus in *l.13.* ut nec ſi nepotem ex eo, quem habuit in poteſtate, patronus heredem ſcripſerit, atque ita mortuo patrono confeſtim reciderit in poteſtatem ſui patris, qui exheredatus ex teſtamento avi, ut, inquam, nec per filium hunc ſuum jure poteſtatis, ſi exheredatus acquiſierit paternam hereditatem, admittatur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Ut res ſit evidentior, ſic ponamus ſpeciem: Avus nepotem ex filio, quem habuit in poteſtate, heredem inſtituit, filium exheredavit, qui & in poteſtate patris ſui erat. Mortuo avo nepos recidit in poteſtatem filii exheredati ſui patris, & per filium patri ſuo acquiritur avita hereditas, atque ita filius exheredatus heres fit patris ſui (qui nepoti eſt avus) per filium, non per ſemetipſum, non ſuo nomine. Et quia non ſuo nomine, non per ſemetipſum, cum ſit exheredatus, ideo non admittitur ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas paterni liberti, ſicut nec ſi per ſervum ſuum heredem inſtitutum teſtamento patris eandem hereditatem filius emancipatus acquiſierit (quia ſuus non poteſt habere ſervum proprie) Multum igitur intereſt, utrum per ſe directo, & principaliter quis alii heres fiat, an per alium, aut per ſucceſſionem, *l.8. qui liberis, §. ult. de vulg. ſubſtitut. l. ult. de legat.3. l.6. de iis, quæ ut indign. auſer. l.22. §.1. ſup. tit. prox.* Is tantum patroni filius admittitur ad bonorum poſſeſſionem liberti paterni, qui per ſe, ſuove nomine patri heres extitit, non qui per eum, qui juri ſuo ſubjectus eſt, veluti per filium nepotem patroni ſimul, & heredem ex teſtamento patroni. Quamvis (quod notandum) & ſi ita, non per ſe, ſed per filium ſuum, filius exheredatus patri ſuo heres extiterit, ei neceſſarius heres exiſtat, ut probat evidenter *l.6. §. interdum, de acquir. hered.* ad quam miror non notari hanc *l.13.* quæ idem omnino dicit. Ponendum eſt autem, & filium, & nepotem ex eo, fuiſſe in ejuſdem parentis poteſtate, ac deinde (ſic conſtituendum eſt) remotum filium, removetur autem per exheredationem, *l.1. §.poſt ſuos, de ſuis, & legit. hered. l. pen. §.videamus. de bonor. poſſeſſ. contra tab. l.9. §. ſi filium, de liber. & poſtumis.* Nepos ergo, qui exheredato filio vocatur ad hereditatem avi, ex teſtamento ejuſdem avi, avo ſuus, & neceſſarius heres exiſtit. Et quia tamen ſtatim, atque avo heres extitit neceſſarius, in patris ſui poteſtatem recidit, *§. 1. quibus mod. jus pat. poteſt. ſol.* patri ſuo ſtatim acquirit avitam hereditatem, & patrem ſuum avo neceſſarium heredem facit, qui avo extitit neceſſarius, confeſtim acquirit avitam hereditatem patri, & patrem ſimilem ſui facit, nempe neceſſarium heredem avi patris ſui. Denique eum, qui heres ſcriptus jure poteſtatis hereditatem acquirit, comitatur etiam qualitas heredis ſcripti eadem, puta, ſi heres ſcriptus ſit neceſſarius, erit etiam neceſſarius heres defuncto, cujus de bonis agitur, is, qui acquirit defuncti hereditatem. Qua ratione recte dices, ſervum ex caſtrenſi peculio filiifamilias à patre heredem inſtitutum, ſi pater ſupervixerit filio, quo caſu peculium filii caſtrenſe remanet apud patrem: quia ſervus ille patri neceſſarius heres exiſtit, quaſi domino, *l. proponebatur, §. unde Marcellus, de caſtr. pecul.* Et per eum quoque ſervum, ſi filius ſupervixerit, filium patri neceſſarium heredem fieri, *l. ex caſtrenſi, in princ. eod. tit.* quod nunquam memoria excidere debet. Eſt enim ſubtile admodum, & cognitum paucis.

Ad L.XXI. Eod. tit. *Ex tribus patronis, uno ceſſante bonorum poſſeſſionem petere, duo æquas partes habebunt.*

REſtat hoc tit. de bonis libertorum ex eodem libro Juliani *l.21.* quæ docet, ex tribus patronis uno ceſſante, nec petente bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti, duobus, qui ſuperſunt ex æquo accreſcere portionem vacantem, Baſilica habent, *ἐξ ἴσου προσαύξει, ex æquo adcreſcet*, quod apertiſſimum eſt.

Ad L.VI. Si quid in fraudem Patroni. *Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconſultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Fabiana: quia libertus donaſſe magis in hunc caſum intelligendus eſt in fraudem patroni, quam contra Senatusconſultum crediſſe.*

AT ſequitur aliud, quod eſt obſcurius ex eodem libro in *l.6. & 8. ſi quid in fraud. patro.* Actione Fabiana, vel, ut ſcribunt promiſcue Faviana, revocat patronus ea, quæ ex bonis ſuis libertus alienavit in fraudem patroni, quo minor ad eum bonorum portio liberti perveniret, unde ſi animo fraudandi patroni libertus filiofamil. crediderit, quod vetitum eſt Senatusconſulti Macedon. tum id patronus revocat actione Fabiana: quia non tam videtur crediſſe contra Senatusconſultum Macedonianum (Quo certe caſu, ſi locum haberet Senatusconſultum Macedon. repetitio pecuniæ non eſſet) quam donaſſe patroni fraudandi cauſa videtur: quæ eſt ſententia *l.6.* Ergo vult *l.6.* pecuniam creditam poſſe actione Fabiana repeti,

nec

nec locum eſſe Senatuſconſulto Maced. ſecundum quod A non poteſt repeti. At pugnat cum hac ſententia *l. 6.* lex, quæ ſequitur, quæ dicit, ceſſare Fabianam actionem, quod Senatuſconſultum locum non habeat: ergo quod pecunia exigi poſſit, cum Senatuſc. locum non habeat, fruſtra recurritur ad Fabianam, cum ſuppetat actio creditæ pecuniæ, atque adeo non videatur pecunia exiiſſe bonis liberti: Lex, quæ ſequitur, eſt Scævolæ, & nota Scævolæ ad Julianum. Nam & Scævola notas ſcripſit ad Julianum, ſicut Paulus, & Marcellus.

Ad L.VIII. Eod.tit. *Sed ſi minori, quam viginti quinque annis natu filiofamilias crediderit: cauſa cognita ei ſuccurri debet.*

QUod autem additur ex eodem Juliani libro in *l.8.* id B intermiſſa nota Scævolæ proxime conjungendum eſt legi *6.* hoc ſenſu, quoniam in hac *l.8.* legendum eſt, non, *ſed ſi minori, quam 25. annis natu filiofam. crediderit, &c.* ſed legendum erit, *ſed ſi minor*. Si minor, inquit 25. annis libertus filiofamil. credidit, ſuccurri ei debet cauſa cognita, id eſt, per reſtitutionem in integrum, ut recipiat quod credidit adverſus Senatuſconſultum Macedonianum, quia minor non potuit ſcire, aut juſte ignorare potuit, filiusfam. an paterfam. eſſet is, cui credebat pecuniam. Quæ ſententia expreſſa eſt etiam apertiſſime in *l.3. ad Senatuſc. Macedon.* & in *l.regula*, *§. 1. de jur. & fact. ignor. & l.11. §.ult. de minor. 25.annis*. Itaque liberto credente pecuniam filiofam. in fraudem patroni, dicebat Julianus, non eſſe inhibendam patrono actionem Fabianam, ejus pecuniæ recuperandæ, ſeu revocandæ gratia. Sed & admiſſo in hac C ſpecie Senatuſc. Maced. minorem 25. annis libertum, qui filiofamil. credidiſſet, eſſe reſtituendum in integrum adverſus Senatuſconſultum Macedon. pecuniæ ſuæ recipiendæ gratia. Locus erat obſcurus.

Ad L.I. Si quid in fraudem patroni. §. Utrum autem *ad ea ſola revocanda Fabiana pertinet, quæ quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea, quæ non acquiſiit, videndum eſt: & ait Julianus lib.26.Digeſt. ſi hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni cauſa, vel legatum repulerit, Fabianam ceſſare, quod mihi videtur verum: quamvis enim legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur, attamen cum repudiatur, retro noſtrum non fuiſſe palam eſt.*

NOndum eſt finis: res eſt parvi momenti. Nam ex hoc D ipſo libro Juliani refert Ulpian. in *l.1. §. utrum, hoc tit.* in actionem Fabianam venire ea, quæ libertus dolo malo alienavit in necem, vel fraudem patroni ſui, non etiam ea, quæ non acquiſivit: ut ſi legatum ei delatum, vel hereditatem repudiaverit, nec ex ea locupletari voluerit in fraudem patroni, ne ditior evaderet, ne plus ferret patronus ex ſuis bonis jure debitæ portionis: ut hoc non deducatur in actionem Fabianam, quæ eſt tantum de alienatis, non de non acquiſitis. Quo modo etiam conſtat, actionem Paulianam, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, non habere locum in non acquiſitis, *l.6. quæ in fraud.credit.*

JACOBI CUJACIJ J.C. E

Ad Lib. XXVII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XV. De Legib. *In his, quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam juris.*

CUM jam habeamus ſatis diligenter explicatos libros 26. Juliani Digeſtor. ſequitur, ut diligentia pari modo aggrediamur librum 27. quo libro etiam, ut duobus, aut tribus ſuperioribus, Julianus tractavit de bonorum poſſeſſionibus. Ac primum quidem de bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis, de qua A eſt ſpecialis titulus libro 27. horumce Juliani Digeſt. & ad hujus generis bonorum poſſeſſionem referre oportet *l. 15. de legib.* quæ prima ſe offert ex hoc Juliani libro 27. & ait: In iis, quæ contra rationem juris conſtituta ſunt, à principibus ſcilicet, non poſſe nos ſequi regulam juris. Conſtituta contra rationem juris, ſunt propria, & ſingularia jura quædam, ut patet ex *l.ſeq. 16.* quæ ſcilicet conſtituta, & introducta ſunt contra rationem, & tenorem juris communis civium Romanorum, qualia ſunt jura propria, & ſingularia, ut ait *l.2. de teſtam. milit.* quæ obſervantur in teſtamentis, & codicillis militum, ex conſtitutionibus Principum: in quibus, ut ait *l.15.* ſane non poſſumus ſequi regulam juris, juris ſcilicet communis: quandoquidem juri communi (quod nihil aliud eſt, quam regula, rigorque juris civilis) B adverſum nihil eſt magis, quam jus ſingulare, & proprium.

Ad L.XX. De Teſtam. milit. *Tribunus militum, ſi intra dies certos, quam ſucceſſor ejus in caſtra venerat, manens in caſtris codicillos fecerit, & ibi deceſſerit: quoniam deſinit militis loco haberi, poſtquam ſucceſſor ejus in caſtra venit: ideo communi jure civium Romanorum codicilli ejus æſtimandi ſunt.*

UNde & ex hoc lib. in *l.20. de teſtam. milit.* proponitur, codicillos factos à tribuno militum, poſtquam ſucceſſor ei datus à principe venit in caſtra, & priuſquam ipſe caſtris abiret, ſi ibi deceſſerit jure communi civium Romanorum, non jure ſingulari, vel jure militari, æſtimandos eſſe: quia tribunus militum C ſucceſſore accepto miles eſſe deſiit: & ii tantum codicilli ad jus ſingulare pertinent, qui facti ſunt à milite. Tribunus militum is eſt, qui Græcis χιλίαρχον, *l.1. hoc tit.* dictus χιλίαρχος, eo quod præerat milliariæ cohorti, quæ prima cohors ex decem in legione, auctore Vegetio lib.2. Qua ex re etiam idem dicitur tribunus legionis, *l.25. hoc tit.*

Ad §. Cum aliquis *facto teſtamento militare cœperit, id quoque teſtamentum, quod antequam militare cœperit, fecerat, aliquo caſu intelligitur militiæ tempore factum. Veluti ſi tabulas inciderit, & legerit teſtamentum, ac rurſus ſuo ſigno ſignaverit, amplius ſi & aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, quod ſi nihil horum inciderit, teſtamentum ejus ad privilegia militum non pertinebit.*

D Ad L.XXII. De Bonis libertorum. *Si filiusfam. miles manumittat ſecundum Juliani quidem ſententiam, quam lib.27.Digeſt. probat, patri libertum faciet: ſed quandiu, inquit, vivit, præfertur filius in bona ejus patri: ſed Divus Hadrianus Flavio Apro reſcripſit, ſuum libertum eum facere, non patris.*

SEquitur in eadem *l.20. cum aliquis teſtamento facto militare cœperit:* quod poni etiam poteſt in tribuno militum, ut *d.l.25.* qui priuſquam tribunus fieret, & mitteretur in caſtra, teſtamentum fecit, ac poſtea cinctus tribunatu, & gladio, ut moris erat, manente eodem teſtamento defunctus eſt, quod quidem teſtamentum aliquo caſu ait valere jure militari, aliquo caſu, non ſemper, ac ſi militiæ tempore factum eſſet: aliquo caſu, ut puta (duo hic proponuntur caſus) ſi in militia tribunum agens tabulas teſtamenti facti E ante militiam inciderit, id eſt, ſi linum earum inciderit, & legerit teſtamentum, & recognoverit, ac rurſus ſuo ſigno obſignaverit. Item, ſi aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, ut *l.conficiuntur, §.ſi miles, de jure codicill. l.15. §.teſtamentum, hoc tit.* quia his modis, ſive caſibus refeciſſe jure militari teſtamentum videtur, *l.9. hoc tit.* ſi refeciſſe, & feciſſe igitur militiæ tempore, ut ait *d.l.25.* Hujus quidem teſtamenti militaris privilegium hoc eſt, ut in eo non ſerventur regulæ juris, utque in eo non ſerventur vincula juris, ut ait *l.3. C.eod.tit.* Nodi, & catenæ juris, ut Horatius loquitur: exempli gratia, ut lex Falcidia in eo non ſervetur, *l.ult. inf. ad l. Falcid. l.7. C. eod.tit.* ut in eo non ſervetur lex 12. tab. quæ ſolis patribusfamil. dat teſtamenti factionem, his verbis: *Paterfamilias uti legaſſit ſuper pe-*

tunia, tutelave ſua, ita jus eſto: *Paterſam.* quo verbo excluditur filiusſam. A Verum ex Conſtitut. Principum etiam filiisſam. de caſtrenſi peculio teſtamentum facere, legare, fideicommittere, mortis cauſa donare licet, *l. 15. de mort. cauſ. donat.* Quin & manumittere ſervum caſtrenſis peculii, ut ex hoc ipſo Juliani libro relatum eſt *in l. 22. de bon. libert.* qui & manumiſſum à filio famil. milite ſervum caſtrenſis peculii dicebat, patris libertum fieri, patremque, ſi filio ſuperviveret, ut patronum admitti poſſe ad bonorum poſſeſſionem contra tab. liberti, vel ab inteſtato ad bonorum poſſeſſionem unde legitimi; non etiam ſi filius ſuperviveret patri. At Imp. Adrianus contra ſententiam Juliani indiſtincte conſtituit ſervum caſtrenſis peculii, manumiſſum à filiosfam. milite, filiiſam. libertum fieri, non patris, *l. 13. Divus, l. pen. §. pater, de caſtr. pecul. l. 8. ſervum, de jur. patron. l. 3. §. miles, de ſuis, & legit. hered. l. 3. §. ſi quis filiusf. h. t. de bon. libert.* B Qui autem filii eſt libertus, non recte dicitur patris libertus eſſe, *l. 58. §. 1. de verb. ſignif.* Contra tamen, qui patris eſt libertus, recte dicitur (ut & in eod. loco eſt expreſſum) filii libertus. Et abſque ratione vetus interpres Comici, illo loco, *feci, ut è ſervo eſſes libertus mihi, ἐμφατικῶς*, accipit articulum illum, *mihi*, ac ſi diceret, feci, ut eſſes libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus eſt, recte dicitur filii mei eſſe libertus, ut retro etiam filius patroni recte ſe vocat patronum, *l. eum patronum, de jure patron.*

Ad L. XXIII. De bonis libertorum. *Si libertus, præterito patrono, extraneum inſtituerit heredem, & patronus, antequam contra tabulas bonorum poſſeſſionem petierit, in adoptionem ſe dederit: deinde ſcriptus omiſerit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti poſſeſſionem, ut legitimus petere poteſt.* C

Ad §. Si libertus *inteſtato deceſſerit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius eſſet: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari, manifeſtum eſt.*

Ad §. Si autem *ex duobus patronis, alter unum filium, alter duos reliquiſſet: dixi, viriles inter eos partes fieri.*

QUæ vero ſubjungitur *d. l. 22. de bonis lib. l. 23.* eſt etiam ex eodem Juliani libro, & pertinet ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti, quæ pro debita portione patrono præterito competit adverſus extraneum heredem ſcriptum teſtamento liberti: quam tamen bonorum poſſeſſionem antequam agnoverit, ſi ſe adrogandum dederit, ſane patronus amitti: ut & filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum poſſeſſionem contra D tab. ſe in adoptionem dedit, *l. 3. §. ſi emancipatus 10. de bon. poſſ. cont. tab. l. ult. inf. ſi tab. teſt. nullæ exſt. unde lib.* Et ratio hæc eſt, quia, & hic, & ille ſtatum, & conditionem ſuam mutavit dando ſe in adoptionem, & capite minutus eſt: adeoque alius homo cœpit eſſe, *l. 38. cum quis in princ. de ſolut.* nec jam filius, aut patronus eſſe videtur. Adoptione igitur amittit uterque bonorum poſſeſſionem contra tab. Verum, ſi poſteaquam patronus ſe in adoptionem dedit, antequam accepiſſet bonorum poſſeſſionem contra tabul. heres à liberto ſcriptus ex aſſe, hereditatem liberti omiſerit, repudiaverit, quia hoc modo heres ſcriptus libertum inteſtatum facit, deſtituendo teſtamentum, eo res deducitur, ut perinde, ac ſi libertus nullum teſtamentum feciſſet, patronus admittatur ad legitimam hereditatem liberti quaſi E inteſtati, ſive ad bonorum poſſeſſionem unde legitimi, qui repelleretur proculdubio, herede ſcripto adeunte hereditatem, vel petente bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. *l. 2. ſi tab. teſt. nullæ exſt. unde lib.* Quæ lex cum hac *l. 23.* eum ex hoc libro ſit, omnino conjungenda eſt.

Ad L. II. Si tab. teſt. nullæ extab. unde liberi. *Emancipatus præteritus ſi contra tabulas bonorum poſſeſſionem non acceperit, & ſcripti heredes adierint hereditatem, ſua culpa amittit paternam hereditatem. Nam quamvis ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio petita non fuerit, non tamen eum prætor tuetur, ut bonorum poſſeſſionem accipiat unde liberi. Nam & patronum præteritum, ſi non petat contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex illa parte edicti, unde legitimi vocantur, non ſolet tueri prætor adverſus ſcriptos heredes.*

ET hac in re etiam comparandus, ut fit *in d. l. 2.* patrono filius emancipatus. Nam ut filius emancipatus præteritus teſtamento patris, extraneo herede ſcripto, ſi non petierit contra tab. & heres ſcriptus adierit hereditatem, culpa ſua paternam hereditatem amittit: quamvis heres ſcriptus ex teſtamento jure tantum civili adierit hereditatem, non etiam acceperit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: quia ex teſtamento patris herede exiſtente quoquo modo, vel jure civili, vel jure prætorio, non poteſt filius venire ab inteſtato ab bonorum poſſeſſionem unde liberi. Ita vero, ſi heres ſcriptus teſtamento liberti adierit hereditatem liberti, patronus, qui cum eſſet præteritus, ante non petierit bonorum poſſeſſionem contra tab. repellitur à bonorum poſſeſſione unde legitimi: repellitur primum à bonorum poſſeſſione contra tab. quia eam omiſit: repellitur etiam à bonorum poſſeſſione unde legitimi, quæ ab inteſtato competit: quia non eſt inteſtatus libertus, cujus ex teſtamento adita hereditas eſt: & cauſa teſtati excludit cauſam inteſtati. Dubitationem faciebat initio hujus *l. 2.* quod ait, *l. 1. §. 2. eod. tit. ſi tab. null. extab.* ita demum ab inteſtato competere bonorum poſſeſſionem unde liberi, ſi neque ſecundum tab. neque contra tabul. bonorum poſſeſſio agnita ſit. Nam & in ſpecie propoſita initio hujus *l. 2.* neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque heres ſcriptus ſecundum tab. ſed adivit jure civili hereditatem. Ergo videtur filio competere bonorum poſſeſſio unde liberi, quod tamen Julianus negat rectiſſime: quia tantum poteſt in herede ſcripto aditio hereditatis, quantum agnitio bonorum poſſeſſionis ſecundum tab. ad excludendam cauſam inteſtati, quæ eſt ſententia *d. l. 2.* Porro ex iis, & priori parte potiſſimum *l. 23. de bon. libert.* notandum eſt, minima capitis deminutione, veluti adoptione, patronis, qui ſe in adoptionem dederunt, non perire bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ut *l. patroni filia, de bon. libert.* Quod tamen non ita ſervatur in ſucceſſione ingenuorum: quia emancipatis, qui ſe dederint in adoptionem, perit jus ſuccedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia eſſe cœperint, qui ante adoptionem non erant in aliena familia: ſed propriam ipſi faciebant familiam beneficio emancipationis, *§. at ii, qui emancipati, Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* In poſteriori autem parte *d. l. 23.* quam partem nondum attigi, Julianus docet, in ſucceſſione inteſtati liberti patroni filium deficiente patrono, præferri nepoti ex altero filio, & ex duobus patronis ejuſdem liberti, uno relinquente filium unum, altero duos, vel tres, hoſce liberos compatronorum inter ſe dividere hereditatem liberti in capita, non in ſtirpes. Quod etiam longe aliter ſervatur in ſucceſſione ingenuorum, *§. cum filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. *Sentent. tit. 2.* ſcribit, his verbis: *In bonis liberti prior eſt patronus, quam filius alterius patroni. Idemque prior eſt filius patroni, quam nepos alterius patroni.* Hæc ſententia in eod. tit. ſequitur: *Libertorum hereditas in capita, non in ſtirpes dividitur: & ideo, ſi unius patroni duo ſint liberi, alterius quatuor, ſinguli viriles*, id eſt, *æquales portiones habebunt*: non ſcilicet duo ſemiſſem, & quatuor alterum ſemiſſem, *ils partiront par teſtes*. Quod etiam iiſdem fere verbis tradit Ulpianus libro ſingul. reg. tit. *de libert. ſucceſſ.* Et prioris ſententiæ ratio notatur in hac poſteriori parte *l. 23.* quia, inquit, gradu proximum quemque lex vocat ad hereditatem liberti, & ulteriorem excludit igitur. At in hereditate ingenui proximior ex liberis ulteriorem non excludit, ut filius non excludit nepotem, vel nepotes ex altero filio, *dicto §. cum filius, l. 2. & 3. C. de ſuis, & legit.* & filius emancipatus, qui jure prætorio ad hereditatem vocatur, non excludit nepotem ex ſe natum, retentum in familia patris: ſed cum patre filius jungitur ex edicto novo, quod tamen ceſſat in ſucceſſione libertorum. Ac præterea (quod, ut dixi, aliter obſervatur in ſucceſſione libertorum) inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diverſi gradus, in ſtirpes, non in capita dividitur

here-

hereditas: nepotes ſcilicet tres, aut decem ex uno filio repræſentant, ut loquuntur, perſonam unius hominis, vicem ſuſtinent unius hominis, nempe patris defuncti.

Ad L.I. Unde legitimi. *Hæc verba edicti*, tum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, *παρατατικῶς (id eſt, large, & cum extenſione) & cum quodam temporis ſpatio accipiuntur, non ad mortis teſtatoris tempus referuntur: ſed ad id, quo bonorum poſſeſſio peteretur. Et ideo legitimum heredem, ſi capite deminutus eſſet, ab hac bonorum poſſeſſione ſummoveri palam eſt.*

Ad L.III. Unde cognati. *Capitis deminutione perimuntur cognationes, quæ per adoptionem acquiſitæ ſunt: igitur ſi poſt mortem, verbi gratia, fratris adoptivi intra centeſimum diem adoptivus frater capite deminutus fuerit: bonorum poſſeſſionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratri deſertur, prætorem enim non ſolum mortis tempus, ſed etiam id, quo bonorum poſſeſſio petitur, intueri palam eſt.*

QUæ reſtant ex lib. 27. hodie abſolvam, ac primum quidem *l.1. & 4. unde legit.* Quæ leges, ut aliæ quoque omnes hujus tituli, ſunt de bonorum poſſeſsione, quæ ab inteſtato poſt liberos defertur legitimis, id eſt, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, & poſt patronos, ex familia patronorum gradu proximis, excluſis, remotiſque iis, qui gradu ulteriore poſiti ſunt. Ut enim ad hereditatem liberti proximum quemque vocari dixit *l.23. §.ult. de bonis liber.* quem §. expoſuimus heri. Proximum quemque, inquam, vocari in aſſem, in ſolidum, ut *l.pen. de aſsign. libert. l. 4. de oper. libert.* Ita verum eſt ad hereditatem ingenui, ex tranſverſo ſcil. ſive à latere, vocari agnatum proximiorem: quod hæc edicti verba, quæ proponuntur *in l.1.* declarant, *tum quem heredem ei eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet: tum,* id eſt, poſt lineam liberorum, & parentum: uno verbo poſt rectam lineam cognationis, ut tum ex tranſverſo veniat ad hereditatem legitimam, quem defuncto heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, ut *l.1. inf. ut ex legib. Senatuſvec. bonorum poſſeſſio detur, l.227. de verb. ſign.* Marcus Tullius in prætura urbana: *poſtquam,* inquit, *jus prætorium conſtitutum eſt, ſemper hoc jure uſi ſumus, ſi tabulæ teſtamenti non proferrentur, non uti proximum quemque potiſsimum heredem eſſe oporteret, ita ſecundum eum poſſeſſio daretur.* Quæ verba Julianus in hac *l.1.* ait *παρατατικῶς*, utitur hoc verbo, id eſt, extente, vel, ut ipſemet interpretatur, cum quodam temporis ſpatio, accipienda eſſe: cum ſpatio ſcilicet temporis, intra quod bonorum poſſeſſio peti poteſt, puta intra centeſimum diem, ut non id ſolum tempus hæc verba comprehendant, quo moritur is, cujus de bonis agitur: ſed etiam tempus, quo petitur bonorum poſſeſſio unde legitimi: ut qui hoc tempore proximus fuerit, etiamſi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum poſſeſſionem unde legitimi: & retro, ut qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cujus de bonis agitur, non admittatur, ſi intra tempus petendæ bonorum poſſeſſionis; capitis deminutione jus agnationis, & proximitatis amiſerit, ut *in l.3. tit. ſeq.* quæ eſt ex eodem libro, & huic legi primæ coaptanda omnino, & ad hunc tit. unde legitimi referenda potius, quam ad tit. unde cognati: quia cognatio quæſita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio eſt. Itemque ſi teſtatus quis fuerit mortis ſuæ tempore, mox vero teſtatus eſſe deſierit, ut locus ſit ab inteſtato bonorum poſſeſsioni unde legitimi: ut puta ſi poſt mortem ejus heres ſcriptus deſtituerit teſtamentum, id eſt, repudiaverit hereditatem teſtamento delatam: quo genere teſtatus fuit inteſtatus facto heredis ſcripti, *l. 2. §. pen. de ſuis, & legit. hered. l.9. §. pen. de liber. & poſtum.*

Ad L.IV. Unde legitimi. *Si ex duobus fratribus alter deceſſerit teſtamento jure facto, deinde deliberante herede alter quoque inteſtato deceſſerit, & ſcriptus heres omiſerit hereditatem: patruus legitimam hereditatem habebit. Nam hæc bonorum poſſeſsio,* tum quem heredem eſſe oportet, *ad id tempus refertur, quo primum ab inteſtato bonorum poſſeſsio peti potuiſſet.*

A HUic etiam legi primæ conjungenda eſt *l. 4. h. t.* quæ & ex eodem libro eſt, in qua Julianus eadem ratione ſtatuit duobus fratribus defunctis, primo teſtato, ſecundo inteſtato, poſt mortem utriuſque, herede ſcripto teſtamento primi deſtituente teſtamentum, id eſt, repudiante hereditatem teſtamento delatam, patruum vocari ab inteſtato ad bonorum poſſeſsionem utriuſque: quia quo tempore certum eſſe cœpit, utrumque inteſtatum obiiſſe, patruus ſolus defuncti invenitur eſſe proximus adgnatus, qui tamen non erat proximus mortis tempore. Et hoc valde confirmat etiam *l. 5. de ſuis, & legit. hered. inf. & l.1. §. pen. ad Senatuſconſ. Tertyll.* Quo vero ſenſu Julianus *in l.1.* dixit, *παρατατικῶς* eſſe accipienda verba edicti, ex quo legitimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem & Ulpianus *in l. 2. quibus ex* B *cauſ. in poſſeſſ. eat.* hæc verba illius edicti: *In bona ejus, qui judicio ſiſti fidejuſſores dederit, ſi neque ſui poteſtatem faciat, neque defendatur, iri jubebo*, ait, *παρατατικῶς* accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad tempus, quo judicio ſiſti debuit, ad diem condictum ſiſtendi judicio, ſed etiam ad tempus inſecutum poſtea: quoniam ſatis eſt quandoque eum defendi, ne in bonorum ejus poſſeſſionem eatur: quandoque eum defendi, inquam, pendente judicio, licet initio judicii indefenſus fuerit, & contra, non eſt ſatis, eum defendi initio accipiendi judicii, niſi & quamdiu duraverit judicium, duraverit etiam defenſio. Nec omittendum, hæc quoque verba, quæ *παρατατικῶς* accipiuntur, eleganter *in l. filii, ad Senatuſc. Tertyll.* appellari verba extenſiva, quæ non punctum certi temporis complectuntur, ſed in longius tempus producuntur: verba extenſiva, C verba *παρατατικά*.

Ad L.XXI. Si quis omiſſa cauſa teſtam. *Si filius meus à matre ſua heres ſcriptus fuerit, & ego teſtamenti cauſa omiſſa, bonorum poſſeſſionem ejuſdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit, non ſecus ac ſi ipſe heres ſcriptus, omiſſa cauſa teſtamenti, bonorum poſſeſſionem ab inteſtato accepiſſem.*

SEquitur ex hoc libro *lex 21. ſi quis omiſſa, &c.* quæ eſt etiam de bonor. poſſeſsione unde legitim. Et hoc vult, filiofamilias teſtamento matris ſuæ herede inſtituto pure: dico *pure*, ut diſcriminem hanc ſpeciem à ſpecie *legis mater, §.1. eod.* ex qua Accurſius in contrarium argumentum ducit: ſed in illa filiusfamilias ponitur inſtitutus ſub condi- D tione emancipationis, ſi à patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium ſuum, qui erat in poteſtate patris, pure heredem inſtituiſſe, non ſub conditione emancipationis: quæ conditio acquiſitioni hereditatis maternæ impedimentum adferret, ſi non emanciparetur. Vult ergo *d. l. 21.* filiofamilias teſtamento matris herede inſtituto pure, & patre ejus, in cujus poteſtate eſt, & citra cujus volontatem non poteſt maternam hereditatem adire, *l.6. §.1. de acquir. hered.* patre, inquam, ejus omittente cauſam teſtamenti, id eſt, non jubente filium ex teſtamento matris adire hereditatem, ſed filii nomine petente bonorum poſſeſsionem unde legitimi, ex Senatuſconſulto Orfitiano ab inteſtato, ut *l.2. §.ult. unde legit.* Patrem, inquam, obligari iis, quibus teſtamento matris à filio herede ſcripto legata relicta ſunt, ex edicto, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, perinde, at- E que ſi ipſe pater heres ſcriptus fuiſſet, & omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato poſſediſſet hereditatem. Et hoc eſt, quod dicitur *in l.1. §.1. eod.* parvi referre, utrum quia per ſemetipſum, an per alium acquirere potuerit hereditatem teſtamentariam. Nam & hic qui per alium acquirere potuit hereditatem teſtamentariam, veluti per filiumfamilias, aut ſervum, repudiando teſtamentum incidit in edictum, *ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, &c.*

Ad L.II. De Vent. in poſſeſſ. mitt. *Etiam ex emancipato venter ad poſſeſſionem admittitur: unde apud Julianum lib. 27. Digeſt. quæritur, ſi emancipatus quis ſit uxore jam prægnante, deinde deceſſiſſet, & pater ejus mortuus ſit: an venter in poſſeſſionem emancipati patris mitti poſſit?*

Et

Et rectiſsime ſcripſit, rationem non eſſe, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Eſt enim æquiſsimum parvi conſuli, qui natus bonorum poſseſsionem accepturus eſt. Sed etſi avus viveret, ſimiliter ventrem admittemus.

EXtremum hoc erit ex hoc libro, quod Ulpianus refert in *l. 1. §. etiam ex emancipato, de vent. in poſseſs. mitt.* Ventrem ex emancipato filio, qui ſcilicet moriens reliquit uxorem prægnantem, & ventrem conceptum ante emancipationem, patre defuncto, mitti in poſſeſſionem bonorum paternorum vice bonorum poſſeſſionis contra tabulas, ſi præteritus fuerit: aut ab inteſtato patre, vice bonorum poſſeſſionis unde liberi: quia & nato ei eadem bonorum poſſeſſio datur, quamvis in patris poteſtate nunquam fuerit; ſed in poteſtate avi, qui emancipavit filium: non etiam nepotem ex eo, qui jam erat tempore emancipationis in utero nurus. Quæ ergo datur liberis emancipatis bonorum poſſeſſio, datur etiam iis, qui nunquam in poteſtate patris fuerunt, *l. 5. §. ſed & ſi filium, ſi tabulæ teſtam. nullæ exſtab. unde lib.* Prætore ſcilicet tam liberos, qui in poteſtate patris nunquam fuerunt, quam eos, qui fuerunt, ſed emancipati ſunt, admittente inter ſuos heredes: quamvis certe non ſint ſui heredes, *§. & primo loco, Inſtit. de bonor. poſseſs.* Et hoc eſt, quod ait Julianus referente Ulpiano in *d. §. etiam ex emancipato*, edictum eos, de quibus agimus, admittere: *edictum*, non etiam legem, quæ ſuos tantum heredes in linea liberorum agnoſcit, & ad hereditatem vocat. Ponit autem Julianus ibidem, filium emancipatum, ex quo jam uxor conceperat, prius vita deceſſiſſe, deinde patrem ejus, id eſt, avum ventris: & ventrem mitti in poſſeſſionem bonorum paternorum, mortuo patre ſcilicet, & mortuo etiam avo, ut ponit. Verum ſubiicitur, etiam vivo avo ſimiliter etiam ventrem admitti ad bona patris, licet conceptus ante emancipationem fuerit in familia avi. Nihil igitur referre, vivat avus, an & poſt patrem defunctus ſit. Nec mirum, cum & præmortuo avo, & ſuperſtite relicto filio venter ex eo conceptus ante emancipationem admittatur ad bona avi: quia natus ſolet conjungi patri ſuo, id eſt, filio avi defuncti emancipato, ſolet conjungi ex edicto novo, ſive Juliani de conjungendis cum emancipato liberis, hac *l. 1. §. ſi pater nurum, & l. 1. §. ſed etſi poſthumus, de conjung. cum emanc. lib.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXVIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. Unicam, Quibus non competit, &c. *Servo meo herede inſtituto, dolo feci, ne teſtamentum mutaretur: eumque poſtea manumiſi: quæſitum eſt, an actiones ei denegandæ eſſent: reſpondi, hic caſus verbis edicti non continetur. Sed æquum eſt, ſi dominus dolo fecerit, ne teſtamentum mutaretur, quo ſervus ejus heres ſcriptus erat, quamvis manumiſſus adierit hereditatem, ei denegari: cum etiam emancipato filio denegetur, ſi pater dolo fecerit, ne teſtamentum mutaretur.*

EX libro XXVIII. Dig. Jul. habemus duas tantum leges, legem *unic. quib. non comp. bon. poſſ.* & leg. 4. *quis ordo in bon. poſſ. ſerv.* Prior lex pertinet ad conſtitutionem Adriani, qua cavetur, ut heredi ſcripto in teſtamento, cujus dolo malo factum eſt, quo minus teſtator mutaret teſtamentum, dum non patitur, vel teſtes, vel ſcriptorem teſtamenti introire, ut, inquam, ei, etiam poſt aditam hereditatem ex teſtamento, vel petitam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, denegentur actiones hereditariæ, & tanquam indigno fiſcus eripiat bona, ut *l. 1. ſi quis aliq. teſt. probib. l. 2. C. eod. l. 3. §. ult. ad Senatuſc. Trebell.* Quæ conſtitutio etiam in edictum perpetuum translata eſt: ut non tantum civiles actiones hereditariæ heredi ſcripto denegentur, ſi adiiſſet hereditatem, ſed etiam poſſeſſoriæ actiones: veluti poſſeſſoria hereditatis petitio, vel interdictum quorum bonorum, ſi ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem accepiſſet. At cum non eſſet, vel conſtitutione illa, vel edicto quicquam comprehenſum de ſervo, aut filiofam. alieno herede ſcripto, qui non ipſe prohibuiſſet teſtamentum mutari, ſed dominus, aut pater ejus dolo malo, dum captat eam hereditatem: & merito dubitaretur, an ſervo manumiſſo, vel filio emancipato, ex teſtamento adeunte hereditatem poſt manumiſſionem, aut emancipationem, vel accipiente bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, hereditariæ actiones competerent, cum ipſe careat dolo, nec dolus domini, aut patris ei nocere debeat: Julianus tamen in hac *l. unica* definit, ei non competere actiones hereditarias, idemque Ulpianus in *l. 1. §. 1. ſi quis aliq. teſt. probib.* Neque tamen inferas inde, dolum, vel factum patris nocere filio, factum domini nocere ſervo, quod eſſet iniquum: ſed dicas, hanc eſſe rationem hujus ſententiæ, quod heres ſcriptus non habeat ſupremam defuncti voluntatem, argumento *l. cum quidam, ſup. de iis, quæ ut indign. auſer.* Certe heres ſcriptus non habuit ſupremam voluntatem defuncti: quandoquidem, niſi prohibitus fuiſſet, mutaſſet teſtamentum, mutaſſet heredem, alium heredem feciſſet, quæ ratio ceſſat in ſpecie *l. 5. ſi pater, & §. ſeq. ſup. de his, quæ ut indign. auf.* In qua ſpecie filiofam. aut ſervo relictum legatum, relictave ſervo libertas fideicommiſſaria omnimodo debetur, tametſi dominus accuſaverit teſtamentum quaſi falſum, vel quaſi inofficioſum, atque ita quantum in eo fuit, everterit teſtamentum, quod tamen factum nihil nocet filio, aut ſervo, quin perveniat ad legatum, vel libertatem: quia in ea ſpecie, ut recte Bart. animadvertit, in *d. §. ſi pater*, ſervus, aut filius habet ſupremam defuncti voluntatem: cum nec eam defunctus mutaverit, nec mutare unquam voluerit. Ratio eſt certiſſima, & veriſſima. Hactenus de priori lege.

Ad L. IV. Quis ordo in poſſeſſion. ſervetur. *Si coheredi tuo ſubſtitutus fuiſſes, & bonorum poſſeſſionem acceperis, quando coheres tuus conſtitueris nolle petere bonorum poſſeſſionem, tibi data tota intelligitur: coheres tuus amplius petendæ bonorum poſſeſſionis facultatem non habebit.*

Ad §. Filius *non ſolum ſi tanquam filius, ſed & ſi tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum poſſeſſionem vocatur: annuum ſpatium habet. Sicuti ſi pater filium manumiſiſſet, quamvis ut manumiſſor bonorum poſſeſſionem accipiat, tamen ad bonorum poſſeſſionem accipiendam annuum ſpatium habet.*

POſterior, quæ eſt *l. pen. quis ordo in poſſeſſ. ſerv.* duas habet partes, & quod in utraque admodum ſingulare eſt, in priori parte docet, ei, qui coheredi ſuo in teſtamento vulgari modo ſubſtitutus eſt, ſi petierit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, ſi agnoverit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, poſtea exſiſtente caſu ſubſtitutionis, ut puta coherede repudiante bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, nova bonorum poſſeſſione opus non eſſe ad acquirendam portionem coheredis vacantem: quia, inquit, tota ei bonorum poſſeſſio, id eſt, totorum bonorum poſſeſſio ei ante data intelligitur, & non tam jure ſubſtitutionis ſcilicet portio coheredis ei obvenire, quam jure accreſcendi. Denique, ut eleganter ait *l. 35. de acquir. hered.* quæ valde facit ad hunc locum, ſubſtitutio illa appendix eſt, aut appendix intelligitur eſſe inſtitutionis, vel modus inducendi juris adcreſcendi contra legem Juliam, & Papiam potius, quam ſubſtitutio, ut Juſtinianus in *§. 1. C. de caduc. toll.* ait, ſubſtitutiones plerunque fieri, ne ſit caducis locus, ſive legibus caducariis, Juliæ ſcilicet, & Papiæ, quæ abrogabant jus accreſcendi, ut fiſcum vocarent in portiones vacantes, ſubſtitutiones jus accreſcendi conſervant. In nomine eſt diverſitas, non in re ipſa. Nam re ipſa ſubſtitutio accretio eſt, quæ efficit, ut quod aperto nomine juris adcreſcendi non poteſt obvenire coheredi, propter leges caducarias, obveniat alio nomine, nimirum, ſubſtitutionis, quam leges caducariæ nunquam abrogaverunt. Ubi autem jus adſcreſcendi locum

Digitized by Google

cum habet ; ſemel agnoviſſe bonorum poſſeſſionem ſatis A eſt, ant ſemel adiiſſe hereditatem. Qui ſemel adiit, tacito jure, quod accreſcit acquirit ſine aditione nova : quia totam hereditatem ab initio adiiſſe videtur, adiiſſe intelligitur. *l.6. de bonor. poſſeſſ. l.2. §. ſi duo, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* Iis conſequens eſt, quod & additur in priori parte *d. l. pen.* nt coheres, qui repudiavit bonotum poſſeſſionem, amplius eam petere non poſſit, etiamſi nondum exierit centeſimus dies, qui extraneis præſcriptus eſt ad petendam bonorum poſſeſſionem intra eum diem : Denique ut ſtatim atque repudiavit coheres, portio ejus obveniat coheredi, *l.1. §. qui ſemel, de ſucceſſ. edic. l.1. §. plane ſi tempora, Si tabulæ teſt. nullæ ext.* Quod tamen olim non obtinuit jure civili herede ſcripto cum cretione, ut loquebantur, id eſt his verbis : *Lucius Titius heres eſto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poterisque.* B Nam & poſt repudiationem hereditatis, ſi ſuperſint dies cretionis, id eſt, dies 100. heres, qui repudiavit, pœnitentia actus cernendo, & adenndo heres fieri poteſt, ſi, ut dixi, tempora cretionis largiantur, id eſt, ſi nondum præterierint, quod Ulpianns docet libro ſingul. regul. *tit. qui hered. inſtitu. poſſ.* Ergo interim ſubſtitutioni, vel juri adcreſcendi, vel legitimæ ſucceſſioni locus eſſe non poteſt : ſubſtitutus, vel coheres, vel legitimus ultimum diem aditionis, ſive cretionis exſpectare debet, quamdiu heres ſcriptus vivit, *l.69. l.72. eod. tit. de acquir. her.* Quod ergo dicitur *l.4. C. de repud. hered.* heredem ſcriptum, & quemcunque alium heredem, qui ſemel repudiavit, amplius adire non poſſe, de eo accipiendum eſt, qui ſine cretione heres ſcriptus eſt, puta ſimpliciter hoc modo, *heres eſto*. Hic enim ſtatim atque conſtituit, ſe nolle heredem eſſe, excluditur ab hereditate, & adire amplius non poteſt, ut C idem Ulpianus ſctibit eodem loco. Conſtituere ſe nolle heredem eſſe, eſt decernere, ſe nolle heredem eſſe, eſt repudiare, ut in hac lege, *conſtituere nolle petere bonorum poſſeſſionem*, eſt repudiare bonorum poſſeſſionem. Verbum conſtituere ſignificat conſultam operam. Sequitur pars poſterior hujus legis. Sciendum eſt, largius tempus petendæ bonorum poſſeſſionis dari parentibus, & liberis, quam cognatis ex tranſverſo, vel à latere, aut extraneis heredibus : extraneis enim dari centum dies dumtaxat, liberis, & parentibus annum integrum in honorem ſanguinis, cujus origo præcipue exiſtimatur eſſe recta linea cognationis, *in honorem ſanguinis*, ut ait *l. 1. §. largius, de ſucceſſ. ed.* quia arctandi, & coangullandi non ſunt, qui pene ad bona propria veniunt, non ſunt præcipitandi : ne quid D fraudis illis adferatur, ne quid incommodi, dettimentive. Ad hæc etiam notandum eſt, liberis, & parentibus annuum ſpatium dari ad petendam delatam ſibi bonorum poſſeſſionem, quocunque jure veniant, etiamſi non veniant ut liberi, vel parentes, ſed vel ut agnati, vel ut cognati. Nam & liberi, agnati, cognatique ſunt. Cognati alii ſunt ex tranſverſo, alii recto limite. Julianus exemplum ponit in patre manumiſſore, id eſt, qni in emancipatione filii, more ſolemni, & veteri manumiſſor exſtitit, id eſt, qui ut emanciparet filium, eum etiam mancipavit, id eſt, vendidit extero, quod illud verbum ſignificat, rurſuſque redemit ab eodem tanquam ſervum, & mox manumiſit. Contrahebat enim cum extero ſiduciam, ſic appellabatur, *qui eſt un pact de rachapt* : quæ hodie tamen ſemper tacite contracta intelligitur ex Græca conſtitutione Juſtiniani de E jure pattonatns. Patri igitur manumiſſori, ſi ad bona filii non veniat ut pater, forte præteritus à filio, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, in aſſem, in totam hereditatem, vel per bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ſed ad bona defuncti filii veniat ut patronus, ſive ut manumiſſor ad portionis debitæ verecundiæ patronali bonorum poſſeſſionem contra tabulas : Denique ſive veniat ut pater, ſive ut patronus, ei annuum ſpatium datur. Patri manumiſſori præterito duplici jure filii hereditas defertur, quod etiam hæ leges demonſtrant, *lex 14. de inoffic. teſtam. lex 1. §. ult. ſi à parente quis manumiſſ. l. ſi à milite, §. ult. de milit. teſtam.* Quibus aptanda eſt, aut aptabitur commodiſſime etiam hæc poſterior pars hujus A legis. Simili autem modo, ſive filius veniat ad bona patris ut filius per bonorum poſſeſſionem unde liberi, ſive ut agnatus per bonorum poſſeſſionem unde legitimi, ſive ut cognatus per bonorum poſſeſſionem unde cognati, annuum ſpatium ei datur, filiusfamilias ſi ab inteſtato amiſerit bonorum poſſeſſionem unde liberi, poſtea venire poteſt, aditumque habet ad bonorum poſſeſſionem unde legitimi, *l.2. in princip. unde legit.* Et hac rurſus omiſſa, venire poteſt ad bonorum poſſeſſionem unde cognati, atque ita ſuccedere ſibi ipſi ex ſucceſſorio edicto, *l. 1. §. ſed videndum eſt, de ſucc. ed.* Et quoquo jure veniat, quave ex parte edicti, ſemper annuum ſpatium habet. Multa, eaque ſcitu non indigna eſſent, quæ de hac materia ulterius veſtro cum commodo dici poſſent, ſed cum ea à Doctoribus paſſim tractentut copioſe, dilucide, & perſpicue, ne tranſcribere B potius, quam noſtra ptoponere videamur, hæc in præſentiarum pro explicatione hujus legis ſufficiant. Neque enim ii ſumus, qui alienis nos exornare præſumamus plumis : ſed noſtra, quæ ſunt, publici facimus juris, ne andiamus illud, quod eſt tritum ſermone proverbium : *Quid faciam proprias repetat, ſi quæque volucris Plumas*, ut eſt apud Poetam, quod ſane abominatut modeſtia noſtra. Induſtria noſtra ea eſt, ut de ſuo cornucopiæ (abſit dicto invidia) propria promere poſſit. Incluſa non ſunt in 3. MSS.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

C *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XIII. De Lib. & poſtum. *Si ita ſcriptum ſit, filius mihi natus fuerit, ex beſſe heres eſto : ex reliqua parte uxor mea heres eſto: ſi vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres eſto: ex reliqua parte uxor heres eſto : & filius, & filia nati eſſent, dicendum eſt, aſſem diſtribuendum eſſe in ſeptem partes : ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim ſecundum voluntatem teſtantis filius altero tanto amplius habebit, quam uxor, item uxor altero tanto amplius, quam filia : licet enim ſubtili juris regula conveniebat ruptum fieri teſtamentum, attamen quum ex utroque nato teſtator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad hujuſmodi ſententiam, humanitate ſuggerente, decurſum eſt.* D *Quod etiam Juventio Celſo apertiſſime placuit.*

LIBER XXIX. Juliani Digeſtorum eſt etiam de hereditatibus. Ac primum quod ex eo habemus in principio *leg. 13. de lib. & poſt.* reſpicit ad regulam juris propoſitam in *l. 12.* quæ præcedit : Poſtumi præteriti agnatione teſtamentum omnino rumpi, & nihil valere : qua quidem regula fretus quis, forte dicere poſſet, poſtumis ita heredibus inſtitutis, ſi poſt mortem meam uxor mea, quam prægnantem relinquebam, filium pepererit, filius ex beſſe, uxor ex triente heres eſto. Sin vero filiam pepererit, filia ex triente, uxor ex beſſe heres eſto : & ex uxore uno partu natis, filio, & filia, poſſit, inquam, quis dicere, hoc caſu rumpi teſtamentum agnatione poſtumorum, quaſi neutro herede inſtituto : quia hic caſus, ſi fi- E lium, & filiam pareret, in inſtitutione expreſſus non eſt, & quaſi igitut utroque præterito. At Juliano placet, utrumque inſtitutum videri, & uxorem quoque utroque nato in partem hereditatis venire, ſervata proportione Geometrica: ita ut ſeptem partes hereditatis fiant, & una detur filiæ, quatuor dentur filio, duæ uxori : qua ratione fit, ut quemadmodum teſtator voluit, altero tanto amplius habeat filius, quam uxor, quæ eſt proportio dupla : quia & teſtator uxori adſcripſerat quatuor uncias, id eſt, trientem, & filio octo, id eſt beſſem, ſive duplum trientem, quæ proportio eſt dupla : & ſimili ratione, ut altero tanto amplius habeat uxor, quam filia : quia & teſtator filiæ adſcripſerat trientem, uxori duplum, id eſt, beſſem. Et hoc quidem exemplo ſumpto ex initio hujus legis ad demonſtrandam ratio-

rem

Digitized by Google

nem Geometricam ; aut Geometricæ proportionis, utuntur ſere omner, qui de numeris ſcripſerunt, & ſpecialiter de inæquali numerorum diſtributione, quales ſuot Joanner Noviomagus, Joannes Buteo, Taddeus, Dunus, & alii plerique. Quio & ad eundem modum, ut Gemma Friſius poſuit ſpeciem Arithmetices parte tertia, ſi filius naſceretur eo herede inſtituto ex ſemiſſe, uxore ex triente. Sin vero filia naſceretur ea inſtituta ex triente, uxore ex ſemiſſe, dicendum eſt, ſaciendas eſſe partes decem, ita ut duas habeat filia, nxor tres, filius quatuor, & dimidiam decimæ, & quæ reliqua eſt dimidia, ut inter eos tres etiam dividatur, ſervata eadem proportione, quæ eſt proportio ſeſcupla, quam quidam vocant ſeſqui alteram, Græci ἡμιόλιον. Proportionem ſeſcuplam teſtator ſervari voluit inter eos, qui filium ex ſemiſſe, uxorem ex trieote heredem ſcripſit, vel ſi filia naſceretur, filiam ex tricnte, uxorem ex ſemiſſe. Et quamvis iis caſibus ſubtili jure, ut ait Julianus, uterque præteritus, & conſequenter agnatione eorum ruptum teſtamentum videatur (quod ſi eſſet, excluſa matre, filius, & filia æqualiter patri ab inteſtato ſuccederent) tamen conſervandi teſtamenti cauſa humanius eſt dicere, & in caſum, quo filius, & filia naſcerentur, teſtatorem (quamvis eum caſum non expreſſerit evidenter) eadem partium ratione ſervata, uxorem liberos ad hereditatem ſuam vocaſſe : & caſum igitur omiſſum non haberi pro omiſſo. Quam ſententiam, ut ait, etiam Celſus probavit, quamvis familiæ, ſectæve diverſæ fuerit ab ea, quam Julianus ſequebatur, qui Sabinianus erat, ille Proculianus. Et huic quidem ſententiæ ſi quis forte objiciat *l. commodiſſime, ſup. hoc tit.* quæ poſtumum ita heredem inſtitutum, *ſi me mortuo naſcatur*, quaſi præteritum, ſi vivo teſtatore naſcatur, ait agnatione rumpere teſtamentum : Dicam difficilius hunc caſum, *ſi me mortuo naſcatur*, duci ad caſum *ſi me vivo naſcatur*, cum ſint caſus omnino contrarii, quia non eſt veriſimile, adeo contrarios caſur tacite teſtatorem commiſcuiſſe. At veriſimilius eſt in ſpecie propoſita initio hujus *leg.* 13. eum, qui poſtumum heredem inſtituit ſeparatim, etiam eor conjunxiſſe in eandem hereditatem, ſi filiur, & filia naſcerentur. Rurſus ſi quis objiciat, ut facit Accurſ. *l.* 1. *§. ſed etſi incertum, de ventre in poſſ. mitt.* quæ docet filio, qui naſceretur exheredato, & natis filio, & filia, neutrum exheredatum videri: dicam rationem varietatis eſſe maximam, quia inſtitutiones benignius accipiendæ ſunt, exheredationes autem non ſunt adjuvandæ, *l.* 19. *cum quidam, hoc tit.*

Ad §. Regula eſt juris civilis, *qua conſtitutum eſt, hereditatem adimi non poſſe, propter quam liber, & heres eſſe juſſus, quamvis dominus ademerit eodem teſtamento libertatem, nihilominus, & libertatem, & hereditatem habebit.*

SEquitur in §. 1. *hujus l.* alia regula juris civilis, quæ tamen nihil pertinet ad hunc *titul. de liberis, & poſtumis*, ut & pleraque alias in Dig. ſunt immixta titulis non propriis. Eam vero regulam jampridem oſtendi ita concipiendam eſſe, quod & verba integra §. 1. evidenter demonſtrant, atque pervincunt, libertatem adimi non poſſe. *Regula*, inquit, *eſt juris civilis, qua conſtitutum eſt, hereditatem adimi non poſſe*, quæ regula non eſt regula juris : Eſt enim falſa propoſitio, cum paſſim occurrant hæ formulæ, *heres eſto, ſi feceris monumentum, vel quid aliud : ſi non feceris, exheres eſto*, quo genere ſane hereditas adimitur recte. Hereditas ergo adimi poteſt eodem teſtamento, quo data eſt. Libertas autem adimi non poteſt, videlicet, ſi ſervus liber, & heres eſſe juſſus ſit, utrumque adimi poteſt mutato teſtamento. Quid ni ? non libertar ſola, *l.* 6. *§. ult. de hered. inſtit. l. ex parte, de acq. hered.* Cur ita ? quia ſervus, qui liber, & heres ſcriptus eſt teſtamento, libertatem protinus accipit à ſemetipſo, non etiam datur ei libertas à ſemetipſo : & quod à ſemetipſo dari, legarive non poteſt, ſane nec à ſemetipſo adimi poteſt : dari à ſemetipſo, legarive heredi non poteſt : ſed à coherede, vel coheredibus, id eſt, ipſe non poteſt onerari, ut ſibi ipſi det aliquid, ut agat, & patiatur, *l.* 116. *§.* 1. *de leg.* 1. Denique quod à ſemetipſo dari, legarive non poteſt, nec à ſemetipſo adimi poteſt. Ergo nihil agit dominus, qui ſervo heredi, & libero eſſe juſſu, eodem teſtamento adimit libertatem ſolam: nec enim ideominus liber, & heres fit, quia nec heres eſſe poteſt aliter, quam ſi liber ſit. At ex diverſo liber eſſe poteſt, etiamſi heres non ſit: ideoque ſi etiam heres ſit ſcriptus, hereditas quidem ei adimi poteſt eodem teſtamento, manente libertate, ſi adjectus ei fuerit coheres, qui ſuſtineat teſtamentum, non etiam libertas, quæ ſimul ei cum hereditate adſcripta : non adempta etiam ei ſimul hereditate ipſa. Verum ſi libertas ſola teſtamento ei ſit adſcripta, non inficior ab herede ſcripto ei eodem teſtamento adimi libertatem poſſe, *l. un. inf. de adempt. libert. l.* 10. *§. ult. de manumiſſ. teſtam. l.* 49. *ſi ſervus, de fideicommiſſ. libert.* quæ docet, nec ſulum libertatem, quæ adſcripta eſt ſine hereditate, ſemel delatam, ſemel adſcriptam potuiſſe olim adimi, hodie poſſe adimi. Quale autem delictum inſediſſe diximus, & jampridem docuimus ad titulum *de liberis, & poſtum. in hoc §.* 1. nempe ut pro *hereditatem*, ſcriberetur *libertatem*. Idem inſederat olim in *l.* 3. *de reg. Caton.* ut docui Obſ. 4. cap. 4. *Catoniana regula non pertinet ad hereditates :* quod eſt falſum : imo maxime pertinet ad hereditates : ſed repone, libertates. Et veriſſimum eſt Catonianam regulam non pertinere ad libertates, quod illa obſervatio demonſtrat perſpicue. Simile etiam mendum inſedit olim in declamatione Quintil. 298. de paraſito ſic ſcribentis : *Pudet dicere*, inquit, quod *pretio hereditatem emancipaveris : gulæ ſervis, & ſicut muta animalia objectis cibis in iſtam cecidiſti ſervitutem*, ſcribe, *pudet dicere, quo pretio libertatem emancipaveris*, id eſt, vendideris. Nam & paulo ante : *libertatem, & ingenuum pudorem conſumpſiſti*, ſæpius in libris commutantur hæc duo, *libertas, & hereditas.*

Ad §. ult. Teſtamentum, quod hoc modo ſcribitur, *Titius poſt mortem filii mei heres eſto, filius exheres eſto, nullius momenti eſt, quia filius poſt mortem ſuam exheredatus eſt. Quare & contra tabulas paternorum libertorum hujuſmodi filius bonorum poſſeſſionem accipere poterit.*

POrro in §. ult. hujur legis oſtenditur, filium exheredatum poſt mortem ſuam, quæ exheredatio inanis, & ridicula eſt, alio herede ſcripto, qui adiret hereditatem, non vivo filiu, ſed poſt mortem filii, illum, inquam, filium pro præterito haberi: quia exheredatio non valet, quæ fit poſt mortem, quæ confertur in tempus, quo mortuus erit, quo jam non erit filius in rebus humanis, *l. Gallus, §. in omnibus, hoc tit. l.* 4. *§. ult. de hered. inſtit.* Nec enim ante valere poteſt exheredatio, quam adita fuerit patris hereditas. Quam cum in ſpecie propoſita adiri pater noluerit vivo filio, reſtat, à mortuo filio eam incipere non poſſe: Itaque inanem eſſe, & ineptam. Ergo filio quaſi præterito dabitur bonorum poſſeſſio contra tabulas : vel ſi fuerit in poteſtate, ipſo jure patri ab inteſtatu heres exiſtet: dabitur etiam ei contra tabulas liberti paterni, ſi io eis præteritus fuerit, bonorum poſſeſſio pro debita parte, quæ exheredatis denegari ſolet. Cæterum hic non intelligitur eſſe exheredatus, *l. filium, §. ſed cum exheredatio, de bon. poſſ. contra tab.* Et huic ſententiæ non obſtare *l. ult. in fi. de condit. inſtitut.* ſatis jam diu oſtendi in commentariis ad hunc tit. Ex his ſumas explicationem dictæ legis ult.

Ad L. XXXVII. De Hered. inſtituend. *Cum in teſtamento ita ſcribitur, ſi filius meus me vivo morietur, nepos ex eo poſt mortem meam natus, heres eſto: duo gradus heredum ſunt: nullo enim caſu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, ſi nepoti Titius ſubſtitutus fuerit, & filius patri heres extiterit: non poſſe Titium una cum filio heredem eſſe, quia non in primum, ſed in ſecundum gradum ſubſtituitur.*

EX libro 29. jam expoſui *l.* 13. *de liber. & poſtum.* hodie exponam reliqua, ac primum quidem legem 37. *de hered. inſtit.* cujus initium pertinet ad formulam Galli, quam Gallus Aquilius primus compoſuit, & cujus exem-

plo

Digitized by Google

plo docuit, eodem teſtamento, quo filius heres inſtitutus A eſt, inſtitui etiam poſse poſtumum nepotem ex eodem filio in caſum, quo ſuus heres avo futurus eſt: puta, ſi vivo avo pater ejus præmoriatur, ac deinde poſt mortem patris ipſe naſcatur. Naſcitur enim avo ſuus heres, quia præmortuus eſt filius. Hæc vero inſtitutio poſtumi nepotis, omnimodo neceſſaria eſt; ne eo caſu præteritus teſtamentum rumpat: neceſſaria, inquam, inſtitutio, quia fruſtra in eum caſum exheredaretur, *l.13. §.ult. de liber. & poſtum.* Formula Galli hæc eſt: *Si filius meus me vivo morietur, tum nepos ex eo poſt mortem meam natus, heres eſto*, quo genere nepos filio non ſubſtituitur, nec etiam filio nepos ex hac ſcriptura uſquam in jure ſubſtitutus dicitur, ſed duo inſtitutionis gradus facti intelliguntur. Verba quidem formulæ hujus duos gradus non faciunt: ſed ita intelligendum eſt, ut hic ſecundus gradus ſit, quo nepos poſtumus heres inſti- B tuitur. Eſt igitur alius primus, quo filius heres inſtituitur. Denique ita intelligendum eſt ex conjectura voluntatis teſtatoris, ut non uterque, filius ſcilicet, & nepos ex eo ſimul heres inſtitutus ſit: ſed primo gradu, locove filius, ſecundo gradu nepos poſtumus ex eo natus. Cujus ſententiæ effectus hic eſt, ut ſi nepoti fuerit ſubſtitutus Titius vulgari modo, *ſi heres non eſſet*, puta, ſi non naſceretur, vel ſi natus abſtineret ſe bonis, & deinde filius patri heres extiterit, Titius una cum filio non admittatur ad bona teſtatoris: quia non eſt ſubſtitutus in primum, ſed in ſecundum inſtitutionis gradum, Et tentari tamen poterat, Titium una cum filio ad teſtatoris hereditatem vocari: quia ſubſtitutus eſt nepoti, ſi nepos heres non eſset: atquin filio herede exiſtente, verum eſt, nepotem avi, ejuſdemque teſtatoris heredem non eſſe. Ergo in locum ejus ſuccedere C Titium videri. Quod utique verum eſset, ſi nepos filio coheres datus fuiſset. At coheres filio datus non eſt: nec igitur filio nepos, vel ſubſtitutus nepoti conjungi poteſt. Quod & ita relatum eſt *l. ſi mater 33. §. ult. tit. ſeq.* nimirum quia duo ſunt ſeparati inſtitutionis gradus, non unus inſtitutionis, alter ſubſtitutionis: quandoquidem, ut filio, ſi patri ſupervixerit, primo loco defertur hereditas ſtatim à morte patris, ita & nepoti, ſi pater ſupervixerit filio, primo loco defertur patris, id eſt, avi ſui hereditas: ſi ſubſtitutus nepos filio eſset, deferretur ſecundo loco, non primo. Et ita explicandum eſt, quod eſt initio hujus legis.

Ad §. Hæc verba, *Publius, Marcus, Gajus invicem ſubſtituti, heredes mihi ſunto, ſic interpretanda ſunt, ut breviter videretur teſtator tres inſtituiſſe heredes, & invicem eos ſubſti-* D *tuiſſe: perinde ac ſi ita ſcripſiſſet, ille, & ille, & ille, inſtituti heredes, & ſubſtituti ſunto.*

PRimus §. eſt de heredum inſtitutorum ſubſtitutione reciproca, quæ fit his verbis, *quos mihi heredes ſcripſi, vel feci, aut nuncupavi, eos invicem ſubſtituo*, vel his verbis: *ille, & ille, & ille inſtituti heredes, & ſubſtituti ſunto*, omiſso illo articulo *invicem*, quæ ſubſtitutio ita facta, duplex ſubſtitutio eſt, id eſt, vulgari pupillaris, ut Theophilus noſter loquitur, ſi impuberes filii heredes inſtituti, & invicem ſubſtituti ſint: vel eſt ſimplex ſubſtitutio, vulgaris videlicet, ſi puberes filii fuerint, in quos ſola vulgaris cadit, non pupillaris: vel ſi unus pubes, alter impubes, vel ſi extranei heredes inſtituti, & invicem ſubſtituti ſint, *l. 4. tit. ſeq.* Fit etiam non male ſubſtitutio reciproca iis verbis: *Publius, Marcus, Cajus invicem ſubſtituti, mihi heredes ſunto*, quaſi E quodammodo, quod eſt præpoſterum, ſubſtitutione prælata inſtitutioni, aut ſane omiſsa inſtitutione: quia, ut ait Julianus *in h. §.* ſic ea verba interpretanda ſunt, ut videatur teſtator breviter Publium, Marcum, Cajum heredes primitus inſtituiſse, ac deinde invicem ſubſtituiſse. Quia ait *breviter*, inde DD. ſumpſere nomen breviloquæ ſubſtitutionis, quæ noſtris auctoribus eſt mutua ſubſtitutio, *l.64. cum proponebatur, de leg.2.* reciproca ſubſtitutio, *l.4. tit. ſeq.* id eſt, recurrens, atque commeans.

Ad §. ult. Qui tres filios habebat, *& ita ſcripſerit, filii mei heredes ſunto. Publius filius meus exheres eſto: videri poteſt prima parte duos dumtaxat filios heredes inſtituiſſe.*

QUod ſequitur in §. ult. apertiſſimum eſt. Si quis tres filios habebat, Primum, Secundum, & Tertium, ita ſcripſerit: *Filii mei heredes ſunto, Tertius exheres eſto*, ſatis demonſtrat, ſe ſcribendo plurativo numero, *filii mei*, his verbis noluiſſe comprehendere Tertium, quem mox exheredavit: non & Tertium quoque ipſum comprehendiſſe, & mox ei ademiſſe hereditatem: quia non admodum ſani hominis eſt, quem heredem fecerit, mox nullo intervallo intermiſſo facere exheredem.

Ad L.XXVI. De Vulg. & pupil. ſubſtit. *Si pater filium impuberem heredem ſcripſerit, & ei ſubſtituerit, ſi quis ſibi poſt mortem natus erit: deinde vivo fratre poſtumus natus fuerit: teſtamentum vivo rumpetur, poſt mortem autem fratris vivo patre natus, ſolus heres patri ſuo exiſtet.*

PAter filio impuberi heredi inſtituto, ſubſtituit poſtumum, qui ſibi naſceretur poſt mortem filii, iis verbis, (ut res fiat apertior) *ſi filium me vivo morietur, tunc qui mihi poſtea naſcetur filius heres eſto*: & natus ei poſtumus eſt vivo filio, in quem caſum inſtitutus poſtumus non fuit, ſed in hunc tantum, ſi naſceretur filio mortuo. Itaque vivo filio natus, quaſi præteritus rumpit teſtamentum, & uterque ab inteſtato patri communi ſuccedit, *l. commodiſſime, ſup. de liberis, & poſtum.* quam tamen (ne hoc omittam) Juſtinianus abrogavit *l. ult. C. de poſt. hered. inſtit.* qui primus induxit, ut caſus hic, *ſi mortuo filio*, trahatur ad illum, *ſi vivo filio*, ut caſus formulæ Galli (qui caſus eſt C juris antiqui) trahatur ad caſum legis Vellejæ. At in ſpecie propoſita, ſi natus poſtumus filius fuerit poſt mortem fratris vivo patre, ſolus patri poſtea morienti heres erit, quaſi inſtitutus potius, quam ſubſtitutus: quia hoc caſu ei defertur hereditas primo loco, non ſecundo. Igitur ſucceſſione inſpecta, non ſcriptura, venit ut inſtitutus, non ut fratri ſubſtitutus.

Ad L.XI. De condit. inſtitut. *Si quis teſtamento hoc modo ſcripſerit, Filius meus, ſi Titium adoptaverit, heres eſto: ſi non adoptaverit, exheres eſto: & filio parato adoptare, Titius nolit ſe adrogandum dare: erit filius heres, quaſi expleta conditione.*

SEquitur in *l.11. de condit. inſtit.* Filium heredem inſti- D tutum ſub hac conditione, *ſi Titium adoptaverit in locum filii*, expleviſſe conditionem videri, ſi per Titium ſtet, quo minus adoptetur: quia quantum in filio fuit, conditionem expleviſſe cenſetur, non poteſt quidem Titius filium cogere, ut ſe adoptet, veluti ex fideicommiſſo, ne cui invitu ſuus heres adnaſcatur, *l.41. uxorem, §. ejus heres* (ut legitur Florent. ſed legendum, *Sejus heres*, reſtituta trajectione literarum) *de leg.3.* Heres tamen, niſi Titium ſe præbentem adoptandum adoptaverit, excluditur: quia & in hunc caſum filius heres ſcriptus ſub illa conditione nominatim exheredatus proponitur, *heres eſto, ſi illum adoptaveris: exheres eſto, ſi illum non adoptaveris*, qua exheredatione omiſſa, certe pro prætorio filius eſſet, quia conditio illa, *ſi Titium adoptaveris*, mixta conditio eſt, hoc eſt, partim poteſtativa, partim caſualis, ſub qua non E magis, quam ſub caſuali filiusfam. heres inſtitui non poteſt, aut heres inſtitutus pro præterito habetur.

Ad L.XVI. De Mortis cauſa donation. *Mortis cauſa donatio, etiam dum pendet, an convaleſcere poſſit donator, revocari poteſt.*

IIs addamus ex *l.16. de mort. cauſa donat.* quæ eſt ex eodem libro Juliani, donationem cauſa mortis, quam qui ex morbo decumbebat, fecit (poteſt etiam fieri à ſano. ſed ponamus factam ab eo, qui ex morbo decumbebat) hanc, inquam, donationem non tantum convaleſcentia revocari per condictionem ob cauſam, aut in factum actionem, non tantum revocari convaleſcentia donatoris,

ſed etſi nondum cõnvaluerit, pœnitentia, & voluntate A ejus nuda, *l.30. inf. h.t. §.1. Inſtit. de donat.* Donatio precaria quandocunque revocatur pœnitentia. Donatio etiam ob cauſam re integra revocari pœnitentia poteſt, & hæc quoque, quæ dicitur cauſa mortis.

Ad L.LXIV. De Reg. juris. *Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

EXtrema clauſula hujus libri eſt in *l. 64. de reg. juris.* Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computari, ſed ea tantum, quæ fiunt plerumque, *ἐπὶ τὸ πλεῖστον*, non ea, quæ raro: quam regulam etiam pertinere ad cauſam hereditatum oſtendit luculenter *l.3. ſi pars hered.pet.* cujus ſpeciem non eſt neceſſe hic apponere. Et ait, *non temere*, quæ præciſa negatio eſt: & ſemper cum B in legibus noſtris, in quibus frequenter hæc verba occurrunt, atque in aliis quoque auctoribus, hæc verba ſunt accipienda pro abſciſa negatione.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VII. De Heredibus inſtit. *Si ſervus communis ſub conditione heres inſtitutus, vivo teſtatore libertatem conſecutus ſit: etiam pendente conditione teſtamentariæ libertatis, adire hereditatem poteſt.* C

Ad §. Item ſive teſtator *eum alienaverit, ſive heres, poſt mortem teſtatoris juſſu domini hereditatem adibit.*

EX Libro XXX. Digeſtor. Juliani primum dabo *l.7. de hered. inſtit.* quæ, ut vulgo verba ferunt, à quibus incipit, eſt de ſervo communi ſub conditione ab uno ex dominis herede inſtituto. Ait enim *ſi ſervus communis ſub conditione heres inſtitutus, &c.* quam poſitionem, ſive ſpeciem, quæ ſequuntur non admittunt, quæ ſunt non de hereditate ſervo data ſub conditione, ſed de libertate: quam etiam jus, quod obtinebat ante Juſtiniani conſtitutionem de communi ſervo manumiſſo, quæ exſtat in C. dari ſolebat ab uno ex dominis, non magis, quam alieno ſervo: quod & ſervus communis ex parte alienus ſit, & D libertas res individua, *l.31. alieno, §.1. de fideicommiſſ. libert.* Non cadunt etiam caſus, qui in hac lege ponuntur quaſi ſingulares (quibus domino ſervus ab eo heres inſtitutus, heres eſt voluntarius, non neceſſarius) non cadunt, inquam, ii caſus in ſervum communem: quia ſervus communis ab uno ex dominis heres inſtitutus, ſemper, non certis caſibus, ſed ſemper, & perpetuo heres ei voluntarius eſt, *l.prox. §. ſi ſervum, ſup.* Non cadit etiam in ſervum communem, quod ponit, ſervum fuiſſe alienatum in ſolidum, & adiiſſe juſſu novi domini: quia certo certius eſt, ſervum communem in ſolidum alienari ab uno ex dominis non poſſe, proinde nihil eorum, quæ in hac l. proponuntur, ut vulgo ſcripta eſt in initio, accommodari poteſt ad ſervum communem, ſed ad ſervum proprium duntaxat. Servus proprius domino eſt heres neceſſarius, ſi teſtamento domini heres inſtitutus ex eodem teſtamento E libertatem acceperit, non ſi aliunde, quam ex teſtamento eam acceperit. Quod evenit iis caſibus, ſi ſervus proprius à domino pure heres inſtitutus eodem teſtamento manumiſſus ſit ſub conditione aliqua caſuali, veluti ſi navis ex Aſia venerit, & vivo domino libertatem conſequutus ſit: Ergo aliunde, quam ex teſtamento, quod vivo domino nullum habet effectum: ſi inquam vivo domino libertatem conſequutus ſit, vel ab eodem domino manumiſſus vindicta inter vivos, vel ex legis præmio quodam libertatem adeptus, puta, quod deſertorem militiæ indicaſſet, *l.ult. C. quib. ex cauſis ſervi pro præm. liber. accep.* Statim enim, atque inter vivos manumiſſus eſt, vel pro præmio libertatem accepit; non exſpectata conditione libertatis teſtamento datæ, volenti ei quondam domini hereditatem adire, licet, quaſi heredi voluntario: cum jam non ſit ſervus, ſed liber. Idemque erit, ſi necato domino, detecta morte ejus, pro præmio libertatem conſequutus ſit, pendente conditione teſtamentariæ libertatis, *l. teſtamento 90. inf. h.t.* Quia & hoc caſu, quaſi liber factus ante eventum conditionis adſcriptæ libertati teſtamentariæ, voluntarius heres eſt, non neceſſarius. Idem etiam erit, ſi dominus ſervum proprium, cui heredi inſtituto libertatem dedit ſub conditione, vendiderit, pendente conditione libertatis. Nam & hic venditori heres erit voluntarius, non exſpectato caſu libertatis teſtamentariæ, ſtatim atque emptor eum pure delatam venditoris hereditatem adire juſſerit. Quod ſervabitur, etiamſi poſt mortem domini coheres ſervo adjectus, qui pendente conditione libertatis aſſem obtinet, interim eum vendiderit. Ex his, quæ propoſuimus, ſatis perſpicue apparet, quod jampridem oſtendi initio h. l. non eſſe legendum, *ſi ſervus communis ſub conditione heres inſtitutus*, ut vulgo legitur, ſed hoc modo, ut in *d.l. ex teſtamento*, *ſi ſervus cum libertate ſub conditione*, addito ſicilico, ſeu virgula, *heres inſtitutus, &c.* Apparet omnino ita eſſe legendum. Non potuit tam brevi tempore hæc collectio, quæ facta eſt ex ſcriptis Juriſconſultorum, ſine ullo delicto confici. Cæterum & hoc, qui non admittit, neſcit principia juris, aut nutat admodum in cognitione juris, planeque in eo ſe parum eſſe verſatum oſtendit. Scripto enim eidem hæret, finemque habet, qui artis ſuæ eſt compos.

Ad L.XVI. Eod. *Nam tertium & inſtituti, & ſubſtituti perſonam ſuſtinere: in tres partes inſtitutum videri, in ſex ſubſtitutum.*

CÆterum ex eodem libro eſt l. 16. & quod refertur in *l.15. eod.* Si quis Titium heredem inſtituerit ex ſemiſſe, & Sejum ex altero ſemiſſe (credo vos noſſe partes aſſis, alioquin non oportet ingredi ſcholam juris) ſi quis, inquam, Tit. heredem inſtituerit ex ſemiſſe, & Sejum ex altero ſemiſſe, ac deinde ita ſcripſerit, *qua ex parte Sejum heredem inſtitui, ex eadem Sempronius mihi heres eſto*, videtur Sejum, & Sempronium in unum ſemiſſem conjunxiſse, ut *l.142. triplici, §.ult. de verb. ſignif.* Ubi & in hanc rem teſtis Julianus adducitur. Et verba *d. l. 15.* præcedentis, uſurpantur eadem. Julianus ait, dubitari poſse. Ideoque Sejo repudiante, portio ejus ſoli Sempronio accreſcit conjunctionis jure, non etiam Titio, qui disjunctus Sejo, & Sempronio non conjunctus eſt.

Ad L.XV. Eod. tit. *Julianus quoque libro 30. refert: ſi quis ita heredem ſcripſerit, Titius ex parte dimidia heres eſto, Sejus ex parte dimidia, ex qua parte Sejum heredem inſtitui, ex eadem parte Sempronius heres eſto: dubitari poſſe, utrum in tres ſemiſſes dividere voluit hereditatem, an vero in unum ſemiſſem Sejum, & Sempronium conjungere, quod eſt verius. Et ideo conjunctim eos videri inſtitutos: ſic fiet, ut Titius ſemiſſem, hi duo quadrantes ferant.*

Ad §. Idem eod. lib. ſcripſit: *Si primus ex ſemiſſe, ſecundus ex ſemiſſe: Si primus heres non erit, tertius ex dodrante ſubſtitutus ſit: facti quidem quæſtionem eſſe. Verum recte dicitur, ſi quidem primus adierit, æquales partes habituros, ſi repudiaverit, 15. partes futuras: ex quibus novem quidem laturum tertium, ſex ſecundum.*

SEquitur in l.15. §.1. ex eodem libro 30. Primo herede inſtituto ex ſemiſſe, Secundo ex ſemiſſe, & ſi Primus heres non erit, Tertio ſubſtituto ex dodrante: ſi quæratur, quam rationem in partibus faciendis ſervari voluerit teſtator inter Tertium, & Secundum: quæ quæſtio eſt facti potius, quam juris, *l. 14. C. de don. inter vir. & uxor.* id eſt, quæſtio voluntatis teſtatoris, quæ in æſtimatione judicis eſt, non Juriſconſulti, *l.7. C. de fideicomm.* Qui quærunt, de jure, eunt ad JCtos. qui de facto, ad Judices. Verum etſi ea quæſtio facti potius ſit, quam juris, rectius

tamen,

tamen, & veriſimilius reſponſurum eſſe JCtum. ſs dixerit, ita dividendam inter Secundum, & Tertium hereditatem eſſe, ut Tertius ſeſcuplo plus habeat, quam ſecundus, quia rationem ſeſcuplam inter eos teſtator ſervari voluit, qui uni adſcripſit dodrantem, alteri ſemiſſem: atque ita, ut ait Julianus in hac *l. 15. in fi.* & in *l. ſeq.* in quindecim partes diviſa hereditate, ut Tertius, tanquam ſubſtitutus Primo, ferat ſex partes, tanquam inſtitutus tres. Secundus ſex tantem ut inſtitutus: quo genere fit, ut Tertius & inſtituti, & ſubſtituti perſonam ſuſtineat, & in ſpecie *l. 9. §. ſi quis primum, ſup. hoc tit.* Primo inſtituto ex triente, Secundo inſtituto ex triente, & Secundo Tertio ſubſtituto ex beſſe, Secundo repudiante, Tertius ut ſubſtitutus fert trientem, ut inſtitutus alterum trientem, & Primus æque trientem, ſervata inter Primum, & tertium proportione dopla: nempe, ita ut altero tanto amplius habeat Tertius, quam Primus.

Ad L. XXII. Eod. tit. *Et expleta quidem conditione liber, heresque erit, quocunque loco libertas data fuerit: deficiente autem conditione, perinde habetur, ac ſi libertas, ſine hereditate data fuerit.*

SEquitur in eod. tit. ex eod. lib. l.22. Servo in teſtamento pure data libertate, & hereditate ſub conditione, expleta conditione inſtitutionis, ſervum liberum, & heredem fore, quocunque loco data ei libertas fuerit, puta, ante, vel poſt inſtitutionem: quia exiſtentis conditionis tempore liber invenitur: alioquin eodem loco danda erit libertas, quo & hereditas, *l.4. C. de neceſs. ſervis hered. inſtit.* Et hoc ſi extiterit conditio inſtitutionis, ut dixi. Deficiente autem conditione inſtitutionis, perinde eſt, atque ſi libertas ſervo ſine hereditate data fuiſſet, ſi modo coheres ſit, qui ſuſtineat teſtamentum, quique ex teſtamento heres extiterit: alioquin nec libertas valet, quæ teſtamento data eſt, ex quo nemo heres extitit, *l. 14. de manum. teſtam.* Pendente autem conditione inſtitutionis, libertatis (tametſi pure data ſit) cauſa pendet: quia nondum ſcitur à ſemetipſo eam accipiat, an à coherede, *l. 2. §. ſi primis, de ſtatuliber*: ubi & in hanc rem Juliani teſtimonium profertux: à ſemetipſo accipit libertatem, ſi extiterit conditio inſtitutionis, id eſt, ſi heres extiterit, *l.6.§.ult. hoc tit.* à coherede, ſi defecerit.

Ad L. XL. Si paterfam. eod tit. & L. ſeq. XLI. *Si paterfamilias Titium, quem ingenuum eſſe credebat, heredem ſcripſerit: eique ſi heres non eſſet, Sempronium ſubſtituerit: deinde Titius, qui ſervus fuerat, juſſu domini adierit hereditatem: poteſt dici, Sempronium in partem hereditatis admitti. Nam qui ſcit aliquem ſervum eſſe, & eum heredem ſcribit, & ita ſubſtituit, ſi Stichus heres non erit, Sempronius heres eſto: intelligitur tale, quid dicere, ſi Stichus neque ipſe heres erit, neque alium fecerit. At qui eum, quem liberum putat eſſe, heredem ſcripſerit: hoc ſermone, ſi heres non erit, nihil aliud intelligitur ſignificare, quam ſi hereditatem, vel ſibi acquiſierit, vel mutata conditione alium heredem non fecerit. Quæ adjectio ad eos pertinet, qui patresfam. heredes ſcripti, poſtea in ſervitutem deducti fuerint.*(†) *Igitur in hoc caſu ſemiſſes fiant, ita ut alter ſemis inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, et ſubſtitutum æquis portionibus dividatur.*

NUnc tranſeo ad ſpeciem valde vexatam *l. 40. eod. tit.* quæ extat etiam in *§. ult. Inſt. de vulg. ſubſtit.* Quidam Titium, quem liberum eſſe credebat, cum eſſet ſervus alienus, heredem inſtituit ex aſſe, eique in primum caſum, id eſt, ſi heres non eſſet, Sempronium ſubſtituit, quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur. Servus juſſu domini hereditatem adiit, quo genere exſpirat ſubſtitutio vulgaris, *l.poſt aditam, C. de impub. & aliis ſubſt.* & tamen ait, ſubſtitutum in partem hereditatis admitti: Verum non ut ſubſtitutum, quoniam, ut ſubſtituto deberetur as, id eſt, tota hereditas, non ut ſubſtitutum, inquam, ſed ut coheredem adjectum, ſicut auctore Ulpiano libro ſing. regul. *tit. 22. in fi.* jure antiquo, aliquo herede inſtituto ſub cretione, nimirum

Tom.III. Poſt.

(†) *Vide Merill. Varians. ex Cujac. lib. 3. cap. 4.*

hoc modo: *heres eſto, cernitoque hereditatem in diebus centum proximis, quibus ſcieris, poteriſque*: & ſi non creviſſet intra centum dies ſubſtituto ei dato: ſi is non creverit, ſi cretione non acquiſierit hereditatem, ſed pro herede geſſerit, ſubſtitutus in partem hereditatis admittitur: quia non ita, ut cenſuerat teſtator, inſtitutus hereditatem acquiſivit, puta non cretione, ut cenſuerat teſtator, ſed pro herede geſtione. Sicut & in ſpecie propoſita, heres inſtitutus non arbitratu ſuo, ut liber homo, qualem eum eſſe teſtator putabat, hereditatem adierat, ſed juſſu domini, eamque acquiſierat domino, non, ut cenſuerat teſtator, ſibi. Nam ut hic oſtenditur, in eo, quem teſtator liberum eſſe credebat, hæc verba ſubſtitutionis vulgaris, *ſi heres non erit*, ſic accipiuntur (*ſi hereditatem ſibi non acquiſierit*) ſic legendum in Florentinis: ubi tamen deeſt omnino perperam negatio (*ſi hereditatem ſibi non acquiſierit, vel mutata conditione*) ut puta, ſi deductus in ſervitutem, puta, ex libero factus ſervus, eam non acquiſierit novo domino. Atqui in hac ſpecie heres inſtitutus, neque hereditatem ſibi acquiſivit, neque novo domino, ſed veteri domino, qui dominus ejus fuit teſtamenti facti tempore. Ergo extitit caſus ſubſtitutionis vulgaris, & admittendus ſubſtitutus eſt. Contra objici poteſt, non eſſe admittendum ſubſtitutum, quia ſervus hereditatem adivit juſſu domini, & aditio ſubſtitutionem vulgarem extinguit. Quamobrem in dubio Tiberius, ut ſubjicitur in *l. ſeq.* ita cenſuit hanc litem eſſe componendam, ut ſi non in totum, tanquam ſubſtitutus, ſaltem in partem, tanquam coheres ſubſtitutus veniat. Denique, ut inter inſtitutum, & ſubſtitutum ex æquo dividatur hereditas, ita ut ſemiſſem habeat inſtitutus, alterum ſemiſſem ſubſtitutus. Quo exemplo & in aliis caſibus pleriſque dubitatur, qui non poteſt venire ut ſubſtitutus, an poſſit venire ut coheres, *l. qui non militabat, in fi. & l. Lucius 53. h. t. l. 7. tit. ſeq.* Et hæc eſt definitio hujus quæſtionis perſpicue vera. At quod contra eam facit in extremo hujus legis, uti ſcriptum eſt vulgo, non ſemis inſtituto, & alter ſemis ſubſtituto datur, ſed inſtituto dodrans, ſubſtituto quadrans, cum tamen initio dixerit, ſubſtitutum in partem hereditatis admitti, id eſt, in dimidiam, in ſemiſſem. Partis appellatione dimidia ſignificatur, *l.43. de uſufr.* Item, & ipſius clauſulæ extremæ initio ait, duos ſemiſſes fieri inter inſtitutum, & ſubſtitutum. Quorſum duos ſemiſſes, niſi ut unus detur uni, alter alteri? Item in *l. ſeq.* refertur, cum hæc quæſtio incidiſſet inter Parthenium Tiberii ſervum, heredem inſtitutum ab eo, qui eum putabat eſſe liberum, & ſubſtitutum ei datum, hereditatem eſſe diviſam inter Tiberium heredis inſtituti dominum, & ſubſtitutum; quod certe eſt, diviſum aſſem æquis partibus. Itaque animadverti jampridem (quod malevolorum, atque invidorum quorunquam meruit adſenſum) ut Triboniano contigit in *l. 21. redhibere, §. pen. de ædil. edic.* non notas accipere pro notis, hæc verba Juriſconſulti, *id reddi*, quæ integra manſerunt in *l. 30. eod.* ſic explanando, id eſt, *iiſdem diebus*, quaſi notæ eſſent illæ duæ literæ, *iiſdem diebus reddi*: Ita hanc Juliani ſcripturam, *ita ut as inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus dividatur*, accepiſſe pro notis perperam, & explanaſſe hoc modo, *ita ut as*, id eſt, *alter ſemis*, cum ubique caveret, ſicut juſſerat Juſtinianus, ſed minus diligenter, & inconſiderate, vel inaccurate, ne ullæ in ſcriptis Juriſconſ. quæ multæ erant, extarent notæ, ullave ſigla, ut Juſtinianus loquitur, id eſt, ſingula, ſeu ſingulares literæ. Exempli gratia quatuor illas, S. P. Q. R. quibus deſignatur *Senatus, populuſque Rom.* vocant ſingula. Scripſerat igitur Julianus, ut neque pœnitet, pigetve me docuiſſe jam olim, in extremo hujus legis: *Igitur in hoc caſu ſemiſſes fiant*, id eſt, duo ſemiſſes, *ita ut as inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus dividatur*. Lancelotus Politus, quo nemo melius ſcripſit de ſubſtitutionibus, & Æmilius Ferretus mendum quidem ſubeſſe cenſuerunt in extremo hujus l. verum id aſſequi, & perſpicere non potuerunt.

Ad L.XVIII. De vulgari, & pupil. ſubſtit. *Si ſervus commu-*

N 2 *nis*

A *nis ſubſtitutus ſit impuberi cum libertate : ſi quidem à patreſam. fuiſſet redemptus , erit impuberi neceſſarius : ſi vero ab impubere redemptus , non neceſſarius , ſed voluntarius ſit heres,ut* Julianus *lib.*30. *Digeſt. ſcribit* . *Quod ſi neque à patre , neque à pupillo fuerit redemptus , æquitatis ratio ſuggerit , ut ipſe pretium partis ſuæ offerens, poſſit & libertatem,& hereditatem conſequi.*

Ad L.XIX. Eod.tit. *Idem eſt, etſi poſt mortem legatarii ſervus ſubſtitutus ſit.*

SCiendum eſt , quos poſſum mihi neceſſarios heredes ſacere , & filio impuberi , qui in mea poteſtate eſt , me eoſdem poſſe neceſſarios heredes facere facta ſubſtitutione pupillari , *l.*2. *§.prius* , *l.* 10. *§.*1. *h. t.* Servum proprium mihi neceſſarium heredem facio , ſi eum heredem inſtituero . B Ergo & filio meo impuberi eum neceſſarium heredem faciam , ſi eum filio ſubſtituero cum libertate in ſecundum caſum , quæ eſt pupillaris ſubſtitutio : puta ſi ante pubertatis annos vita deceſſerit:ſervum autem,quem cum alio habeo communem , ſi heredem inſtituero , voluntarius mihi heres erit,non neceſſarius, niſi partem, quæ eſt alterius, redemero, *l.*6. *§. ſi ſervum,de hered. inſtit.* Ergo etſi filio meo impuberi ſervum communem ſubſtituero , is filio erit voluntarius , non neceſſarius heres , niſi eum redemero : ſi eum ipſe redemero , atque ita totum fecero meum , procul dubio erit neceſſarius heres exiſtente conditione ſubſtitutionis pupillaris . Sin autem filius ipſe redemerit poſt mortem meam , filio erit volontarius , non neceſſarius : quia nec mihi potuit fieri neceſſarius , qui ex parte tantum fuit meus : quod ex Juliano Ulpianus tradit C hoc loco , atque etiam *in d.l.*6. *§.ſi ſervum* . Ad quem Julianum vero ſtatim hoc loco adjicitur nota Marcelli , ea ſcilicet nota ipſa , cujus meminit Juſtinianus *in l.* 1. *C. de comm. ſer.manum.* ſubjicitur, inquam, hoc loco illa Marcelli nota , ſuppreſſo tamen Marcelli nomine , cujus ſeoſus hic eſt: ſervum communem, qui ſubſtitutus eſt filio impuberi ab uno ex dominis,neque à patre redemptum, neque à filio, ſeipſum redimere poſſe invito altero domino, nimirum alteri domino offerendo partis ſuæ pretium viri boni arbitratu . Neque novum hoc eſt , ut quis invitus cogatur vendere , cum ſint ſimiles alii caſus complures in jure . Poteſt igitur ſervus ipſemet domino offerendo partis ſuæ pretium juſtum ad libertatem, & ad hereditatem filii ante pubertatem defuncti pervenire ex ſubſtitutione pupillari , ita ſcilicet,ut volens ad hereditatem veniat quaſi voluntarius heres , non neceſſarius . D Et ſic Marcelli nota ad Julianum in ſimili ſpecie , ſuppreſſo Marcelli nomine ſubjungitur *in l.duobus, ff. de liber.cauſa* : ſicut in alia ſpecie Ulpiani ad Marcellum ſuppreſſo nomine Ulpiani , *l. pen. de jure codic.* ut docui ad Africanum *in l.* 15. *ejuſdem tit.* quod maxime notandum eſt : quoniam ſæpenumero offendimus in legibus, veluti *ἀντινομίας* quaſdam, quas non alia ratione diſcernere poſſumus, quam diſcretis notarum verbis , à verbis auctoris præcipui : quoniam notæ plerumque inſeruntus auctorum ſcriptis, ſuppreſſo notatorum nomine.

Ad *§.*ult. d.L.XVIII.Si Titio *fuerit legatus ſervus, poſſe eum impuberi ſubſtitui cum libertate, quemadmodum inſtitui potuit legatus : & evaneſcit legatum exiſtente conditione ſubſtitutionis.*

E QUod autem eſt *in §.ult. l.* 18. id eſſe ex eodem Juliani libro, *l.*19. quæ ſequitur ſtatim , ſatis indicat . Si ſervus proprius teſtatoris Titio fuerit legatus,evaneſcit legatum,ſi poſtea eodem teſtamento ſervus heres inſtituatur cum libertate : quia potior eſt libertas legato, *l.*10. *§.*1. *de manumiſſ. teſtam. l.*14. *de leg.*2. *l.*22. *§.adimendo , ad l.Cornel. de falſ.* Idemque erit , ſi ſervus legatus ſubſtituatur filio impuberi cum libertate : Nam exiſtente conditione ſubſtitutionis , puta filio defuncto in pupillari ætate , evaneſcit legatum , atque etiam deficiente conditione poſt mortem legatarii , quia legatum non tranſmittitur ad heredem legatarii , quod legatario non competiit pendente conditione ſubſtitutionis , id eſt , quandiu vixit , propter A ſuſpenſam conditionem ſubſtitutionis , propter ſuſpenſionem conditionis adſcriptæ ſubſtitutioni pupillari: deficiente autem conditione ſubſtitutionis vivo legatario, abſque dubio legatum ad legatarium pertinebit , *l. ſi poſt mortem, §.ult. de leg.* 1. pendente conditione ſubſtitutionis , pendebit etiam legatum . Idemque erit , ut ait *l.* 19. *ſi ſervus legatus.* Ubi eſt addenda ſubdiſtinctio,vel virgula hoc loco, *ſi ſervus legatus , poſt mortem legatarii ſubſtitutus ſit* filio impuberi cum libertate directa : Nam exiſtente conditione ſubſtitutionis , vel etiam deficiente poſt mortem legatarii, legatum evaneſcit , non etiam ea exiſtente, vel deficiente vivo legatario, *l.*38. *in prin.ſup. de hered.inſtit. l. peculium, §.ult. de leg.* 2. quoniam conditione ſubſtitutionis deficiente , vel exiſtente vivo legatario , legatum valet interim dum vivit legatarius , non poſt mortem ejus , quaſi B tacite relictum ad tempus , quoad vixerit legatarius . Nec obſtat , quæ tamen multum obſtare videtur prima fronte, *d.l.ſi poſt mortem* , *§. ult.* Ubi & hoc caſu poſt mortem legatum illud dicitur eſſe inutile . Sed ut breve faciam , eo tantum reſpectu dicitur inutile , quod ſi legatario ſupervixerit ſervus , cui poſt mortem legatarii data eſt libertas, omnino perventurus ſit ad libertatem . Quam rurſus ſi quis objiciat hoc caſu inutiliter datam , quaſi datam ſervo alieno , *l.ſi ſervus* , *§. ſi ſervus alien. de leg.* 1. id eſt, ſervo legatarii : contra objiciam , non videri ſervum legatarii factum eſſe,qui ſecure ejus factus non eſt, *l.*139. *§.* 1. *ff.de reg. jur.* & ſecure legatarii ſervum factum non eſſe , qui tacite ad tempus legatus eſt , & poſt mortem legatarii liber eſſe juſſus : tempus potuit adjici legato , ad quod uſque duraret legatum , tacite potuit adjici , tacite, non C etiam expreſſe ante conſtitutionem Juſtiniani , ex qua etiam expreſſim legatum ad tempus dari poteſt , legatum tempore extingui poteſt, *l.ult.C.de* leg.

Ad L.XXXVIII. De hered. inſtit. *Qui filio impuberi exheredato Pamphilum legat , eundem poſt mortem filii ex parte heredem inſtituere eodem modo poteſt , quo is , qui ſervum Sempronio legatum,eundem poſt mortem Sempronii ex parte heredem inſtituit.*

COnjungendum autem eſt cum *hac l.* 19. principium *l.*38. *de hered. inſtit.* quæ eſt ex eodem libro Juliani : & hoc vult , extraneo herede inſtituto, & filio exheredato, ſi filio exheredato legetur ſervus aliquis, ſervum poſt mortem filii legatarii recte extraneo coheredem adjici cum D libertate, & legatum quamdiu vixerit filius, valere : extingui vero extincto filio , non aliter , quam ſi alii cuilibet, quam filio ſervus legatus fuiſſet, idemque ſervus poſt mortem legatarii coheres, & liber eſſe juſſus eſſe . Id ſatis evidens eſt conjungi omnino debere cum d.l.19.

Ad *§.*Servus teſtamento *heres pure ſcriptus,liber autem juſſus eſſe, ſi intra calendas decembres decem dediſſet : Si codicillis pure libertatem acceperit, intra calendas quidem neque liber, neque heres erit, niſi* 10.*dederit: ſi intra calendas non dederit,liber ex codicillis erit.*

SEquitur autem *in d.l.*38. *§.*1. ſervo in teſtamento pure data hereditate, & libertate ſub conditione, *ſi intra Calendas Decemb. heredi decem dederit* . In codicillis autem E teſtamento confirmatis libertate data pure, quæ teſtamento data eſt ſub conditione : quia teſtator cum teſtamento libertatem ſub conditione , & in diem contuliſſet hoc modo , *ſi intra Calendas Decemb. heredi decem dederit* : quia , inquam,conditionem tantum detraxit codicillis,pure ſervo relinquendo libertatem , non etiam diem : ideo intra Calend. Decemb.ſervus liber non erit, & neque heres igitur, *arg. l.*8. *de verb. obl. & l.*23. *Celſus, de rec. qui arb. rec.* Poſt Calend. Decemb. liber erit ex codicillis. Heres autem non erit, nec ex teſtamento : quia in eo ſine libertate heres inſtitutus eſt (quæ inſtitutio ante Juſtiniani conſtitutionem non valuit) neque ex codicillis , quia codicillis hereditas confirmari non poteſt , ſicut nec dari . Nam & qui confirmat, dat . Confirmat autem ea , qui omiſit libertatem ,

qui

qui libertatem in teſtamento pure non dedit, ſed codicillis poſtea factis ad teſtamentum, ut *l. pen. §. ſed cum veteres*, *C. de neceſſ. ſerv.* in qua tamen l. Juſtinianus benigne etiam hoc caſu cenſet, ſervum ſimul, & liberum, & heredem fieri.

Ad §. Si quis *ſervum ſuum, liberum ſub conditione, heredem pure ſcripſiſſet, eumque vendidiſſet pendente conditione, juſſu emptoris ſervus adire hereditatem poteſt: quia & conſtuis inſtitutio, & eſt, qui jus imperandi habet.*

IN §. ſequ. d. l. 38. proponitur, ſervo data hereditas pure, ut & in §. 1. *ſup.* Libertas ſub conditione: quo ſervo pendente conditione libertatis à teſtatore vendito, & tradito, ait emptoris juſſu eum pure datam ſibi à priore domino hereditatem adire poſſe: quia inſtitutio valet ex perſona emptoris, quia jus imperandi habet, hoc eſt, jubendi, ut adeat. Juſsum domini imperium eſt, juſsum non domini, mandatum, ſive preces. Cicero 1. de oratore: *Si mandandum aliquid procuratori, aut imperandum villico.* Inſtitutio, inquam, valet, & adire hereditatem ſervus poteſt juſſu emptoris, etiamſi mortis teſtatoris tempore poſtea conditio libertatis defecerit: quia tempore venditionis pependit. Idem vero non erit, ſi teſtator non pendente conditione libertatis, ſed ea jam defecta ſervum vendiderit, & tradiderit: quia hoc caſu inſtitutio recidit ad irritum, quaſi facta ſine libertate: quæ diſtinctio, ut etiam in eo §. oſtenditur, ſervatur quoque in ſervo legato, puta in legato relicto ſervo pure, & libertate ſub conditione: quia ſi pendente conditione libertatis eum vendiderit teſtator, & tradiderit, legatum acquiritur emptori, vel ſi eum ſervum manumiſerit pendente conditione libertatis teſtamentariæ, legatum ei acquiritur, ut libero homini, quamvis mortis teſtatoris tempore conditio libertatis defecerit: ſin vero poſt defectum conditionis eum vendiderit, aut manumiſerit, evanuiſse legatum intelligitur, quaſi datum ſervo proprio ſine libertate, *l. 4. C. de legat.*

Ad §. Ult. Cum venditor *ſervum ante traditionem ab emptore pro parte heredem ſcriptum adire jubet, reſtituere coheredi ſervi neceſſe habet: quia lucrum facere ejus ſervi jure, quem vendidit, non debet. Plane non totum, quod adquiſierit, reſtituit: ſed pro ea duntaxat parte, qua ſervus coheredem habuerit.*

REſtat §. ult. h. l. qui eſt de ſervo vendito, & ante traditionem, id eſt, ante acquiſitum dominium emptori, ab emptore ipſo herede inſtituto ex parte: quem ſi venditor, qui nondum deſiit eſſe dominus (venditio enim nuda ſine traditione dominium non mutat) ſi venditor, inquam, juſſerit adire hereditatem emptoris, tanquam dominus, atque ita partem bonorum emptoris, id eſt, partem hereditatis acquiſierit per ſervum ſuum, ait, eum reſtituere debere coheredi ſervi, judicio ſcilicet ex empto, ut *l. Jul. §. ſi quid ſervo, de act. emp.* Quid vero reſtituere debere? an totam eam partem, quam per ſervum acquiſierit, quæſtionis eſt. Julianus enim, & Martianus exiſtimant, venditorem non totam eam partem, id eſt, non ſemiſſem, ex quo ſervum emptor hæredem fecerat, ſed quadrantem tantum reſtituere debere, id eſt, ſemiſſis dimidiam partem, & alterum quadrantem ſibi retinere, quaſi ſervo communi facto inter eum, & coheredem ſervo adjectum. Marcellus autem, cujus ſententia obtinuit, ut oſtenditur in *l. ſeq.* venditorem exiſtimat coheredi ſervum reſtituere debere actione ex empto, totum ſervum, totumque ſemiſſem, qui ſervo ab emptore relictus eſt, perinde atque ſi poſt traditionem ſervum emptor ſine libertate ex ſemiſse heredem inſtituiſset.

Ad L. XXVII. De Vulg. & pupill. ſubſtit. *Si Titius coheredi ſuo ſubſtitutus fuerit, deinde ei Sempronius: Verius puto in utramque partem Sempronium ſubſtitutum eſse.*

HOdie dabo cætera libri 30. atque etiam forte majorem partem libri 31. Incipiam à *l. 27. de vulg. & pup.*
A *ſubſt.* cujus ſententia hæc eſt. Duo ſunt heredes inſtituti, Primus, & Secundus. Primo vulgariter, *ſi heres non eſset*, ſubſtitutus eſt Secundus, Secundo Tertius, qui non erat ex heredibus inſtitutis: utroque herede repudiante, Primo ſcilicet, & Secundo, Tertius in locum, & partem utriuſque venit. Quod & Divi Severus, & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſiſse dicuntur, *§. ſed ſi inſtituto, Inſt. eod.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutum ſubſtituto etiam inſtituto ſubſtitutum videri. Sine diſtinctione autem, id eſt, ſive ante, ſive poſt ſubſtitutionem Secundi Primo factam ſubſtitutus ſit Tertius Secundo. Item ſive ante, ſive poſt Primum ſecundus vita deceſſerit, non adita hereditate, aut hereditatem repudiaverit, *l. 45. coheredi, in pr. h. t.* Ordo moriendi, vel ordo ſubſtituendi non ſpectatur.

B Ad L. X. De Vulg. ſubſt. §. Ult. Nemo *inſtitutus, & ſibi ſubſtitutus ſine cauſæ mutatione quicquam proficit: ſed hoc in uno gradu. Cæterum ſi duo ſint gradus, poteſt dici, valere ſubſtitutionem, ut Julianus lib. 30. Digeſt. putat. Si quidem ſic ſit ſubſtitutus ſibi, cum haberet coheredem Titium, ſi Stichus heres non erit, liber, & heres eſto, non valere ſubſtitutionem, quod ſi ita: Si Titius heres non erit, tunc Stichus heres, & in ejus partem eſto: duos gradus eſſe, atque ideo, repudiante Titio, Stichum liberum, & heredem fore.*

SEquitur, quod in eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulpianus refert *l. 10. §. ult.* heredem inſtitutum inutiliter ſubſtitui ſibi ipſi, ſi par omni ex parte ſubſtitutio inſtitutioni ſit, ut ſi ita dixerit teſtator, *Titius heres eſto, ſi Titius heres non erit, idem Titius heres eſto*: inanis hæc ſubſtitutio
C eſt, atque adeo tum demum utiliter heres inſtitutus ſubſtituitur ſibiipſi, cum quid amplius eſt in ſubſtitutione, quam in inſtitutione, ut ſi inſtituatur ſub conditione, & ſubſtituatur ſibi ipſi pure, vel ſub contraria conditione: ſi mutetur conditio in ſubſtitutione, ut *l. ult. Titius, inſ. hoc tit.* (Ubi & in hanc rem Julianus teſtis citatur) *l. 8. in princ. inf. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabulas.* Item recte ſubſtituitur quis ſibiipſi, ſi duo fiant heredum gradus, quorum uno, quis inſtituatur ex parte, adjecto coherede ex alia parte: & altero gradu idem ſubſtituatur coheredi, in coheredis ſimul, & ſuam quoque partem. Nova cauſa, quæ ſubſtitutioni adjicitur, utilem ſui ipſius ſubſtitutionem facit. Ab inteſtato quis ſibiipſi ſuccedere poteſt, *l. 1. §. ſed an ipſe ſibi, de ſucceſſ. edic.* Nec mirum igitur ſi & ex teſtamento.

D Ad L. XIII. De Condit. inſtitution. *Ei, qui ita hereditatem, vel legatum accepit, ſi decem dederit: neque hereditas, neque legatum aliter acquiri poteſt, quam ſi poſt impletam conditionem id egerit ſcriptus heres, vel legatarius, per quod hereditas, aut legatum adquiri ſolet.*

SEquitur lex. 13. *de conditionib. inſtit.* quæ docet, eum, qui hereditatem, vel legatum accepit ſub hac conditione, *ſi decem heredi, vel coheredi dederit*, non aliter poſſe acquirere hereditatem, vel legatum, quam ſi datis decem, id etiam egerit, quo hereditas, vel legatum acquiri ſolet, id eſt, non aliter quidem acquirere hereditatem, quam ſi eam adierit, vel ſe pro herede geſſerit: & non aliter legatum, quam ſi poſt impletam conditionem legatum ad-
E gnoverit. Hereditas acquiritur cretione, ſive aditione, vel pro herede geritione, ut loquuntur: legatum acquiritur agnitione, *l. cum vero, in fine, de fideicommiſſ. libert.* Itaque conditionis expletio non eſt acquiſitio: & conſequenter poſt conditionem expletam integrum ei eſt hereditatem repudiare, vel legatum, aut adquirere, ut *l. 1. in fine, ſupr. de cond. cauſa dat.* Et hæc quidem ſententia Juliani vera eſt tantum in extraneo herede. Suus enim heres ſi inſtituatur ſub hac conditione, quæ poteſtativa eſt, *ſi decem dederit*, ſtatim atque conditionem implevit, juris poteſtate heres neceſſarius exiſtit, *l. 5. infr. de cond. & demonſt.* nec beneficio prætoris ſe bonis abſtinere poteſt, *l. 86. jam dubitari, in fi. ſup. de hered. inſt.* quia implendo conditionem beneficio abſtentionis renuntiaſſe videtur,

detur, qui non ignorabat ſe ſtatim heredem exiſtere, & apparere ſine facto ullo. Suus heres exiſtit, vel ut aptiſſimo vocabulo exprimunt Græci, *ἀναφαίνεται*, ſine facto ullo ſuo. Extraneus heres fit, non exiſtit: heres, inquam, fit aditione, *l.18. filiusfam. ad l.Falcid.* Aditio teſtamentum confirmat, in quo extraneus heres inſtitutus eſt, *l.18. de ſtipul. ſervor.* Heres etiam fit pro herede geſtione. Unde etſi extraneus (quæ exceptio, & ad hanc l.aptanda eſt) conditionem inſtitutionis, quaſi heres expleverit, quaſi heres, animo acquirendæ hereditatis, quoniam pro herede ſe geſſiſſe videtur, jam non eſt ei integrum repudiare eam hereditatem, *l.6. Antiſtius, inf. de acqu. hered.* Delendum eſt, quod ſcholion Accurſii habet in extremo *l.87. cum bonis, de acq. hered.* quæ nihil tale innuit, tolli differentiam hac in re, quam expoſui inter ſuum, & extraneum heredem, quæ imo differentia manet.

Ad L.XLIII. De Acqu. hered. *Heres per ſervum hereditarium ejuſdem hereditatis partem, vel id, quod ejuſdem hereditatis ſit, acquirere non poteſt.*

CÆterum iis addenda eſt *l.43. de acqu. hered.* quæ eſt ex eod. Juliani libro, & docet, per ſe quidem heredem inſtitutum acquirere hereditatem, non per ſervum hereditarium. Et ratio perſpicua hæc eſt, quia cum per hereditatem ſervum hereditarium acquirat, fieri non poteſt vice mutata, ut per ſervum hereditarium hereditatem, vel partem hereditatis acquirat, vel quidquam aliud ejuſdem hereditatis: per teſtamentum confirmantur codicilli: Ergo vice verſa incongruum eſt dicere, & abſurdum, per codicillos confirmari teſtamentum, *l.quod per manus, de jure codicill.* adhibito ſcholio Accurſii in eam legem: in quo & ſimile exemplum ſumit ex hac lege, vel potius ex hac veteri regula juris, per ſervum hereditarium hereditatem acquiri non poſſe, id eſt, jus, vel corpus ullum hereditarium, *l.1. §. veteres, de acquir. poſſeſſ. l.18. de acquir. rer. dom.* Hic eſt finis libri 30. Nam quod ex eo, ut ſcriptum eſt in Florent. refertur in *l.23. de uſufr. & l. 8. de uſufr. adcreſc.* depravatum eſt, & rectius, meliuſque in aliis, puta Noricis, aut vulgaribus, id tribuitur lib. 35. quod & in eo libro commonſtrabitur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. De Auct. tut. *Non multum intereſt, affuerit tutor cum negotium contraheretur, an præſens ignoraverit, quale eſſet, quod contrahebatur.*

EX hoc Libro XXXI. eſt *l.14. de auct. tut.* quæ paria hæc facit, abeſſe tutorem in ipſo negotio, quod cum pupillo contrahitur, & præſto eſſe tutorem ignorantem quid cum pupillo agatur, ignorantem pro abſente haberi. Denique, ut ait *l.2. eod. tit.* nullam differentiam eſſe, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. Perperam autem adhibetur, ſi non à præſente, & rem, quæ agitur, intelligente adhibeatur. Scriptum autem eſt in hac *l.affuerit*, pro *abſuerit*: *non multum*, inquit, *intereſt affuerit*. Et ita ſemper in antiquis omnium auctorum exemplaribus *affuerit*, non pro *adfuerit*, ſed *abſuerit*: quo ſenſu etiam (quem non ſunt aſſecuti interpretes) accipiendum eſt, quod ait *l.11. ſup. de tut. & curat.* curatorem pupillo non dari, ſi tutor affuerit: non ob ſolam abſentiam tutoris, non ob qualemcunque abſentiam tutoris, ſtatim curatorem pupillo dari: niſi affuerit (ut ait etiam, & uſurpat idem verbum *l.15. eod.tit.*) reipubl. cauſa: ſed ſi alias affuerit, non ideo ſtatim curator pupillo, vel pupillæ datur.

Ad L.XVIII. De Leg.I. *Et quidem totum legatum petere poteſt, quamvis à ſemetipſo inutiliter ei legatum fuiſſet,*

EX eod. lib.31. eſt *l.18.de leg.1.* Si uni ex heredib. fundum, exempli gratia, teſtator legaverit, eum fundum pro ſua parte, ex qua heres ſcriptus eſt, capit à ſemetipſo jure hereditario, non jure legati: quia heredi à ſemetipſo legatum dari non poteſt: alioquin deberet ipſe ſibi legatum, quod fieri nequit: pro parte autem coheredis fundum capit jure legati, à coheredibus poteſt ei legari, ſed non à ſemetipſo. Itaque, ut dixi, pro parte coheredis fundum capit. Et ideo etiam pro parte ſua id imputat in Falcidiam, quaſi præceptum jure hereditario, pro parte coheredum non item, *l.116. legatum eſt delibatio, §.1.eod.tit. de leg.1. l.91. in quartam, ad l. Falcid.* At ſi partem ſuam repudiaverit, partem hereditatis ei relictam, tunc ſane totum fundum, qui ei legatus eſt, non diverſo jure capit, id eſt, partim jure hereditario, partim jure legati: quia heres non eſt, qui repudiavit: ſed totum eum fundum capit jure legati, *l.prox. ſup. in fin. l.91. quæſitum, §.duob. de leg.1.* Ut & ſi pars hereditatis, quæ ei relicta eſt, ei fuerit veluti indigno erepta à fiſco, hoc etiam caſu totum legatum capit, *l.18. eum, qui, §. ult. de iis, quæ ut indign.*

Ad L.XXI. De Cond. & demonſt. *Multum intereſt, conditio facti, an juris eſſet. Nam hujuſmodi conditiones: ſi navis ex Aſia venerit, ſi Titius conſul factus erit, quamvis impletæ eſſent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quandiu ignoraret eas impletas eſſe. Quæ vero ex jure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletæ ſint. Veluti ſi quis ſe filiumfamilias exiſtimat, cum ſit paterfamilias: poterit adquirere hereditatem. Quare & ex parte heres ſcriptus, qui ignorat an tabulæ teſtamenti apertæ ſint, adire hereditatem poterit.*

ADdatur ex eod. libro *l. 21. de cond. & demonſtr.* quæ differentiam ſtatuit inter conditionem facti, & conditionem juris. Conditio facti eſt caſualis, atque fortuita. Conditio juris eſt, quæ ipſo jure tacite ineſt, quæ ex jure ipſo venit, non ex facto, caſuve fortunæ. Et ſub conditione facti ſi heres inſtitutus fuerit, puta hoc modo, *heres eſto, ſi navis ex Aſia venerit*, vel *heres eſto, ſi Titius conſul factus fuerit*, etiamſi ea conditio jam extiterit inſcio herede, non poteſt heres hereditatem adire, antequam ſciverit eam conditionem extitiſſe, ac proinde delatam ſibi hereditatem eſſe. (†) Nemo poteſt adire hereditatem, quam neſcit ſibi eſſe delatam. Unde etiam jampridem oſtendi initio primi tractatus ad Africanum in *l.21. ſi quis extraneus, §.ult.de acq. her.* eſſe legendum, *puto non poſſe adire hereditatem*, eum heredem ſcilicet, qui neſcit conditionem facti, ſub qua heres inſtitutus eſt, extitiſſe. At heres inſtitutus pure, cui inſtitutioni ineſt ſemper hæc conditio, ſi paterfamilias ſit, ſi ſui juris ſit, ut tum heres fiat adeundo ſua ſponte, ſi & exiſtimet ſe eſſe filiumfam. cum tamen revera factus ſit paterfam. morte patris, vel emancipatione: Denique ſi ignoraverit ſe eſſe patremfam. factum, atque ita exiſtimaverit ſe eſſe filiumfam. & adierit hereditatem injuſſu patris, recte adquiſiiſſe hereditatem videtur, quia juris conditionem non eſt neceſſe, ut ſciat extitiſſe is, qui ſub ea tacito jure heres inſtitutus intelligitur. Quod & ex hoc libro Juliani, id eſt, ex hac ipſa l. retulit Ulp. in *l.6.§.ſi is, qui putabat, de acquir. hered.* Idemque eſt, ſi ex parte heres inſtitutus pure, cui inſtitutioni jure ipſo ineſt hæc conditio, ut non ante heres fiat, quam apertæ fuerint tabulæ teſtamenti, recte adit hereditatem poſt apertas tabulas teſtamenti, etiamſi ignoret eas eſſe apertas. Et recte exemplum ponit Julianus in herede inſtituto ex parte: Nam heres ſcriptus ex aſſe, etiam ante apertas tabulas, cluſis tabulis teſtamenti, adire hereditatem poteſt, *l.1. §. ult. ſup. de jur. & fac.ignor.* Unde & Ulp. *lib. ſing.reg.tit. de caducis*, eodem modo, quo Julianus in hac lege, caducam hereditatem fieri dicit, ſi ex parte heres ſcriptus ante apertas tabulas deceſſerit: quia is ſcilicet ante apertas tabulas non poteſt adire, & qui non adivit, nec poteſt hereditatem tranſmittere in heredem ſuum. Unde reſtat

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.30.*

ſtat hereditatem caducam fieri. At ex aſſe heres ſceiptus A etiam cluſis tabulis teſtamenti hereditatem adire poteſt, quod eſt ex ipſomet jure antiquo ſumptum.

Ad L.XXII. Si quis omiſſa cauſa teſtam. *Si in teſtamento ita ſcriptum fuerit, Titius heres eſto. Si Titius heres erit, Mævius heres eſto: Et Titius omiſſa cauſa teſtamenti hereditatem legitimam poſſederit: Mævio adverſus eum petitio hereditatis dari non debet pro parte, quam habiturus eſſet, ſi teſtamenti cauſa omiſſa non fuiſſet. Cum enim omiſſo teſtamento hereditas poſſideatur, legatorum quidem, & libertatum ratio habenda eſt. Quia aliter quam ab herede dari non potuerunt. Hereditatis vero, quæ ita data eſt, rationem habere prætor non debet: ſua enim culpa teſtator ſub hac conditione hereditatis partem dedit, quam potuit pure habere.*

Ad §. Quare etſi *ita ſcriptum fuiſſet, Titius heres eſto: Quiſquis mihi ex ſupeaſcriptis heres erit, Stichus liber, hereſque eſto: & Titius omiſſo teſtamento hereditatem poſſideat, libertatem prætor Stichi tueri non debet, nec hereditatis petitionem ei dare.* B

Supereſt adhuc ex hoc libro *lex* 22. *ſi quis omiſſa cauſa teſt.* Sub hoc titu. proponitur edictum prætoeis, quo prætor conſeevat legata, & fideicommiſſa, & libertates teſtamento relictas, eo, qui in teſtamento heees ſcriptus eſt, dolo malo, in ſeaudem eoeum, quibus legata, aut fideicommiſſa, aut libertates relictæ ſunt, non adeunte hereditatem ex teſtamento, ut intercidant legata, & fideicommiſſa, & libertates, nemine ex teſtamento heeede exiſtente. Atque ita eodem, cum eſſet teſtatori forte adgnatus proximus, omiſſo teſtamento, ab inteſtato adeunte hereditatem. Hæc C enim eſt mens hujus edicti, ne calliditas, & factum heredis ſcripti noceat iis, qui quid ex teſtamento accepeeunt: & breviter, ut iis perinde teneatur heees, atque ſi ex teſtamento, non ab inteſtato hereditatem adiiſſet. At initio hujus *l.* 22. quidam caſus proponuntue, quibus heres teſtamento ſcriptus, omiſſo teſtamento, ſi ab inteſtato poſſideat hereditatem, ex hoc edicto non tenetur: ut ſi Titius heres ſit inſtitutus, & ſi Titius heres erit, adjectus ſit ei Mævius coheres, non aliter quidem Mævius heres erit, quam ſi Titius ex teſtamento hereditatem adierit: ac ne Titio quidem omittente cauſam teſtamenti, & ab inteſtato adeunte hereditatem, forte quia teſtatori erat proximus adgnatus, ne, inquam, Titio quidem ab inteſtato teſtatori herede exiſtente, Mævius ab eo petere heeeditatem poteſt, licet omiſerit teſtamentum, & adierit ab inteſtato. Mævius, D ut dixi, ab eo petere hereditatem non poteſt, pro parte ſcilicet, quam habiturus erat, ſi Titius ex teſtamento adiiſſet hereditatem. Hoc enim edicto conſervantur tantum legata, & fideicommiſſa, & libertates, quæ ab herede datæ ſunt, inquit, id eſt, quæ impoſitæ ſunt heredi, ut ex ejus perſona adeuntis hereditatem ſortiantur effectum, quæ ex heredis perſona relinquuntur, & valent, ut loquitue *l.* 1. *de leg.* 3. Legata dicuntur relinqui ab herede, quamvis ipſe ea non relinquat, ſed teſtator: quia heredi imponuntue, & ab herede peæſtanda ſunt: ideo dicuntur ab herede, vel ex heredis perſona, ab heeede, vel ex herede dari. Hereditatis autem portiones hoc edicto non conſervantue, quoniam non hæ à coheredibus relinquuntur, præſtantue, vel obveniunt: ſed ab herede ipſomet, qui ex parte heres inſtitutus eſt, ſuo jure capiuntue. Et in ſpecie propoſita, quod Mævius, E teſtamentum repudiante Titio, heres ex teſtamento non ſit, imputari debet teſtatoei, qui quem poterat heeedem pure inſtituere, inſtituit ſub conditione ſopradicta, *ſi Titius heres erit.* Eademque ratione ſubjicit, nec libertatem teſtamentariam ex hoc edicto conſeevari, ſi Titio herede inſtituto, Stichus teſtatoris ſervus heres, & liber eſſe juſſus ſit ſub eadem conditione, *ſi Titius heres erit*: quia libertas ea tantum hoc edicto conſeevatur, quam quis ab herede, vel coherede accipit, non quam à ſemetipſo: & à ſemetipſo eam accipit, qui ſimul heres, & liber eſſe jubetue, *l.* 6. *§. ult. de hered. inſtit. l.* 58. *ex parte, de acquir. hered. l.* 2. *§. pen. de ſtatulib.*

Ad §. Si quis hoc modo *teſtamentum ſcripſerit, Titius heres eſto: ſi Titius heres non erit, Mævius heres eſto. Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, Mævio, ſi mihi heres non erit, centum dato: deinde Titius omiſſo teſtamento legitimam hereditatem poſſideat, an Mævio, cujus in poteſtate fuit, ut ex ſubſtitutione adeundo, totam hereditatem haberet, legatorum actio daei debeat, quæritur. Et placet dari: quia nihil prohibet Mævium juſtam cauſam habuiſſe, propter quam nollet negotiis heeeditariis implicari.*

Sequitur *in §. ſi quis hoc modo*, ſubſtitutum heredi inſtituto, cui, ſi ex ſubſtitutione heres eſſe nollet, certa ſumma legata eſt, herede inſtituto repudiante cauſam teſtamenti, & ab inteſtato poſſidente hereditatem. Eum, inquam, ſubſtitutum adverſus heeedem inſtitutum ex hoc edicto legati petitionem habere: nec ei imputari poſſe, quod ex ſubſtitutione delatum aſſem non ſuſceperit, herede inſtituto eepudiante, quodve legatum ſubſtitutioni peætulerit: quia forte, ut ait elegantee, juſtis rationibus noluit moleſtiis, & negotiis hereditariis implicari, ut *l.* 87. *filio pater, de legat.* 1. *l.* 4. *apud Celſum, §. ſi quis ex uncia, de doli except.* Nec obſtat huic ſententiæ *l.* 10. *§.* 1. *ſup. hoc tit.* quia in ſpecie ejus §. 1. non tantum inſtitutus, ſed etiam ſubſtitutus proponitur ab inteſtato hereditatem poſſidere. Facito, duos fuiſſe fratres teſtatoris, unum inſtitutum, alterum inſtituto ſubſtitutum, & utrumque omiſſo teſtamento ab inteſtato poſſidere hereditatem: non poteſt ſubſtitutus, qui in idem vitium incidit, ex hoc edicto petere legatum, quod ei eelictum eſt, ſi ex ſubſtitutione heres non eſſet: quia hoc caſu meeito ei imputatur, & vitio vertitur, aut culpæ, quod & ipſe ab inteſtato poſſideat hereditatem: & abſurdum ſit eum, qui ab inteſtato ſe pro herede gerit, ex teſtamento peeſequi legatum, ex teſtamento captare lucrum. Iis addendum eſt, quod ab Ulpiano refeetur ex eodem Juliani libro *in l.* 6. *in pr. & §.* 1. 2. *&* 3. *eod. tit.*

Ad L.VI. Eod. tit. *Quia autem is, qui ab inteſtato poſſidet hereditatem, conveniri poteſt, ſi omittit cauſam teſtamenti: quæſitum eſt: ſi quaſi ex voluntate teſtatoris videatur omiſiſſe, an cogatur præſtare: utputa fratrem ſuum ſcripſit heredem, & codicillos fecit ab inteſtato: petiitque à fratre, ut, ſi legitima hereditas ad eum pertinuerit, fideicommiſſa peæſtaret quibuſdam. Si igitur omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem: videndum eſt, an legatariis cogatur reſpondeee? Et Julianus lib.* 31. *Digeſtor. ſcribit, cogendum primum legata præſtare: mox, dimiſſis legatis, ſi quid ſuperfuerit ex dodrante, tunc fideicommiſſa cogi præſtare. Cæterum ſi legata abſumant dodrantem: tunc nihil fideicommiſſariis peæſtandum: habere enim integrum quadrantem legitimum heredem opoetet. Ordo igitur à Juliano adhibetue, ut prius legata peæſtentur: deinde ex ſuperfluo fideicommiſſa: dummodo quadrans non tangatur. Ego puto Juliani ſententiam ita accipiendam, ut ſi omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem, cogatur omnimodo legata præſtare: nec enim utique omittere ei hereditatem permiſit, qui fideicommiſſa ab eo relinquit ab inteſtato.*

Ad §. Plane *ſi nominatim id ei permiſit, dicemus, non eum incidere in edictum: quia uſus eſt facultate ea, quam ei teſtator conceſſit. Quod ſi non ei conceſſit ſpecialiter teſtator omittere, is ordo erit ſequendus, quem Julianus oſtendit.*

Ad §. Quid deinde *dicemus, ſi iiſdem, & ex teſtamento legata, & fideicommiſſa ab inteſtato fuerint relicta, & præterea aliis fideicommiſſa? an ordinem illum debeamus facere, quem Julianus monſtrat: an vero contribuemus omnes fideicommiſſarios quaſi æquales? Et magis eſt, ut ita diſtinguamus: multum intereſſe, utrum incidit in edictum heres, an non: Nam ſi incidit, præferendi erunt hi, quibus teſtamento relicta fuerunt quædam. Sin vero non incidit, quia hæc fuit teſtatoris voluntas, ut daret ei facultatem & ab inteſtato ſuccedendi, vel quia alia cauſa interceſſit, quæ ſecundum ea ſuperſcripta ſunt, non offendit edictum: dicendum eſt, contribui fideicommiſſa debeee, quaſi exæquata.*

Ad §. Non ſimpliciter *autem peætor pollicitus eſt, ſe daturum actio-*

Digitized by Google

actionem: ſed cauſa cognita : Nam ſive invenerit teſtatorem A *hujus rei auctorem eſſe, ipſumque permiſiſſe ab inteſtato ſuccedere, aut ſi qua alia juſta cauſa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum.*

IN hoc edictum non incidit heres inſtitutus, cui teſtator hanc facultatem nominatim dedit, ut ab inteſtato, ſi hoc mallet, hereditatem adiret neglecto teſtamento, *§. plane ſi nominatim, & §. non ſimpliciter, in hac l.6. l. Julianus, inf. eod. tit.* Videtur autem hanc facultatem dare teſtator, qui fratre herede inſtituto, & ab eo relictis legatis, ſi nemo ex teſtamento heres exiſteret, codicillos facit ab inteſtato, quibus ab eodem fratre fideicommiſſa relinquit: videtur quidem hoc modo fratri dare arbitrium eligendi, ut vel ſibi ex teſtamento, vel ab inteſtato, utro ex jure malit, heres exiſtat. Verumtamen hoc caſu, ſi frater omiſſo teſta- B mento ab inteſtato poſſideat hereditatem, quia non nominatim, non ſpecialiter, & propalam ei teſtator dedit arbitrium eligendi ex teſtamento, an ab inteſtato heres eſſe malit, recte Julianus definit, ex hoc edicto legatorum petitionem eſſe, perinde atque ſi adiiſſet ex teſtamento. Legatorum, inquam, quæ ab eo teſtamento relicta ſunt, & ſolutis hiſce legatis, ſi quid ſuperſit ex dodrante (quia lex Falcidia non patitur, ut ſupra dodrantem legatis, & fideicommiſſis oneretur heres) fideicommiſſariis, pro modo ejus, quod ſupereſt, perſecutionem dari.

Ad L.XII. De manumiſſ.teſtam. §.Proinde *etſi legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, niſi conditioni jurisjurandi paruerit. Sed ſi pure libertatem acceperit, legatum ſub jurisjurandi conditione: putat Julian. lib. trigeſimo* C *primo Digeſtorum, remitti ei jurisjurandi conditionem. Idem puto dicendum, & ſi libertate quoque injecta conditio ſit, ſed teſtator eum vivus manumiſerit: Nam & hic conditio legati remittetur.*

NON eſt omittendum, quod ex hoc libro etiam refert Ulpianus *in l.12. §. 1. de manumiſſ. teſtam.* aliud edictum prætoris, quam id, de quo ſupra mentionem fecimus: id ſcilicet, quo remittitur conditio jurisjurandi, ut puta, ſi quis heres inſtituatur ſub conditione, ſi juraverit ſe aliquid daturum, vel aliquid ſe facturum, vel ſi cui legatum, aut fideicommiſſum relinquatur ſub conditione eadem, *l. 8. de condit. inſtit.* ubi ratio redditur hujus edicti perſpicua, & plana, *l.20. de condit. & demonſt. l.20. in princ. de bon. liber.* Hoc, inquam, edictum habere quidem locum D in heredum inſtitutionibus, & legatis, & fideicommiſſis ſub conditione jurisjurandi relictis, ſed non in libertatibus teſtamento datis ſub eadem conditione. Et ratio hæc eſt, quam Ulpia. adfert, nec alia quærenda, ſed explananda tantum, & dilucidanda. Ratio hæc eſt, quia remiſſa conditio jurisjurandi, quæ eſt adſcripta libertati, impediret ipſam libertatem, quæ aliter competere non poteſt, quam ſi conditio impleatur. Hereditates, legata, fideicommiſſa, etiam non expleta conditione jurisjurandi, conſequi poſſumus à prætore impetrata utili actione, *l. facta 63. §. ſi dandæ, ad S. C. Treb.* Eodem vero genere libertatem conſequi non poſſumus, quæ verbis directis teſtamento relicta eſt ſub conditione jurisjurandi, ſi juraſſet ſe aliquid facturum. Nec ſane pendet ea libertas ex arbitrio cujuſquam, qui libertati dandæ obnoxius ſit, & in quem actio intendi poſſit, ſed E pendet ex conditione ſola, quæ injecta libertati eſt. Ergo ne pereat libertas, non eſt ea conditio remittenda. Et facit in hanc rem ſatis *l. 36. eod. tit. de manum. teſtam.* Itemque *l. ſi quis ita, §. qui ita, de ſtatulib.* quæ docet, ſervum, ſi juraverit (ſub qua conditione libertas ei data eſt) ſi juraverit, inquam, ſe aliquid facturum, liberum fieri ſtatim, etiamſi non fecerit, quod juravit: quia non factum, ſed jusjurandum tantum in conditione fuit. Inde vero ſequitur, & cum libertate ſervo proprio relicto legato ſub conditione, ſi juraverit ſe aliquid facturum, ut ſi juraverit ſe monumentum facturum, propter libertatem (ſine qua legatum ſervo proprio relictum non valet, *l.4. C. de legat.*) Propter libertatem, inquam (quam obtinere non poteſt, niſi conditionem jurisjurandi adimpleat) & legatum quoque ex conditione ſuſpendi, id eſt, & legati quoque conditionem non remitti, propterea quod commixtim, & libertas, cui adſcripta conditio non remittitur, & legatum relictum eſt ſub eadem jurisjurandi conditione. Diverſum eſſet, ut Julianus ait, quem in teſtimonium vocat Ulpianus ex hoc libro *in d.l.12.* ſi libertas ſeorſim pure relicta eſſet, legatum vero ſub conditione jurisjurandi: Nam hoc caſu legati conditio remitteretur, & daretur legatario utilis actio ex teſtamento. Quod obtinere, etiam Ulpianus adjicit conditione jurisjurandi & legato, & libertati præpoſita altero caſu, puta, ſi teſtator eum ſervum poſtea manumiſerit inter vivos: quia poſt mortem domini liber invenitur, & ſupereſt tantum legatum, cujus conditionem remitti oportet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXXI. De legat. & fideicom I. *Si fundum ſub conditione legatum, heres pendente conditione ſub alia conditione alii legaſſet, & poſt exiſtentem conditionem, quæ priori teſtamento præpoſita fuiſſet, tunc ea conditio, ſub qua heres legaverat, extitiſſet: dominium à priore legatario non diſcedit.*

LIBRO XXXII. Juliani Digeſtorum, qui totus fuit, vel eſt de legatis, & fideicommiſſis, initium dabit *l.81. de legat. 1.* in qua variæ proponuntur quæſtiones, & ſpecies juris. Et hoc quidem primum in initio: Heres, à quo fundus, vel ſervus legatus eſt ſub conditione, quamvis pendente conditione dominus fundi ſit, aut ſervi, atque adeo vendere eum, pignerare, & alienare poſſit, vel fundo ſervitutem imponere, vel etiam eum fundum alii legare, tamen exiſtente conditione prioris legati, quicquid interim egit, reſcinditur, & ſine effectu conſtituitur: nec à priori legatario dominium rei legatæ (quod ei ipſo jure acquiritur ſtatim atque conditio legati extitit, ſi res legata ſit per vindicationem, *l. à Titio, inf. de furt.*) à priore, inquam, legatario dominium non recedit, etiamſi poſtea conditio extiterit, ſub qua eandem rem heres alii legaverat. Cæterum huic poſteriori legatario, ex teſtamento heredis proculdubio debebitur æſtimatio ejus rei, quaſi re aliena legata: quæ omnia probantur *l. 12. §. pen. de uſuf. l.12. §.1. famil. erciſc. l.69. §.1. ſup. hoc tit. l.13. grege, §.1. de pignor. l.11. §. ult. quib. mod. ſervit. amit. l. ſi fundum* 105. *de condit. & demonſtrat.* In qua quidem *l. ſi fundum* (quod obſervandum) Pomponius eadem verba Juliani uſurpat, quæ ſunt initio hujus *l.81.* & inter cætera, conditionem legato præpoſitam dicit, ut *l.82. cum ſervus, eod. tit.* Solet enim plerumque conditio præponi, puta hoc modo: Si Titius conſul factus fuerit, tum L. Titio fundum Tuſculanum do, lego *l.4. & 40. §.1. eod. tit.* & in hac ipſa *l. 81. §.2.* ſed & poſtponi nonnunquam *l. 52. de condit. & dem.* At in *l. pen. eod. tit.* quia conditio præponitur, ſane legendum, *præpoſitæ*, non ut in omnibus libris, *propoſitæ*. Et addit Pomponius ex eodem Juliano, ut ſuſpicor *in d. l. ſi fundum*, quod etiam dixi ſupra, exiſtente conditione legati, ſervitutem quoque evaneſcere, quam fundo legato interim heres impoſuit, ut *l.11. §. ult. quib. mod. ſervit. amitt.* Addit etiam, pendente conditione legati locum religioſum in fundo legato heredem facere non poſſe inferendo mortuum, ut *l.34. ſi locus, ſup. de religioſ. & ſumpt. funer.* non dicit, ut de ſervitute, atque de cæteris cauſis diximus ante, locum, quem in eo fundo interim heres religioſum fecerit, exiſtente conditione legati reſecrari, religione ſolvi, locum religioſum eſſe deſinere, ſed ab initio locum religioſum non fieri: quia cui loco ſemel hæſit religio, ægre ab eo divelli poteſt. Qua ratione nec ſervus ſub conditione legatus ab herede interim liber fieri poteſt,

l.ge-

l. generaliter, §. ult. qui, & à quib. manum. lib. non fiant, l. 11. de manumiſſ. nimirum, quia quæ ſemel competit libertas, vix, aut ne vix quidem revocari poteſt, *l. 9. ſi ex cauſa, §. ult. de minor.* & ut Cornelius Tacitus ait 13. *annal. tarde concedendum, quod datum non adimeretur, &c.* de libertate ſcribens.

Ad §. Si ſervo *communi res legata fuiſſet, poteſt alter dominus agnoſcere legatum, alter repellere. Nam in hanc cauſam ſervus communis, quaſi duo ſervi ſunt.*

PRimus §. eſt de legato relicto ſervo communi duorum, ut id ab uno ex dominis agnoſci poſſit, ab altero repudiari, ac ſi duo legata eſſent: quia communis ſervus duorum in hanc cauſam, ut ait, etiam duorum ſervorum perſonam ſuſtinet. Unum legatum ſcindi non poteſt, id eſt, partim agnoſci, partim repodiari, *l. 2. 4. & 5. tit. ſeq.* At duo, vel plura legata ita dividi poſſunt, ut alia agnoſcantur, alia repudientur: & ſunt duo, vel plura, ſive re vera ſint duo, vel plura, ſive intelligantur eſſe. At quæritur (quæ tamen quæſtio in hoc §. non proponitur, verum non eſt omittenda) an pars domini repudiantis legatum ſervo communi relictum, accreſcat alteri domino, qui legatum agnoſcit. Qua in re (& hæc hujus rei vera definitio eſt) Proculiani ſeorſim à Sabinianis cenſent. Proculiani enim exiſtimant, portionem repudiantis non adcreſcere alteri, hac ratione: quia domini conjuncti non ſunt, cum ſingulis non totum legatum ab initio, ſed pro parte tantum dominii, cuique ſua relictum videatur, pro parte, qua dominium in ſervo habet, *l. 20. tit. ſeq.* Pars igitur domini repudiantis legatum, non accreſcit alteri: ſed apud heredem remanet, & fit ſervus communis inter alterum dominum, & heredem. Inter legatarios disjunctos, quibus ſeparatim partes ejuſdem rei adſcriptæ ſunt, jus adcreſcendi non eſt. In heredibus tamen aliud eſt: Nam & inter coheredes disjunctos verſatur jus adcreſcendi, ne alioquin videatur paterſamilias pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus eſſe: quod jus non patitur, nec natura: cum tamen Juriſperitis convenientibus, judicibuſque, id facile feratur in militibus, & ſervis, *l. 67. ſervus communis ab extero, ſup. de acquir. heredit.* At ſervo communi relicto legato, & uno ex dominis repudiante, altero amplectente legatum, Sabiniani, qui aliam familiam ducunt, quam Proculiani, ex quibus quidem Sabinianis Julianus fuit, putant, partem repudiantis alteri adcreſcere, qui non repudiavit, *l. 1. §. 1. de uſufr. adcreſc.* in qua nominatim Julianus refellit rationem Proculianorum, quod indicium eſt fortiſſimum hujuſce diſſenſionis: quia etſi verum ſit, quod Proculiani ajunt, ſi ambo domini vindicent legatum, inter eos partes non concurſu fieri, quo ſolo caſu juri adcreſcendi locus eſt, ſed ab initio ſtatim partes dominicas legatas, tamen perſona ſervi inſpecta, non dominorum, jus adcreſcendi admittendum videtur inter ſocios, inter dominos communis ſervi. Unus enim eſt ſervus, iſque legatarius proprie, & legatarius igitur unus, *l. 11. cum filiof. ſup. hoc tit.* Unus autem legatarius ſcindere legatum non poteſt, qui & ſi partem tantum agnoverit, totum acquirit, *l. 58. tit. ſeq.* Quo exemplo, etiamſi unus tantum ex dominis pro ſua parte legatum agnoverit, totum acquirit. Ergo pars repudiantis ei adcreſcit. Denique inſpecta perſona ſervi, duo domini unius loco ſunt: & conjuncti igitur, ut & idem Julianus ait *in d. l. 1. §. 1.* Inſpicitur perſona dominorum, cum quæritur, an poſſit alter agnoſcere, alter repellere legatum, ut in hoc §. 1. quæ inſpectio facit etiam conſequenter, ut unus ſervus pro duobus habeatur. At cum quæritur, an pars repellentis legatum accreſcat alteri, ex Juliani ſententia inſpicitur perſona ſervi, non dominorum. In priori quæſtione ſervus communis quaſi duo ſervi ſunt. Julianus ait *in hanc cauſam,* cum ſcilicet quæritur, an unus poſſit agnoſcere, alter repellere legatum: *in hanc cauſam:* adde & in aliam cauſam, ut in *l. 1. §. communis, de ſtipul. ſervor. l. 44. qui heredi, §. ſi duorum, de cond. & demonſt. ſi in hanc cauſam,* ergo non in cæteras omnes: certe non in poſteriori quæſtione de jure adcreſcendi, ſecundum Juliani ſententiam.

Ad §. Stichum *Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum non manumiſerit, eundem Stichum Titio do, lego. Quæſitum eſt, quid juris eſſet? Reſpondi: Sempronium interim totum habiturum: & ſi quidem intra annum manumiſiſſet, liberum eum effecturum: ſin autem hoc non feciſſet, totum ad Titium pertinere.*

Ad L. XV. De manum. teſtam. *Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum manumiſerit, idem Stichus liber eſto. Quæſitum eſt quid juris ſit? Reſpondit, hoc modo libertate data: ſi Sempronius non manumiſerit, Stichus liber eſto: Sempronium, niſi manumiſerit, nihil juris in Stichum habiturum: Sed liberum eum futurum.*

SEquitur §. 2. Teſtator Stichum Sempronio legavit: & ſi forte eum Sempronius intra annum non manumitteret, eundem Titio intra annum legavit. Sane totus ſervus ad Sempronium pertinet: & ſi eum manumittat intra annum, proculdubio liberum eum facit. Poſt annum autem exiſtente conditione legati Titio relicti, id eſt, non manumiſſo Sticho, quæritur, utrum ſervus ad Titium pertineat pro parte duntaxat, quaſi conjunctum Sempronio, an totus pertineat ad Titium, quaſi ſubſtitutum Sempronio? Nam & legatis ſubſtitutio admittitur. Et ait, eum totum pertinere ad Titium. Obſerva in hac ſpecie, non dediſſe teſtatorem Sticho libertatem, ſi intra annum non manumitteretur: ſed eum Titio ſub ea conditione legaſſe. At, etſi eum Titio ſub ea conditione non legaſſet, ſed libertatem ei dediſſet ſub eadem conditione, ſi intra annum à legatario non manumitteretur, Julianus adjecerat, quod eſt *in l. 15. de manum. teſtam.* quæ omnino cum iſto §. conjungenda eſt, cum ſit ex eodem libro: Adjecerat, inquam, poſt annum Stichum ex teſtamento liberum fieri: & conſequenter, libertum eſſe Orcinum, libertum orci, libertum defuncti teſtatoris, non libertum legatarii: intra annum ſi à legatario manumittatur, profecto legatarii libertum eſſe, non aliter. Quod autem in ſpecie propoſita non idem voluerit teſtator, ut Stichus ad libertatem perveniret, ut intellexiſtis, ex eo ſatis apparet, non fuiſſe cur huic §. Accurſius objiceret conſtitutionem Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, quæ proprie pertinet ad ſervos venditos ea lege, ut ab emptore manumittantur intra certum tempus. Quod ſi emptor non faciat, conſtitutio repræſentat libertatem: & ſervus ea lege venditus ipſo jure liber fit: ſed hic teſtator noluit ſervum fieri liberum. Ergo nihil ad hanc ſpeciem illa conſtitutio pertinet, quæ etiam nunquam fuit porrecta ad ſervos legatos, & ſub conditione liberos eſſe juſſos.

Ad §. Qui fundum *excepto ædificio legat, appellatione ædificii, aut ſuperficiem ſignificat, aut ſolum quoque, cui ædificium ſuperpoſitum eſt. Si de ſoli ſuperficie exceperit, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur, ſed exceptione doli mali poſita, conſequetur heres id, ut ſibi habitare in villa liceat, in quo inerit, ut iter quoque, & actum in ea habeat. Si vero ſolum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit: & ſervitus ipſo jure villæ debebitur: non ſecus, ac ſi duorum fundorum dominus alterum legaverit, ita ut alteri ſerviret. Sed inclinandum eſt, teſtatorem etiam de ſolo cogitaſſe, ſine quo ædificium ſtare non poteſt.*

FUndum legavi excepto ædificio, quod volui remanere apud heredem: qua exceptione non adjecta, qui fundum legat, ſane agrum legat totum cum ædificio, cum villa, *l. 211. fundi, de verbor. ſignificat.* Villa pars eſt fundi, *l. 15. in fi. inf. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* & Levit. cap. 25. *αἱ οἰκίαι τῶν ἐπαύλεων πρὸς τὸν ἀγρὸν τῆς γῆς λογίζονται, villæ computantur in modum agri.* Verum cum hac exceptione fundo legato, videndum eſt (& hæc eſt quæſtio hujus §.) quid ædificii appellatione ſenſerit teſtator, complective voluerit, utrum ſuperficiem tantummodo, an & ſolum, cui ſuperficies ſuperpoſita eſt. Et quamvis concludat Julianus, & ſuperficiem, & ſolum villæ, id eſt, dominium vil-

læ plenum ad legatarium pertinere, quia ſine ſolo ædificium ſtare non poteſt: ſicut nec navis ſine carina, quæ etiam dicitur ſolum navis, atque ideo ſolum pars ædificii maxima dicitur eſſe, cum & ei ſuperficies cedat, juxta regulam, & civili, & naturali jure receptam, *ſuperficies cedit ſolo*, quam veteres Galli ita pronuntiabant in ſuo idiotiſmo, *le pied ſaiſit la teſte*, quod eſt, ſuperficies cedit ſolo. Solum pars maxima inſulæ: ſic eſt proditum in *l. 98. qui res, §.ult. de ſolut.* Tamen, ſi de ſola ſuperficie, non etiam de ſolo teſtarorem ſenſiſſe probetur, totum fundum vindicare legatarius poteſt, non excepto ædificio: quia dominus eſt ſoli: Ergo & ſuperficiei, quatenus ſuperficies cedit ſolo. Sed vindicanti legatario totum fundum obſtabit ex parte heredis exceptio in factum, vel doli mali, quod contra voluntatem defuncti faciat legatarius, qui & ſuperficiem villæ vindicat, atque ita beneficio hujus exceptionis hoc conſequitur heres, ut ſibi in villa habitare liceat, cui & ultro jure prætorio de ſuperficie villæ utilis vidicatio datur, *l.1. §.quia autem, de ſuperficieb.* Et conſequenter beneficio exceptionis conſequitur, ut itineris, & actus, id eſt, viæ ſervitus ſibi cedatur ad villam. Exceptio eſt prætoria, & jure prætorio igitur ea via conſtituitur, *d.l.1. §. ult.* non jure civili: quia jure civili ſuperficiei dominus ſuperficiarius non eſt, ſed is tantum, qui & ſoli dominus eſt. Jure prætorio etiam ſuperficiarius pro domino habetur, aut quaſi domino. Itaque ut concludamus rem omnem, ſi teſtator de villa exceperit, id eſt, de ſolo, & ſuperficie, ut in dubio præſumimus, quaſi dominio villæ heredi quæſito, ipſo jure, ut ait, id eſt, jure civili, heredi via debetur ad villam, etiam non oppoſita exceptione doli mali. Heredi autem, qui villæ dominus non eſt, puta, qui teſtator non excepit, etiam ſolum: heredi, inquam, villæ ſuperficiario, non domino ipſo jure, neceſſarium eſt prætorium auxilium, id eſt, prætoria exceptio in factum, vel doli mali, ut viæ ſervitutem ei ad villam legatarius cedat: quæ non eſt neceſſaria heredi villæ domino, cui ſcilicet ſub appellatione ædificii totam villam teſtator excepit, & reſervavit: quia & ei excepiſſe videtur viam ad villam, ſine qua inutile ei eſſet villæ dominium: ſicut ſi teſtator (qua ſimilitudine utitur) qui duos fundos habuit adfines, & conjunctos, unum legaverit, alterum in hereditate reliquerit, ipſo jure heredi via ad alterum fundum debetur per fundum legatum, vel quælibet alia ſervitus, quam fundo legato teſtator impoſuit, *l.3. ſup. commun. prædior.*

Ad §. Si libertus patronum *ex ſeptunce heredem ſcripſerit, alios ex cæteris, & ita legaverit: Quiſquis mihi alius ex ſupraſcriptis cum patrono meo heres erit, ſervos illum, & illum Titio lego, quos æſtimo ſingulis vicenis aureis: intelligendum erit, à coherede patroni duntaxat legatum datum, & ideo Titium non amplius quincuncem in ſervis vindicare poſſe. Adjectio autem illa, quos æſtimo ſingulos vicenis aureis, non mutat legati conditionem, ſi legis Falcidiæ rationem habere oporteat, nihilominus enim verum pretium ſervorum in æſtimationem deducetur.*

SEquitur ut legis 82. exponamus *§. ſi libertus*: Species hæc eſt: Libertus patronum heredem ſcripſit ex ſeptunce, & extraneos quoſdam ex quincunce, atque ita explevit aſſem. Septunx enim, & quincunx perficiunt aſſem. Poſt ita legavit per vindicationem, *quiſquis mihi alius cum patrono meo heres erit, ſervos illos Titio lego, vel ſervum illum, & illum Titio lego.* Verbum *lego*, eſt vindicationis verbum: quod etiam ſignificatur infra, dum ait, *vindicare poſſe*. Et circa hanc ſpeciem Julianus ait, hujuſmodi legatum, non à patrono, ſed à coherede patroni herede ſcripto ex quincunce datum videri, id eſt, oneratum eo legato tantum eſſe coheredem patroni, non patronum: Ideoque in ſervis legatis legatarium quincuncem duntaxat habiturum, patronum ſeptuncem. Proinde inter patronum, & legatarium communes erunt ſervi pro ſeptunce, & quincunce. Porro idem teſtator ſi adjecerit, ſe ſingulos ſervos æſtimare vicenis aureis, quæ eſt ſervorum uſitatior æſtimatio, *l. Papinianus, §.ult. cum l.ſeq. ſup. de inoffic. teſtam. l.2. C. de fideicom.*

A *libert. l. 4. C. de ſervis fugit.* Etiam igitur ſi teſtator tanti ſervos æſtimare ſe dixerit, tamen juſtum, & verum pretium ſervorum potius ſpectabitur, quam illa teſtatoris æſtimatio, ut *l.77. cum pater, §.pater, qui filio, tit. ſeq. l.15. §.ult. ad leg. Falcid. l.1. C. arbitr. tut.* Æſtimatio, inquit, Julianus teſtatoris non mutat conditionem legati, id eſt, ſtatum, & cauſam legati, ſive legatum ipſum, quod in corpore ſervorum conſiſtit, non in quantitate. Æſtimatio teſtatoris ſcilicet non efficit, ut quantitas potius legata videatur, quanti ſervos teſtator æſtimaverit, quam corpora ſervorum. Quod ſi efficeret illa æſtimatio, extraneus ſolidum legatum legatario deberet, non pro quincunce tantum, quia ea quantitas, ſive æſtimatio teſtatoris, confici ex quincunce tantum poteſt, *l. 140. ab omnibus in princ. tit. ſeq. l.58. deducta, §.acceptis, ad Senatuſc. Treb.* Quod & hoc B loco Azo not. recte. Itaq: ſi lex Falcidia interveniat, ut puta, ſi legata in eo teſtamento relicta excedant dodrantem, ita ut iniri, & conferri oporteat æſtimationem bonorum, & legatorum, legatum hujuſmodi ſervorum tanti æſtimabitur, quanti re vera ſervi fuerint, non quanti eos fecerit teſtator. Et hæc eſt ſententia hujus §. ex quo præcipue hoc notandum eſt, legatum per vindicationem ab uno, vel duobus, vel tribus heredibus relictum, non ab omnibus heredibus, pro ea tantum parte ipſo jure vindicari poſſe, quantum in re legata ille heres, vel illi heredes habent. Quod ſi huic ſententiæ objiciatur *l.86. ſi tibi homo, §.1. ſup. h.t. & l. Mævius, §. eum, qui, tit. ſeq.* (in qua exceptione diluenda plurimum laborant omnes interpretes) dicam breviter, & vere, ibi in duobus illis locis ab uno ex heredibus legatum fuiſſe relictum in teſtamento per damnatio- C nem, non per vindicationem, ut in hoc *§. ſi libertus*: Et ideo ſolidum ab eo herede deberi ſalva Falcidia, at ſi, ut ibidem proponitur, idem ſit legatum eidem in codicillis per vindicationem: ab omnibus heredibus non poſſe id ex codicillis ipſo jure vindicari, videlicet ſi legatarius jam ex teſtamento rei legatæ æſtimationem conſecutus ſit ab uno ex heredibus: quia ſemel tantum teſtator legatum ad eum pervenire voluit ex teſtamento, vel ex codicillis, genere damnationis, vel genere vindicationis, ab uno ex heredibus, vel ab omnibus. Et eſt veriſſima hæc illorum locorum interpretatio.

Ad §. Titio fundum do, lego, *ſi heredi meo decem dederis. Si decem heres Titio debuiſſet, & ea Titius accepta ei feciſſet: fundum vindicare poteſt.*

D SEquitur *§. Titio fundum*. Legavi Titio fundum ſub conditione, ſi heredi decem dederit, hoc modo: *lego Titio fundum, ſi heredi meo decem dederit.* Titius heredi non numeravit decem, ſed decem, quæ ei heres debuit, accepta ei fecit, an poteſt fundum vindicare? Sic Juliano videtur in hoc §. an quia videtur numeraſſe decem? Minime, quia nihil heredi numeravit qui quod potius ſibi heres numerare debuit, ei acceptum tulit: ac proinde accepiſſe potius videtur, quam dediſſe. Quare igitur fundi legati vindicatio Titio permittitur? dico, quia, ut ex eodem Juliano refertur in *l. 45. Julianus ait, inf. de condit. & demonſt.* per heredem ſtare videtur, qui Titio decem debet, nec dum ſolvit, quo minus Titius conditioni pareat, quæ cauſa facit, ut paruiſſe Titius conditioni videatur, *l.24. jure* E *civili, eod. tit.* atque adeo, quaſi impleta conditione, ut Titius fundum vindicare poſſit, qui ei relictus erat per vindicationem. Res eſt apertiſſima.

Ad §. Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, *antequam ſciret legatum ad ſe pertinere, deceſſerit, & eundem Sejo legaverit, & heres Titii legatum non repudiaverit: Stichum Sejus vindicabit.*

TItius, cui Stichus legatus erat per vindicationem, & ipſo jure adquiſitus etiam ignoranti (quæ eſt conditio propria legati per vindicationem, ut ipſo jure adquiratur etiam ignoranti, *l. à Titio, de furt.*) priuſquam ſciret Stichum ſuum eſſe jure legati, vita deceſſit, facto teſtamento, quo

eun-

eundem Stichum Sejo legavit per vindicationem, quod A quidem poſterius legatum valere dicitur, ſi modo prius legatum heres Titii non repudiavit. Alioquin nec retro videtur Titio fuiſse quæſitum. Id vero potuiſse heredem Titii repudiare conſtat ex *l. liberto, infr. de bon. lib.* Quod enim dicitur, quod adquiſitum eſt repudiari non poſse, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edict.* verum quidem eſt, repudiari id non poſse ab eo, qui id ſibi quæſitum ſcivit, vel ab herede ejus. At quod ignoranti ipſo jure quæſitum eſt, ut legatum vindicationis, ab eo, vel herede ejus, repudiari poteſt, quod maxime notandum eſt, *l. 1. §. 1. de uſufr. adcreſc.* Quæ repudiatio facit, ut nec quæſitum retro fuiſse videatur, *l. ſervum filii, §. 1. ſup. h. t.* Accurſius perperam, ne hoc quidem caſu valere repudiationem, ex l. *ſi partem, §. ult. quib. mod. ſervit. amitt.* in qua non eſt quidem legatario jus repudiandi viam ſibi legatam, & ipſo jure acquiſitam, ſi B antequam ſciret, eam ſibi legatam ad fundum ſuum, fundum vendiderit, & tradiderit: non quod repudiari non poſſit, quod ipſo jure ignoranti acquiſitum eſt, ſed quod fruſtra repudietur, quod nec, ſi velit, habere poteſt alienato fundo, ad quem via legata eſt: poteſt enim ea tantum deberi domino fundi, puta emptori, non venditori.

Ad §. Si paterfam. ab impubere filio *Titio fundum legaverit, & à ſubſtituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: ſive vindicaverit Titius legatum, ſive repudiaverit, quamvis filius impubes deceſſerit, à ſubſtituto vindicare non poterit: hoc enim, quod rurſus à ſubſtituto legatur, perinde habendum eſt, ac ſi repetita legata eſſent. Quare & ſi pure à filio, ſub conditione à ſubſtituto legatum fuerit, perinde omnia ſervabuntur, ac ſi tantum à filio legatum fuiſſet. Contra* C *autem, ſi à filio ſub conditione, à ſubſtituto pure legatum fuerit, & pupillus pendente conditione deceſſerit: ex ſubſtitutione ſola legatum valebit.*

Explicabimus etiam §. qui ſequitur, in quo oſtenditur, legatum Titio relictum à filio impubere herede inſtituto, & repetitum à ſubſtituto ejus, pupillo patri herede exiſtente, ex perſona pupilli, ſive ex primis tabulis Titio deberi: non ſi poſtea pupillus intra pubertatem deceſſerit, atque ita ſubſtitutus admiſſus fuerit: non, inquam, ex perſona ſubſtituti, ex ſecundis tabulis, ex ſubſtitutione pupillari: non certe, ſi id à pupillo Titius conſecutus fuerit: quia ſemel tantum ad Titium teſtator legatum pervenire voluit, *l. 113. ſervo alieno, §. ſi quis à primo, inf. hoc tit.* non item ſi Titius repudiaverit: quia quod repudiatum eſt ſemel D cum delatum eſſet, peti, aut vindicari non poteſt, *l. & ex repudiatione, C. de fideicomm.* Hoc igitur caſu repetitio inutilis eſt: quæ tamen utilis eſſet, ſi pupillus patri heres non extitiſſet: quia tunc legatum Titio procul dubio deberetur ex ſecundis tabulis, non ex primis, ex quibus pupillus heres non extitit. Id vero ita procedit, etiamſi pure à pupillo Titio legaverit, & ſub conditione à ſubſtituto pupilli eandem rem, & pupillus patri heres extiterit. Nam ex primis tabulis valet legatum, non ex ſecundis, quaſi Titio protinus acquiſitum ex primis tabulis, non exſpectata conditione ſecundarum tabularum. At ex contrario, ſi à pupillo ſub conditione Titio relictum ſit legatum, à ſubſtituto pupilli pure, & pupillus pendente conditione legati vita deceſſerit, ſane hoc caſu utilis legati repetitio eſt, & ex perſona ſubſtituti legatum debetur, non ex perſona pupilli he- E redis inſtituti, à quo nunquam deberi id legatum cœpit, cum deceſſerit pendente conditione legati, licet patri heres extiterit. Quod comprobatur etiam *l. ſi cui ſervi, §. ult. ſup. & l. is, cui, de obl. & act.*

Ad §. His verbis, *Lucio, & Titio, eorumve cui fundum do, lego, utiliter legatur. Et ſi utrique vixerint, utrique: ſi alter, alteri totum debebitur.*

Sequitur in *l. 81. §. his verbis*, qui eſt propenultimus: Hoc proponitur in hoc §. duobus legatum relictum in hunc modum: *Lucio, & Titio, eorumve cui*, vel, *Lucio, & Titio, utrive eorum*, vel, *Lucio & Titio, vel eorum uni fundum do, lego*, ſi uterque teſtatori ſupervixerit, utrique deberi: ſi alter tantum, puta mortuo altero ſuperſtite teſtatori, alteri, qui teſtatorem vita ſuperaverit, totum legatum deberi: quia tacite videtur ſubſtitutus alter alteri, ut l. *heredes, §. ult. ſup. ad Senatuſc. Trebell.* Idque ita ſenatum cenſuiſſe Celſus refert *l. 24. & 26. ſup. de hered. inſtit.* & exemplum ab hereditate eodem modo relicta, ad legatum perveniſſe, & idcirco partem defuncti vivo teſtatore, non fieri caducam, vel potius non eſſe in cauſa caduci, ut ſolent ea, quæ vivo teſtatore deficiunt: ſubſtitutum fiſco præferri, *l. un. §. 1. C. de caduc. tollend.* Eodemque modo, ſi duo arbitri, duove judices ita ſumpti, vel accepti ſint, ut quod ſtatuerit alter ambove, ei ſtetur, ut in veteribus Senatuſconſultis, *alter ambove, ſi eis videbitur*, Philippica 5. in fine, *utique C. Panſa: A. Hirtius, conſules: alter ambove cognoſcerent, qui* B *ager colonus eſſet, &c.* deficiente uno, alter ſententiam dicit, *l. non diſtinguemus, §. cum in plures, de recept. qui arbit. recep. cap. cum in plures, de officio deleg. in 6.*

Ad §. Cum Statuliber *ſub conditione legatus eſt, & pendente conditione legati, conditio ſtatutæ libertatis deficit: legatum utile fit. Nam ſicut ſtatuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non ante perimi poteſt, quam dies ceſſerit ejus.*

In §. *pen.* agitur de ſervo, cui ſub conditione libertas relicta eſt, qui ſtatuliber dicitur, cui data eſt ſtatulibertas, non libertas: qui ſi etiam legatus ſit alii ſub alia conditione, conditio, quæ prior extiterit, occupabit ſtatulibertatem, vel legatum: Nam ſi prior extiterit conditio ſtatuli- C bertatis, legatum perimitur, *l. 39. in princ. de ſtatulib.* Si prior extiterit conditio legati, ſtatulibertas perimitur. Et retro conditio, quæ prior defecerit utilem facit ſtatulibertatem, vel legatum. Nam ſi prior defecerit conditio ſtatulibertatis, vel ſtatutæ libertatis (utroque modo loquuntur) utile legatum fit, ſi modo conditio legati poſtea exiſtat. Sin vero prior defecerit conditio legati, ſtatulibertas utilis fit, ſi & ejus conditio poſtea exiſtat, & adeatur hereditas, ſtatulibertas vires accipit, ut ait. Sola datio ſtatulibertatis non perimit legatum, & ſimiliter ſola datio legati conditionalis non perimit ſtatulibertatem: ſed dies, quo cedit legatum, vel ſtatulibertas, id eſt, quo vires accipit: cedit autem cum extiterit conditio. Vel ita dicito, quod eſt idem, libertas ipſa, non ſtatulibertas perimit legatum: Legati adquiſitio, non legati datio perimit ſtatulibertatem. *Sicut*, inquit, D *ſtatulibertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: Ita legatum quoque non ante perimi poteſt, quam dies ceſſerit ejus*, id eſt, dies ſtatutæ libertatis, ut gloſſa interpretatur recte ex *l. 9. §. ult. de opt. leg.* qui cum iſto §. omnimodo conjungendus eſt, vel eo maxime, quod ſit dicta lex 9. ex eodem Juliani libro, quæ paulo infra explicabitur. Nam hodie abſolvam, quod reſtat ex hoc Juliani libro.

Ad §. ult. A filio impubere legatus, *& à ſubſtituto liber eſſe juſſus, ſi quidem pupillus ad pubertatem pervenerit: ab eo, cui legatus fuerat vindicabitur. Mortuo vero pupillo, libertas competit. Longe magis hoc ſervari conveniet, ſi idem ſervus ſub conditione ab impubere legatum fuerit, & pendente conditione filius intra pubertatem deceſſerit.*

E Reſtat *§. ult. ex hac l. 81. de legat. 1.* in quo oſtenditur, quod nonnihil facit ad *§. ſi paterfam.* quem expoſuimus heri, ſervum, quem à filio impubere herede inſtituto paterfam. legavit, à ſubſtituto autem filii impuberis liberum eſſe juſſit, ad legatarium pertinere, ſi filius patri heres extiterit, extincta ſubſtitutione pupillari, quam extingui conſtat pubertate filii, *l. in pupillari 14. de vulg. & pupill. ſubſt.* Exiſtente autem caſu ſubſtitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatem, eum ſervum liberum fieri. Idemque eſſe ait dicendum multo magis, aut longe magis, ut loqui ſolet, ſi ab impubere ſervus legatus fuerit ſub conditione non pure, & impubes pendente conditione intra pubertatem deceſſerit: quia hoc caſu perimendi legati duplex intervenit ratio: quia id nunquam impubes debuit,

qui vita deceſſit pendente conditione legati, *l. 42. is, cui, de* A *obl. & act.* Et quia caſus ſubſtitutionis antevenit legatum. Et ex hoc loco utique explicanda eſt *l. 2. §. plus ſcripſit, inf. de ſtatulib.* Et hic eſt finis hujus legis.

Ad L. XLIV. Eod. tit. §. Si pocula *quis legavit, & maſſa facta eſt, vel contra: Item ſi lana legetur, & veſtimentum ex ea fiat: Julianus lib. 32. Digeſtorum ſcripſit, legatum in omnibus ſupraſcriptis conſiſtere, & deberi quod extat: quam ſententiam puto veram, ſi modo non mutaverit teſtator voluntatem.*

Ad §. Sed & ſi *lancem legavit, & maſſam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante ſcil. voluntate.*

CUi operæ pretium puto ſubjicere quod in hoc eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulp. refert in *l. 44. §. ſi* B *pocula, eod. tit.* Pocula legata ſi teſtator conflaverit, & in maſſam redegerit, vel ſi ex maſſa legata pocula fecerit, vel ex lana legata ſi veſtimentum fecerit, quæritur, an videatur ademiſſe legatum, qui mutavit formam legati, ſive ſpeciem? Et ex hoc Juliani libro refertur non videri ademptum legatum, & deberi veſtimentum legatario, quod ex lana legata confectum eſt, atque contextum: aut maſſam, quæ confecta eſt ex poculis, vel lancibus legatis: aut vaſa, quæ facta ſunt ex maſſa legata: ſi modo teſtator (hic enim modus additur) non mutaverit voluntatem. Verum obſervandum eſt, inter has ſpecies, quæ hic proponuntur, aliquam differentiam eſſe. Nam veſtis, quæ facta ex lana legata, non debetur ſtatim, ut *l. lana, inf. de leg. 3.* niſi legatarius probaverit, teſtatorem perſeveraſſe in eadem voluntate, alioquin teſtator præſumitur mutaſſe voluntatem. C At argento, vel maſſa argenti legata, ſcyphi ex ea facti debentur ſtatim, *d. l. lana, in fi.* niſi heres probaverit, teſtatorem mutaſſe voluntatem: alioquin teſtator non præſumitur mutaſſe voluntatem: propterea quod (hæc eſt ratio) in hac ſpecie materia vincit, & ſpectatur ſola materia argenti, quæ eadem manet, etſi ex maſſa facta ſint vaſa, *l. in omnibus, de acquir. rer. dom.* At in ſuperiori ſpecie materia eadem, puta lana, ex qua confectum eſt veſtimentum, non manet. Imo extinguitur prorſus, & lana eſſe deſinit, ita ut lana rurſus fieri non poſſit. Et ita hoc explicandum eſt.

Ad L. VIII. De Adimen. vel transfer. leg. *Et ideo ſi teſtatore vivo mortuus fuerit is, in quem legatum translatum fuerit: nihilo magis ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.*

D

DE ademptione legatorum eſt etiam, quod Julianus ſcribit eod. lib. in *l. 8. de adimen. leg.* Teſtator, qui rem uni pure à ſe legatam, poſtea in alium transfert, aliive legat ſub conditione, ſi id hoc animo fecit, ut priori adimeret legatum, idque probaverit heres, omnino à priori legatario receſſiſſe videtur: adeo ut etſi vivo teſtatore poſterior legatarius vita deceſſerit, in priore non conſiſtat legatum, ſed in cauſa caduci ſit, quaſi defectum vivo teſtatore.

Ad L. IX. De Opt. vel elect. legata. *Cum ita legatur: Titio Stichum do, lego, ſi Pamphilum non elegeris: ſimile eſt, atque ſi ita legatum fuiſſet, Titio Stichum, aut Pamphilum, utrum eorum volet; do, lego.*

Ad §. Quæſitum eſt, *Si Stichus ſub conditione liber eſſe juſſus ſit, & mihi optio ſervi data eſſet, vel ſervus generaliter legatus eſſet, quid juris eſſet: dixi, commodius conſtitui, eum, qui ſub* E *conditione libertatem Sticho det, & optionem ſervorum: non cogitare de Sticho, ſicuti conſtat eum non cogitare de eo, cui præſentem libertatem dederit, ſecundum quod ſi Stichum optavero, vel elegero, nihil agam, & ex cæteris nihilominus optabo.*

Ad §. In Eodem caſu *quæſitum eſt, ſi optione ſervorum data, antequam optarem, conditio ſtatutæ libertatis defeciſſet: an Stichum optare poſſim. Puto Mutianæ ſententiæ adſentiendum, qua placet, ipſa libertate legatum perimi, non datione ſtatutæ libertatis.*

TRanſeo nunc ad *l. 9. de op. leg.* Si teſtator ita legaverit, *Lucio Titio Stichum do, lego, ſi Pamphilum non* A *elegerit:* ac præterea dixerit, *eidemque L. Titio Pamphilum do, lego, ſi Stichum non elegerit.* Julianus in pr. h. l. hæc verba ſic accipit, ac ſi L. Titio legaſſet Stichum, aut Pamphilum, utrum elegerit: quod legatum longe differt à legato optionis, de quo eſt hic tit. Nam legatum optionis eſt conditionale, *§. optionis, Inſtit. de leg.* Hoc vero legatum non eſt conditionale, *l. 19. h. tit.* Electionis enim jus tranſmittitur in heredem legatarii, quod non tranſmitteretur, ſi legatum eſſet conditionale, & nullo electo, legatarius deſiiſſet hominem vivere. Hoc vero poſito in princ. h. l. Julianus ſubiicit aliam quæſtionem de ſervi optione legata: cum unum ex ſervis ſuis, puta, Stichum teſtator ſub conditione liberum eſſe juſſiſſet, qui ſtatuliber dicitur: vel cum pure eum liberum eſſe juſſiſſet, ut is, cui ſervi optionem legavit, Stichum eligere non poſſit: quia teſtator eum excepiſſe B videtur: Ac ſi forte legatarius Stichum elegerit, quia nihil agit, non amittit jus eligendi alium: integrum ſcilic. ei eſt, alium eligere ex familia defuncti: quia Stichum elegiſſe non videtur, qui Stichum eligendo nihil egiſſe cenſetur. At quid dices, ſi conditio ſtatulibertatis defecerit antequam legatarius optaret, an tunc poterit à legatario Stichus optari? Et ita videtur: *quia ipſa libertate*, ut Q. Mucius ait, *legatum perimitur, non datione ſtatulibertatis:* illud, *ipſa*, accipiendum eſt [illegible]: ipſa libertate legatum perimitur, *non datione ſtatulibertatis*, ut paulo ante dixit in *§. pen. l. 81. de leg. 1.* quem §. pen. etiam dixi cum extremo hujus legis omnino conjungendum eſſe. Statulibertas non eſt ipſa libertas. Itaque legatum optionis in perſona Stichi non perimitur ob id ſolum, quod data ſit Sticho ſtatulibertas. Quinimo optari Stichus poteſt, ſi conditio ſtatulibertatis C defecerit ante aditam hereditatem, ſcilicet etiam antequam jus optandi legatario competierit, ut *l. 16. inf. hoc tit.* Nam & libertatis, & ſtatulibertatis dies non cedit ante aditam hereditatem, *§. libertatibus, C. de caduc. toll.* Et nota ex hoc loco, *d. §. pen l. 81.* diem cedere, & vires accipere idem eſſe: nota etiam in principio hujus quæſtionis legato optionis ſervi, comparari ſervum generaliter legatum, ut *l. 2. ſup. eod. tit. l. 3. qui, & à quibus manum. lib. non fiant.* Unde & in *l. iis conſequenter in princ. fam. erciſc.* legendum opinor *generaliter, vel per optionem.* Adi locum, & deprehendes ſtatim hoc eſſe verum. At, ut plerumque comparatio nulla eſt, quæ omni ex parte reſpondeat veritati, etiam notandum eſt, hoc eſſe diſcrimen inter legatum optionis ſervi, & ſervum generaliter legatum, quod illud ſit conditionale, ut dixi ſupra, non etiam hoc, *l. nec ſemel, §. pen.* D *quando dies leg. ced.* Item quod is, cui optio ſervi legata eſt, etiam optimum ex omni familia defuncti eligere poſſit, ut Rogerio videtur, cui adſtipulor: quia & M. Tull. eum, cui vaſorum argenteorum pondo 100. quæ volet, legata ſunt, ſignificat vaſa magnifica, & pretioſe cælata petere poſſe, *2. de invent. heres meus*, inquit, *uxori meæ vaſorum argenteorum pondo 100. quæ volet, dato: poſt mortem ejus vaſa magnifica, & pretioſe cælata petit à filio mater.* Is autem, cui homo generaliter legatus eſt, optimum eligere non poteſt, *l. 37. legato generaliter, de legat. 1.* Hic nondum eſt finis: Nam reſtat ex hoc libro id tantum, quod Ulpian. refert in *l. 3. §. nunc de effectu, in fine, de liberat. leg.*

Ad L. III. De liberatione leg. §. Nunc de *effectu legati videamus. Et ſi quidem mihi liberatio ſit relicta, cum ſolus* E *ſum debitor: ſive à me petatur, exceptione uti poſſum: ſive non petatur, poſſim agere, ut liberer per acceptilationem. Sed etſi cum alio ſim debitor, puta duo rei ſumus promittendi, & mihi ſoli teſtator conſultum voluit, agendo conſequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra teſtatoris voluntatem: ſed pacto liberabor. Sed quid, ſi ſocii ſumus? videamus ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin dum à correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julian. lib. 32. Digeſtorum ſcripſit: ſi quidem ſocii non ſimus, pacto me debere liberari, ſi ſocii, per acceptilationem.*

Ad finem §. ult. ejuſd. l. *Nam & ſi quod ego debeo Titio, ſi ei legatum mei gratia, ut ego liberer: nemo me negabit legatarium, ut & Julian. eodem libro ſcribit, & Marcellus notat,*

Digitized by Google

notat, utriuſque legatum eſſe, tam meum, quam creditoris A *mei: & ſi ſolvendo fuero. Intereſſe enim creditoris duos reos habere.*

SI duo ſunt correi debendi, id eſt, duo debitores, qui ſinguli ſe in ſolidum obligaverint, & creditor in teſtamento liberationem uni legaverit, dum ei ſoli vult conſulere: ita diſtinguendum eſt: aut hi duo correi ſocii non ſunt, id eſt, ſocietatem inter ſe non coierunt, & tunc is, cui liberatio legata eſt, pacto in perſonam ſuam concepto liberandus eſt, ne liberatio pertingat etiam ad alterum contra voluntatem teſtatoris: aut ſocii ſunt, & tunc is, cui liberatio legata eſt, acceptilatione interpoſita liberandus eſt, ut tota ſolvatur obligatio, & liberatio proficiat utrique, ut *l.2. de duob. reis*. Alioquin nec legatario liberationis legatum proficiet: quia qui à ſocio ejus petit, vi ipſa, τῇ δυνάμει, B τῇ ἐνεργείᾳ ab eo petit, cui liberatio legata eſt contra voluntatem teſtatoris: propterea quod is ſocio eo nomine tenetur actione ſocietatis. Etiam in *d.l.3. §.ult.* ex eodem Juliani lib. hoc refertur, quod eſt facillimum, mihi legatam videri, quæ mei contemplatione pecunia legata eſt creditori meo, ut ego ab eo liberet, quod eſt certiſſimum. Seneca *4. de beneficiis, ut tanquam Juriſconſ. reſpondeam*, inquit, *mens ſpectanda eſt dantis, vel legantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.* C

Ad L.VI. De Legatis, & fideicom.I. *Stichum, qui meus erit, cum moriar, heres meus dato. Magis conditionem legato injeciſſe, quam demonſtrare voluiſſe, patremfam. apparet: eo quod, ſi demonſtrandi cauſa hæc oratio poneretur, ita concepta eſſet: Stichus, qui meus eſt, non qui meus erit. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: ut ſi totum alienaverit, legatum extinguatur. Si partem, pro ea parte debeatur, quæ teſtatoris mortis tempore fuerit.*

LIBER XXXIII. eſt etiam totus de legatis, & fideicommiſſis, & primum ex eo libro eſt *l.6. de leg.1.* Cujus quæſtio hæc eſt, utrum hæc verba legati relicti per damnationem. *Heres meus damnas eſto L.Titio* D *dare Stichum, qui meus erit, cum moriar*, conditionem faciant, an demonſtrationem? Ad quam reſcribit Julianus, conditionem ea verba facere, non demonſtrationem. Cum enim, inquit, patremfam. iis verbis magis conditionem injeciſſe legato, quam demonſtrationem: ſane præcidit, non demonſtrationem hæc verba facere, ſed conditionem, & omnino ille articulus *magis*, non συγκριτικῶς comparative, ut Accurſius voluit, ſed θετικῶς accipiendus eſt, ut *l.1. com. divid. d.l.5. de ſtip. ſerv. §.is quoque, Inſtit. quib.mod.re contrab.obl. l.30. C. de tranſact.* Ut eum dicimus (quo exemplo utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Helienſi) eum, inquam, dicimus, virtutem magis prodeſſe, quam obeſſe: hoc enim dicimus, prodeſſe, non obeſſe: denique præcidimus, & negamus obeſſe. Pyrrho ille hoc docuit magis, modo accipi θετικῶς, modo συγκριτικῶς, ut nnnnumquam hunc articu- E lum (melius) accipimus, non συγκριτικῶς, ut videtur, ſed θετικῶς, vel interprete Ambroſio in illum locum S. Pauli, *Melius eſt nubere, quam uri*, quam interpretationem novi Theologi ſibi vindicant contra Hieronymum, qui illo loco *melius* accipit συγκριτικῶς, Ambroſii auctoritate, & nomine ſuppreſſo. Accurſium movit *l.ſcribit, §.ult. infra, de auro, & arg. leg.* quæ, ut habetur in omnibus codicibus, hanc ſcripturam, ſive orationem, *heres meus uxori dato aurum, quod ejus cauſa paratum erit*, habere in ſe demonſtrationem legati, & argumentum, cum tamen hæc lex 6. neget eam orationem habere demonſtrationem. At jam pridem oſtendimus, & probavimus omnibus *Obſ.1.c.39.* eo loco pro *demonſtrationem, & argumentum*, eſſe legendum *deminutionem, & augmentum*, ut *l.20. item veniunt, §.item non ſolum, de petit. hered. l.34. interdum, de operis libert.* Multum autem intereſt, an pro conditione legati verba accipiantur, an pro demonſtratione. Nam demonſtratio falſa non vitiat legatum, *l.demonſtratio falſa, & l.28. falſa, de condit. & demonſtr.* Conditio falſa, id eſt, quæ non exiſtit, vitiat legatum. Ex conditione ſuſpenditur, & ſuſtinetur legatum, non ex demonſtratione, & conditio quidem proprie ea eſt, quæ confertur in tempus futurum: demonſtratio, quæ in præteritum, aut præſens, vel ut Martianus Capella loquitur, conditio in tempus inſtans, hoc eſt, quod futurum eſt: demonſtratio in raptum, vel extans, id eſt, in præteritum, vel præſens, *l.34. nominatim, §.ult. eod. tit. de cond. & demonſt.* Unde ſi paterfam. ita dixerit, *qui meus erit cum moriar*, conditio eſt: ſi ita, *qui meus erit*, eſt demonſtratio. Et ita Julianus definit in hac *l.* hoc addito, & conditionem illam, *qui meus erit cum moriar*, ſic eſſe accipiendam, quatenus meus erit: ut ſi partem Stichi ſub ea conditione legati, nulla neceſſitate cogente, vivus teſtator vendiderit, & tradiderit, & pars altera tantum legatatio debeatur, quæ in dominio teſtatoris fuerit tempore mortis, niſi teſtator hoc ſenſerit. Totum enim in iis quæſtionibus ſemper facit voluntas defuncti. Nam quid ſenſerit ſemper ſpectandum eſt: niſi, inquam, teſtator hoc ſenſerit, ut ita debeatur Stichus, ſi modo in ſolidum ejus fuerit tempore mortis. Nam ſi pro parte ejus eſſe deſierit, hoc caſu legatum extinguitur, *leg. teſtatorem 68. §.2. inſ.de leg.3. l.2. de condit. inſtit.* Ex iis intelligimus ſententiam Labeon. improbatam eſſe, qui hæc verba, *qui meus erit*, accipiebat pro demonſtratione, ut intelligere licet ex *l.5. §.1. h. t. & l.nuper, §.ult.de* leg.3.

Ad L.LXXXII.Eod.tit. *Non quocunque modo ſi legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio legati extinguitur. Sed ita, ſi eo modo fuerit ejus, quo avelli non poſſit. Ponamus rem, quæ mihi pure legata ſit, accipere me per traditionem die legati cedente ab eo herede, à quo eadem ſub conditione alii legata fuerit. Nempe agam ex teſtamento quia is ſtatus eſt ejus, ut exiſtente conditione diſceſſurum ſit à me dominium. Nam & ſi ex ſtipulatione mihi Stichus debeatur, ut is cum ſub conditione alii legatus eſſet, factus fuerit meus ex cauſa lucrativa: nihilominus exiſtente conditione ex ſtipulatu agere potero.*

Ad L.XVII.De Obligat. & action. *Omnes debitores, qui ſpeciem ex cauſa lucrativa debent, liberantur, cum ea ſpecies ex cauſa lucrativa ad creditores perveniſſet.*

SEquitur *l.82.eod.tit.* quæ tota pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat, duas cauſas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non poſſe, *§.ſi res aliena, Inſt. de leg.* In eandem rem, id eſt, in eandem ſpeciem, in idem corpus certum. Nam regula hæc non habet locum in iis, quæ pondere, numero, menſura conſtant, id eſt, in quantitate, & rurſus ait, in eundem hominem. Nam eadem res poteſt duobus, aut pluribus obvenire, & adquiri ex cauſa lucrativa: quod ni? ex diverſis cauſis lucrativis, non uni, eidemque homini. Atque ideo hæc lex, quæ, ut dixit, pertinet ad illam regulam, omnino conjungenda eſt cum l.17. *de obl.& act.* quæ eſt ex eod. lib. Juliani, & regulam quoque illam conſtituit, atque proponit, ut ſcilic. quo ea explicetur ſolicitius, debitor, qui ex cauſa lucrativa rem aliquam debet, veluti ex cauſa legati, liberetur ſi ea res, antequam dies legati cederet, antequam deberetur cum effectu, ad legatarium pervenerit ex ſimili cauſa, ex cauſa alia lucrativa, veluti donationis, aut hereditatis, aut legati, vel fideicomm. alio teſtam. relicti. Et ratio hujus regulæ hæc eſt, quia res, quæ jam mea facta eſt, mea amplius fieri non poteſt: dominii acquiſitio, neque majus recipit, neque minus. Ac præterea nec pretii, ſive æſtimationis petitio mihi adverſus heredem, à quo mihi legata ea res eſt, competit, ſi ante diem legati cedentem ejus rei dominium acquiſiero ex cauſa lucrativa, ſine onere, ſine impendio ullo: quia pretium, quod peto, mihi nullum abeſt, *l.108. §. Stichum, inſ. hoc tit.* Verum huic regulæ initio h. l. Julianus docet, ita demum locum eſſe, ſi res mihi legata, antequam legatum

tum vires acciperet, ſecure mea facta fuerit, ita ut avelli A mihi non poſſit: alioquin mea facta non videtur, *l.*139.*§.*1. *de reg jur.* non videtur perfecte, aut plene cujuſquam id eſſe, inquit, quod ex caſu auferri poteſt. Et hujus rei proponit Julianus exemplum unum, & alterum. Res aliena mihi pure legata eſt, valet legatum rei alienæ, & ex eo, vel res præſtatur, vel æſtimatio. Hoc eſt certiſſimum. Ponamus igitur: aliena res mihi pure legata eſt teſtamento Primi, vel etiam, mihi à Primo promiſſa ea res eſt ex cauſa donationis, cum eadem res teſtamento Secundi veri domini eſſet Titio ſub conditione legata. Si heres Secundi, pendente conditione legati à ſe relicti, eam rem mihi tradiderit vivo Primo ex cauſa donationis, quæ ſane cauſa lucrativa eſt, non ideo minus eam rem petam ex teſtamento Primi mortuo Primo, id eſt, die legati cedente, vel ex ſtipulatione donationis cauſa interpoſita, videlicet, ſi extiterit conditio B legati relicti teſtamento Secundi, id eſt, ſi & dies ceſſerit legati relicti teſtamento Secundi, quamvis jam ante eam rem mihi heres Secundi donaverit: quia rem mihi donatam Titius auferre poteſt jure legati, cum extiterit conditio legati, finitur donatio heredis, id eſt, quam heres interim mihi fecit, poſtea exiſtente conditione legati. Non potuit donatio heredis perimere cauſam legati conditionalis, quod is, cui heres extitit in ſuo teſtamento reliquit, *l.*69. *§.*1. *ſup. hoc tit.* Id, quod tradidi etiam, & docui initio *l.*81. *h.t.*

Ad §. Si ex bonis ejus, *qui reipubl. cauſa aberat, rem uſu acquiſierim: & ea antequam evinceretur, mihi legata ſit, deinde poſtea evincatur: recte ex teſtamento petam, eam mihi dari oportere.* C

Alterum exemplum Juliani proponitur in §.1. *ſi ex bonis.* Rem abſentis Reipubl. cauſa uſucepi, uſu meam feci titulo pro donato, vel pro legato, vel pro derelicto, qui omnes tit. lucrativi ſunt. Titulus hic, eſt titulus poſſeſſionis: & idem eſt titulus, & cauſa. At quia reſcindi mea uſucapio poteſt per reſtitutionem in integrum ex edicto *ex quibus cauſis majores, &c.* & conſequenter, reſciſſa uſucapione, mihi res uſucapta auferri poteſt, domino priori reverſo: ſi quo tempore reverſus, & in integrum reſtitutus eſt, ea res mihi fuerit legata, recte eam petam ex legati cauſa: quia uſucapio, ex cujus cauſa rem poſſideo, effectum non habuit. Regulæ igitur locus tantum eſt, cum quis ex duabus cauſis lucrativis cum effectu rem habere tentat: quod obtinere non poteſt: quia bis eadem res uni, D eidemque homini ex una, & altera cauſa lucrativa præſtari non poteſt. Et ad hæc etiam obſerva ex hoc §.1. quod novi quidam inconſulto negaverunt, reſtitutionem in integrum non tantum dari præſentibus adverſus abſentes, videlicet, cum abſentes rem præſentium uſuceperint, ſed etiam dari abſentibus reipubl. cauſa, quorum interim res uſucaptæ ſunt, adverſus præſentes, ut *l.*24. *nullo, C. de rei vind. l. ab hoſtibus, C. de poſtl. reverſ.*

Ad L.LXXXII. De Leg.1. §. Fundus *mihi legatus eſt. Proprietatem ejus fundi redemi detracto uſufructu. Poſtea venditor capite minutus eſt, & uſusfructus ad me pertinere cœpit. Si ex teſtamento egerit, judex tanti litem æſtimare debebit, quantum mihi aberit.*

Ad §. Marcellus: *Idem erit, & ſi partem redemero, pars mihi* E *legata eſt, aut donata: partem enim duntaxat petere* debebo.

Ad regulam illam juris, quam initio *l.*82. expoſui nudius quartus, Duas cauſas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non poſſe, pertinet etiam ejuſdem *l. §. fundus.* Cum L. Titius ſciens, prudenſque mihi fundum alienum legaſſet: antequam legatum peterem, ejus fundi proprietatem nudam acquiſivi ex cauſa non lucrativa, puta, domino eam proprietatem mihi vendente, & addicente certo pretio, retento uſufructu. Poſtea vero venditore capite deminuto, atque ita in perſona ejus extincto uſufructu (capitis deminutione fructuarii extinguitur uſusfructus, & recurrit ad proprietarium) Eo itaque modo uſusfructus proprietati; quam emi, conſolidatus eſt. Conſolidationis cauſa eſt lucrativa. Sic igitur factum eſt, ut modo habeam fundi uſumfructum ex cauſa lucrativa. Proprietatem vero ex cauſa non lucrativa, id eſt, ex cauſa emptionis. Quamobrem ex teſtamento L. Titii petam tantum mihi dari oportere pretium proprietatis nudæ, quod mihi abeſt, ut *l.*34. *plane, §. quod ſi rem, ſup. hoc tit.* non etiam uſumfructum, pro quo nihil expendi: & non etiam uſusfructus pretium, pro quo nihil impendi. Et, ut dixi, ex teſtamento id petam *mihi dari oportere*, quæ eſt formula actionis ex teſtamento jam ante notata in §. 1. hujus l. Et ad hanc quidem Juliani ſpeciem, quam modo expoſui, Marcellus adjecit, idem eſſe dicendum, ſi fundo alieno mihi legato teſtamento Titii, antequam dies legati cederet, partem ejus fundi emero à vero domino, partem vero alteram nactus fuero jure legati, vel donationis, id eſt, ex teſtamento, aut liberalitate Mævii. Namque poſtea priore legati die cedente, ex teſtamento Titii petam eam tantum partem mihi dari oportere, quam emi, non etiam eam, quam nactus ſum interim ex cauſa lucrativa. Comparat Marcellus partem fundi quæſitam ex cauſa lucrativa, cum uſufructu quæſito ex ſimili cauſa: quia uſusfructus in pleriſque caſibus pro parte fundi habetur, *l. cum filius, §. dominus, tit. ſeq. l. ſi à reo, §. ſi reo, de fidejuſſor. l.*58. *qui uſumfructum, de verbor. oblig. l.*2. *de adim. legat.*

Ad §. Julianus. *Quod ſi legatum mihi eſt quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus ſum, & ea apud me peperit: non poſſum videri partum ex cauſa lucrativa habere, quia matrem ejus mercatus ſum. Argumentum rei eſt, quod evicto eo, actio ex empto competit.*

Sequitur in §. *Julianus* alia ſpecies, quæ etiam ad eandem regulam reſpicit. L. Titius mihi legavit partum ancillæ prægnantis, ſive quod ex illa ancilla naſceretur, & antequam dies legati cederet, puta vivo teſtatore, aut pendente conditione legati, ancillam illam prægnantem emi pretio certo, & ea apud me peperit: partus ſequitur matrem, *l.*84. *§. legatum, inf.* Ut enim ſata cedunt ſolo, ita partus matri. Mater eſt ſimilis ſolo, non ſolum ſimile matri, ut Plato ait in Epitaphio. Videor ergo in ſpecie propoſita, non ſolum ancillam, ſed & partum ejus habere ex cauſa non lucrativa, vel, ut loquuntur ex cauſa oneroſa, puta ex cauſa emptionis: quia mihi, & ancillæ, & partus ejus pretium abeſt: quandoquidem eo pluris ancillam mercatus videor, quod eſſet prægnans. Unde (quo argumento Julianus utitur) & evicto partu ſolo, mihi competit adverſus venditorem actio ex empto evictionis nomine in id, quod intereſt, *l. venditor, de evict.* non actio ex ſtipulatione duplæ, de qua recte vulgo accipiunt *l. ſi prægnans* 43. *eod. tit.* Quia ſtrictius omnia accipiuntur in actione ex ſtipulatu, quæ omnium maxime ſtricta eſt actio. Et quia igitur is partus nominatim venditus non eſt, ſed acceſſit emptioni ancillæ, ideo non deducitur in actionem ex ſtipulatione duplæ. Et actio quoque ex empto, quam diximus competere evicto partu emptori, adverſus venditorem ancillæ prægnantis, competit, non quia venditus partus eſt, nec enim venditus eſt nominatim, ſed tanquam venditus eſſet, ſicut *lex* 73. *ſi quod ex Pamphila, tit. ſeq.* ait, & tanquam venditus, & emptus partus eſſet, emptorem ex teſtamento L. Titii petere poſſe, non tantum ancillæ, ſed etiam partus pretium, facta contributione pretii utriuſque, ancillæ ſcilicet, & partus, à judice in cauſa legati dato.

Ad §. Qui Gajum, & Lucium *ejuſdem pecuniæ reos habebat, ſi ita legaverit, quod mihi Gajus debet, id heres meus Sempronio damnas eſto dare: quod mihi Lucius debet, id heres meus Mævio damnas eſto dare: eam conditionem heredis ſui conſtituit, ut is neceſſe habeat alteri actiones ſuas, alteri litis æſtimationem præſtare. Si tamen vivus teſtator Gajo acceptum fecit, neceſſe eſt, ut Sempronii, & Mævii legatum inutile ſit.*

Sequitur §. *pen.* Qui habebat ejuſdem pecuniæ duos reos debendi, primum, & ſecundum, quod ſibi primus de-

debuit, id eſt, nomen primi, ut loquimur (debuit autem A primus omnem pecuniam in ſolidum) heredem ſuum id damnavit Sempronio dare. Quod autem ſibi ſecundus debuit (debuit & is quoque eandem pecuniam in ſolidum, quia erant correi) id heredem ſuum damnavit Mævio dare: hoc eſt proprium legati damnationis, ut eadem res corporalis, vel incorporalis (quale eſt nomen debitoris) duobus legata ſeparatim, utrique ſolidum debeatur, uni res, alteri æſtimatio, jure veteri, quod obtinuit ſemper ante Juſtinianum, ut idem ipſe ſignificat in *Conſtit. de caduc. toll. §. ſin autem disjunctim*, illo loco: *In uno tantummodo genere legatorum*, qui locus, ut fragmenta Ulpiani, Caji, & Pauli perſpicue docent, accipiendus eſt de legato damnationis, non de legato vindicationis. Et ex ea ſane conſtitutione Juſtiniani eſt pars quædam, quod vel ſatis oratio ipſa per ſe prodit, in *l. 33. ſi pluribus, ſup. hoc tit.* Non Pauli B ea lex tota. Unde & in propoſita ſpecie heres uni actiones cedere debet, puta Sempronio, vel Mævio: Quia legato nomine debitoris, actio ſola creditæ pecuniæ legata videtur, non ſumma crediti, *l. ſervum filii, §. eum, qui, ſup. hoc tit.* Alteri vero ſummam crediti præſtare debet, ut *l. 13. tit. ſeq.* videlicet, ſi priori, qui egit ex teſtamento, heres actiones ceſſerit poſtulatu ejus. Namque in arbitrio prioris eſt, qui ſcilicet occupaverit agere ex teſtamento, vel actionem, vel ſummam petere, *d. l. ſi pluribus*. At ſi maluerit actionem, quam & ei ceſſerit, ſive mandaverit heres, alteri ſummæ ſolius petitio ſupereſt, non actionis, quam nec ullam heres habet, qui jam ceſſit eam alteri. Ceſſit enim plane directam actionem, non, ut Doctores comminiſcuntur utilem tantum, hoc eſt falſiſſimum, quamvis verum ſit (quia ceſſio, & mandatum idem eſt, cedere, & mandare idem) C ceſſionem ab eo revocari poſse re integra, *l. 3. C. de novation.* Omne mandatum revocari poteſt re integra, quæ revocatio ſane non præbet idoneum argumentum retentæ directæ actionis, & ceſsæ duntaxat utilis. Nullam enim retinet, qui mandat alii actionem: & quod re integra poteſt revocari mandatum, id fit jure communi recepto in mandatis omnibus, non vi retentionis ullius: faceſsat procul hæc Doctorum opinio, in qua tamen omnes conſtanter perſeverant. At nunc finge, eundem teſtatorem poſt teſtamentum factum uni ex correis, puta, primo acceptam pecuniam debitam feciſse, quo genere & is liberatur, & correus alter. Uno denique ex correis acceptilatione liberato, liberatur & alter, *l. 2. de duobus reis, l. 3. §. nunc de effectu, de liberat. leg. l. 31. ſi rem, §. ſi duo, de novation.* Et ratio eſt in promptu, quia acceptilatio pro ſolutione habetur: & D perinde igitur eſt, atque ſi unus creditori ſolviſset ſolidum, quo genere ſane alter liberaretur. Iis conſequens eſt, ut legatum nominis ſupradicti ſeparatim relictum Sempronio, & Mævio perimatur: quia acceptilatio ſuſtulit omnem obligationem, & pro eo res eſt, ut dixi, atque ſi vivus teſtator unum ex correis exegiſset in ſolidum, *l. 75. §. ſi mihi, in fi. ſup.* Hæc ad interpretationem hujus *§. pen.* ſufficiant. Verum ſupereſt hæc quæſtio, quid hujus §. ſententia pertineat ad regulam de duabus cauſis lucrativis, de qua diximus totam hanc legem eſse initio hujus legis. Quod ad hanc quæſtionem reſpondeam, abſtruſum, vel reconditum non eſt. Nam cum regula ita concepta ſit, duas lucrativas cauſas in eandem rem, in eundem hominem concurrere non poſse, *§. ſi aliena, Inſtit. de leg.* ubi id eſse traditum ait, id eſt, traditum per manus διάλληλο, id eſt, E πατροπαράδοτον, ut loquitur D. Petrus in Epiſt. qui ſolus formavit hanc vocem: & quod per manus traditum eſt, regula eſt: cum, inquam, ita ſit regula concepta, ut ibi proponitur, ſane fuit cauſa docendi, appoſito exemplo (quod etiam apponitur in hoc *§. pen.*) duas cauſas lucrativas in eandem rem, & duos homines, quibus ſingulis disjunctim eadem res, idemve jus legatur per damnationem, concurrere poſse, & utrique legatum deberi in ſolidum: niſi appareat teſtatorem mutaſse voluntatem: ſicut vice verſa in *§. ult.* qui ita belle coaptabitur *§. pen.*

Ad §. ult. Cum mihi *Stichus, aut Pamphilus legati fuiſſent duorum teſtamentis, & Stichum ex altero teſtamento conſecutus fuiſſem, ex altero Pamphilum petere poſſum: Quia, & ſi uno teſtamento Stichus, aut Pamphilus legati fuiſſent, & Stichus ex cauſa lucrativa meus factus fuiſſet: nihilominus Pamphilum petere poſſem.*

IN §. ult. inquam, & *l. ſeq.* oſtenditur duas cauſas lucrativas concurrere poſſe in eundem hominem, & duas res diverſas. Facito, teſtamento duorum mihi legatum per vindicationem, ut electio mea ſit, ſub disjunctione, Stichum, aut Pamphilum, ſi ex teſtamento unius vindicavero Stichum, ex teſtamento alterius recte eligam, & vindicabo Pamphilum, qui alius homo eſt. Idemque erit, ſi unus teſtamento mihi legatus ſit Stichus, aut Pamphilus, aut Stichus acquiſierim ex cauſa donationis: ſupereſt enim mihi ex teſtamento electio, & petitio Pamphili, quia alius homo eſt, *l. 16. in princ. de verb. oblig.* ubi *ex alia cauſa*, quod ait, interpretari licet ex hoc *§. ult.* Ex lucrativa, vel non lucrativa, nihil refert: atque ita *§§. pen. & ult.* hujus legis eo ſpectant, ut oſtendant, non abs re eſſe, quod in regula illa eſt expreſſum, *In eandem rem, & eundem hominem.*

Ad L. LXXXIV. De legat. I. *Hujuſmodi legatum, ſi Titius heredi meo caverit centum Mævio ſe daturum, & heres meus Titio centum dato: utile legatum eſt: quemadmodum, quod alicui legatum ex cauſa fideicommiſſi reſtituatur: eadem ratione hoc quoque legatum utile ſit. Si Titius heredi meo caverit ſe in municipio ex centum aureis opus facturum: tum ei centum aureos heres meus dare damnas eſto.*

SEquitur, ut veniamus ad *l. 84. de leg. 1.* in qua multo plura themata ſunt, quam in l. quæ præceſſit 82. Sciendum eſt ab herede ſolo hoc jure, non à legatario legari poſſe, ut eſt proditum in *Inſtit. initio tit. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* At fideicommiſſum etiam à legatario relinqui poſſe, puta, ut id, quod ei legatum eſt, aut partem, alii reſtituat: quod notatur initio hujus legis illo loco *quemadmodum, quod alicui legatum, ex cauſa fideicommiſſi reſtituatur*: poteſt etiam ſub conditione dandæ heredi, vel extraneo certæ pecuniæ relinqui legatum, quam conditionem implente legatario, is, qui pecuniam accipit, neque jure legati, neque jure fideicommiſſi eam accipit, *l. 8. ſup. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* ſed capit eam mortis cauſa, *l. 31. §. ſine donatione, de mort. cauſ. donat. l. 55. Mævius, de condit. & demonſtrat.* Atque ita ſeparanda eſt mortis cauſa capio à legato, & fideicommiſſo. Eadem vero ratio eſt legati relicti ſub conditione faciendi aliquid, quod proſit alteri, & non tantum ſub conditione dandi, vel faciendi, ſed etiam ſub conditione heredi præſtandæ cautionis de danda alii pecunia, vel de faciendo opere, ut oſtenditur initio hujus legis. Denique non tantum fideicommiſſo, vel mortis cauſa capione onerari legatarius poteſt, ſed etiam cautione, præpoſita nimirum legato conditione hujuſmodi, ut hic proponitur, ſi Titius caverit heredi meo Mævio ſe daturum centum, vel in municipio ex centum aureis ſe opus facturum. Iterum dico, ſi Titius caverit heredi meo Mævio ſe daturum centum, vel ex centum aureis ſe in municipio opus facturum, *heres meus Titio centum dare damnas eſto*: obſerva genus legati, *ſi caverit ſe daturum centum, heres ei dato centum*, vel quod idem eſt, *heres ei centum dare damnas eſto*, ὀφειλέτης *eſto*, ut dicunt Græci interpretes. Nam hoc genere legatum tale relinqui per damnationem tantum poteſt, non per vindicationem, nulla exiſtente re, quæ vindicari poſſit. Et hoc genus legati utile eſſe ait. Imo videtur non eſſe utile duabus rationibus, quæ objiciuntur vulgo. Primum enim objicitur, cautionem illam, quam legatarius heredi cavere jubetur, interponi à legatario ſtipulante herede in hunc modum. Spondes, te Mævio centum daturum. Ergo ſtipulatio facta eſt alteri: non valet igitur. Verum etſi ea ſtipulatio ſane fiat alteri, nec privatim intereſt heredis Mævio centum dari, imo potius intereſt heredis Mævio centum non dari, tamen valet legatum, & cautio quoque injecta legato valet, *l. 19. de legat. 3.* quia publice cujuſque intereſt ſupremam omnium voluntatem exitum habere, *l. 5. quemadm. teſtam. aper.* Et heredis igitur, vel

quaſi

Digitized by Google

quaſi cujuſque ex populo, *l.Titio centum 71. in princ. inf.de condit. & demonſt.* vel etiam proprie, quod id ab eo pietatis exigat ratio, ut dari, vel fieri curet, quod defunctus dari, vel fieri juſſit. Objicitur etiam *l.65. ſi fundus legatus, ad leg. Falcid.* quæ legatum ita relictum, Mævio centum lego, ſi centum heredi meo dederit, vel alii, ait inutile legatum, imo ridiculum eſſe. Et hoc quoque modo videtur legatum relictum in hac ſpecie: Titio centum ſi caverit ſe centum daturum: dicam, inutile quidem eſſe legatum, imo deriſorium, ſi prærogari oporteat centum, ut accipiantur centum: ſed non etiam, ſi caveri tantum oporteat de dandis centum, ut protinus accipiantur centum. Nam in hoc legato ineſt commodum aliquod medii temporis, vel interuſurii, ut loquuntur, arg. *§.1.ſeq.*

Ad §. Si Sempronius Titium heredem inſtituerit, *& ab eo poſt biennium fundum dari juſſerit Mævio, Titius deinde ab herede ſuo eundem fundum Mævio præſenti die legaverit, & Mævius pretium fundi ab herede Titii acceperit: Si ex teſtamento Sempronii fundum petere velit, exceptione repelli poterit, ſi pretio fundi contentus non erit.*

SI duorum teſtamentis mihi eadem res legetur, & ex uno æſtimationem conſecutus fuero, ex altero rem petam: at vice mutata, ſi prius ex uno teſtamento rem nanciſcar, ex altero non petam æſtimationem. Quare? quia duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non poſſunt, quæ regula jam ſatis à nobis vexata eſt in *l.82.* Et hoc comprobat aperte *lex plane, §.ſi eadem, ſup. hoc tit,* & apertius *§. ſi aliena, Inſtit. de leg.* Et qui rem habet, utique æſtimationem habere videtur: quia æſtimatio ineſt rei, adeo ut ſi rem habeat, non poſſit petere æſtimationem. At contra, quia res non ineſt æſtimationi: idcirco, qui æſtimationem habet, non continuo & rem ipſam habere videtur. Merito igitur multum intereſſe dicimus: utrum ex uno teſtamento is, cui duobus teſtamentis eadem res legata eſt, prius conſequatur rem, an æſtimationem. Hæc ſunt certiſſima, nec pro certis, aut certiſſimis repudiari debent, quod fallant in ſpecie §. 1. hujus legis Cujus ratio quædam ſingularis eſt, quam ex proclivo palam faciet ſpecies ipſa, ſi apponatur apte. Ab herede meo poſt biennium Mævio fundum dari juſſi: heres meus intra biennium moriens, teſtamento ſuo eundem fundum pure, ſive præſenti die eidem Mævio legavit, ſi prius conſequatur Mævius æſtimationem fundi ex teſtamento heredis mei, poſtea cum effectu non poterit ex teſtamento meo fundum petere: quatenus agenti, ſive petenti obſtabit exceptio doli mali, *ſi non æſtimatione fundi, quam jam à me conſecutus es, vel quam conſecutus es ex teſtamento heredis, contentus eſſe debes*: quia nondum heres tranſacto biennio, ſive non exſpectato biennio legando Mævio eundem fundum (hæc eſt ratio ſingularis hujus §.) repræſentaſſe potius videtur legatum à ſe relictum, quam duplicaſſe: quia & legatum heredis mei ob id ſolum utile eſt, quod ei ineſt commodum repræſentationis, *l.100. inf. hoc tit. l.66. Mævius, in princ. tit. ſeq.*

Ad §.Si cui homo legatus fuiſſet, *& per legatarium ſtetiſſet, quo minus Stichum, cum heres tradere volebat, acciperet: mortuo Sticho, exceptio doli mali heredi proderit.*

POnendum eſt, incertum hominem, incertum ſervum, generaliter fuiſſe legatum per damnationem, quo caſu electio eſt heredis quem ſervum velit dare, ut *l.45.§.1.ſup. hoc tit.* & apud M. Tullium 2. *de invent.* legato ita relicto: *heres meus vaſa quinque hujus, vel illius generis Titio dato.* Quæ verba ſunt legati damnationis, etiamſi non adiecerit teſtator, *quæ volet heres meus*, non eſt dubium, quin det quod volet. Legatarii vero electio non eſt aliter, quam ſi per vindicationem homo ei generaliter legatus ſit: quam differentiam Ulpianus docet apertius lib. ſing. regul. *tit.de leg.* Pone igitur, heredem damnatum ſervum L. Titio dare, ſervum incertum generaliter, & heredem, cujus electio eſt, Stichum L. Titio obtuliſſe, & per L. Titium ſtetiſſe, quo minus Stichum acciperet. Oblatio ſola heredis, etiam citra obſignationem, & depoſitionem, moram, & periculum transfert in legatarium: & ideo poſt oblationem heredis congruo loco, & tempore factam, perempto Sticho ſine culpa heredis, heres liberatur, vel ipſo jure, ut *l.105. ſtipulatus ſum Damam, de verb.oblig.* vel per exceptionem doli mali, ut dicitur hoc loco, & *l.interdum, §.ult.de verb.obligat. l.qui decem, in princ.de ſolutio.* In qua eleganter *pro ſoluto* (adde & *pro accepto*) id eſſe, in quo creditor accipiendo moram fecit.

Ad §. Ædes, *quibus heredis ædes ſerviebant, legatæ ſunt, tradita legatario non impoſita ſervitute: dixi, poſſe legatarium ex teſtamento agere: quia non plenum legatum accepiſſet: nam & eum, qui debilitatum ab herede ſervum acceperit, recte ex teſtamento agere.*

SI ædes teſtatoris ab eodem teſtatore legatas; quibus ædes heredis ſerviebant (exempli gratia) ſervitutem ſtillicidii recipiendi, vel altius non tollendi (Ædes teſtatoris dominabantur ædibus heredis: ædes heredis ſerviebant ædibus teſtatoris) Et ſi quidem ædes teſtatoris legatario præſtiterit heres, non reſtituta, & denuo impoſita ſervitute ſupradicta ſuis ædibus, quam utique reſtituere debuit, ut integras, & plenas ædes teſtatoris legatario præſtaret, quales erant mortis teſtatoris tempore (quia ſervitutem illam peremerat aditio hereditatis, ſive confuſio dominii; propterea quod ædes dominantes, & ædes ſervientes ejuſdem domini eſſe cœperant, & non poſſunt ædes meæ aliis ædibus, & meis ſervire, *l. legatum, §. ult. inf.hoc tit.*) Hoc vero caſu competit legatario actio ex teſtamento in heredem, & petitio fundi, quamvis fundum debeat: quia non fundum plenum habet, uti legatus eſt. Denique competit legatario in heredem actio ex teſtamento ſervitutis nomine, ſine qua fundus præſtitus eſt: & quæ igitur præſtito legato deeſt, ut *l.etiam, de ſolut. l. debitor, ad SC. Trebell. l. duos, de uſufr. leg. l.5. de act.emp.* Eademque ratione Sticho legato, ſi Stichum à ſe debilitatum heres legatario tradiderit, legatario ſupereſt actio ex teſtamento: debilitas, eſt membrorum damnum proprie, ut Juvenalis indicat Satyr. 10. *Debilitatus, cui os fractum eſt, aut convulſi pedum articuli,* ut apud Senecam in controverſia quadam. In Martyrologiis tamen ſæpe debilitari quis dicitur fuſtibus, & flagellis, quamvis fuſtes, ac flagella non deintegrent membra. Hoc vero caſu etiam, ut jam dixi, integra eſt legatario actio ex teſtamento, quia non accepit plenum legatum.

Ad §. Qui ſervum teſtamento ſibi legatum, *ignorans eum ſibi legatum, ab herede emit: ſi cognito legato ex teſtamento egerit, & ſervum acceperit: actione ex vendito abſolvi debet: quia hoc judicium fidei bonæ eſt, & continet in ſe doli mali exceptionem. Quod ſi pretio ſoluto ex teſtamento agere inſtituerit, hominem conſequi debebit: actione ex empto pretium recuperabis, quemadmodum recuperaret, ſi homo evictus fuiſſet. Quod ſi judicio ex empto actum fuerit, & tunc actor compererit hominem ſibi legatum eſſe, & agat ex teſtamento: non aliter abſolvi heredem oportebit, quam ſi pretium reſtituerit, & hominem actoris fecerit.*

SEquitur in *l. 84. §. qui ſervum*, cui adjungam etiam duos, qui ſequuntur. In *§.qui ſervum*, oſtenditur, eum, qui ab herede, à quo ſibi Stichus legatus erat ſub conditione, ut ponitur in *l.29. de act. emp.* adde, vel etiam pure per damnationem, quod cur ponamus, & Accurſ. notat, & ego aperiam inferius: Eum igitur, qui ab herede, à quo ſibi legatus Stichus erat, eo quo dixi modo, cum hoc ignoraret, id eſt, cum ignoraret Stichum ab eo ſibi legatum, eum, inquam, qui imprudens ab eodem herede eundem Stichum emit, nondum accepit, ſi, cognito poſtea legato, ex teſtamento egerit, & Stichum acceperit, actione ex vendito, qua heredi tenetur pretii nomine, abſolvi debere officio judicis, etiamſi non oppoſuerit exceptionem doli mali, ut *l.plane, de petit. hered.* Exceptionem, inquam, doli mali, puta, quod dolo faciat heres, qui pretium petat ejus rei, quam tradidit ex legati cauſa, quæ cauſa lucrativa eſt,

non

non ex venditionis cauſa. Ideo autem non eſt neceſſe agen- A ti ex vendito hanc exceptionem opponi: quia actio ex vendito eſt bonæ fidei, & actionibus bonæ fidei omnibus ipſo jure ineſt exceptio doli mali, & omiſſa ſuppletur ſemper officio judicis. Verba nimirum hæc, *ex fide bona*, quæ inſeruntur formulis actionum bonæ fidei, omnem dolum, & fraudem excludunt, *l. 21. in fi. ſup. ſol. matr. l. prædia, ff. de act. emp. l. ſi is, cui, de furt.* Inſunt etiam bonæ fidei judiciis omnes aliæ exceptiones, quibuſcum exceptio doli mali concurrere poteſt, veluti pacti conventi exceptio, & exceptio, quæ libertatis onerandæ cauſa petitur, *l. 3. de reſcind. vend. l. 1. §. ſi libertatis, quar. rer. actio non det.* In ſtrictis judiciis, ſi quas quis exceptiones habet, vel doli, vel non abſimiles, eas niſi opponat, damnum litis, & juris ſui faciet. Neque enim in judiciis ſtrictis judicis officium eſt ſupplere omiſſas allegationes, defenſiones, exceptiones. Poſui B eum, cui Stichus legatus erat ab herede, cum hoc ignoraret, eundem Stichum emiſſe ab eodem herede certo pretio: nondum vero Stichum accepiſſe ex cauſa venditionis, nondum etiam ipſum ſolviſſe heredi pretium. Sic poſui ſpeciem, ſic ponit Juli. In initio hujus §. videamus, quid dicendum ſit, ſi antequam cognoſceret Stichum ſibi legatum, Stichum ab herede emerit, eidemque ſolverit pretium, Stichum vero nondum acceperit ex cauſa venditionis. Et hoc caſu Julian. ait, eum, cognito legato, actione ex teſtamento jure legati Stichum habiturum: actione autem ex empto repetiturum pretium, quod prænumeravit, ut in ſpecie *l. 11. §. ult. l. 29. de act. emp.* perinde atque ſi eum hominem heres tradidiſſet ex cauſa venditionis, & is poſtea ab extraneo evictus fuiſſet emptori: quia & in hac ſpecie cauſa legati, quæ ut antiquior, & potior venditione eſt, eum ho- C minem eviciſſe videtur: quia emptor jam non eum hominem habet ex cauſa emptionis, ſed ex legati cauſa lucrativa, actione ex empto repetito pretio, atque ita venditione reſciſſa. Actio ex empto utilis eſt, non tantum ad ſtabiliendam, aut implendam venditionem, ſed etiam ad reſcindendam eam ex cauſa, *l. 11. §. is, qui vina, de act. emp.* Quod ſi (quæ eſt alia ſpecies, quæ proponitur in extremo hujus §.) emptor, idemque legatarius ejuſdem hominis, antequam cognoſceret hominem ſibi eſſe legatum, egerit ex empto adverſus venditorem, ut ſibi is homo traderetur, oblato, & ſoluto pretio, quanti homo veniit, ut oportet, *l. 31. cum fundus, §. ult. de reb. cred. l. 13. Julianus, §. offerri,* de *act. emp.* Mox judicio ex empto, quod inſtituerat, nondum peracto, cognoverit eum hominem ſibi legatum, & mutata actione (quod hinc notandum eſt jure fieri poſſe, omiſſa priori actio- D ne, ut etiam probat *l. 4. §. ult. de nox. act. l. 3. C. de edend.*) Si, inquam, mutata actione, ſtatim egerit ex teſtamento, ſane hoc poſteriori judicio damnabitur heres pretium reſtituere legatario, & hominem præſtare ex cauſa legati. Et hæc eſt ſententia hujus §. Poſui initio hujus §. hominem fuiſſe legatum ſub conditione, vel pure per damnationem, non per vindicationem. Si quæſieris, quare? Dicam, quia omnino neceſse eſt ita ſpeciem poni, ut, quæ ſequuta eſt legatum, ſive teſtamentum, emptio valeat, quaſi facta à domino, id eſt, ab herede, qui pendente conditione legati, vel nondum præſtito legato pure relicto per damnationem, interim hominis legati dominus eſt. Nam ſi pure per vindicationem legatus eſset, ſtatim à morte teſtatoris dominium ejus hominis legatarius adquiſiſset ſine facto heredis, ipſo jure, *l. à Titio, de furt. l. ſi à furioſo, de oblig. & action.* E Et conſequenter poſtea eum hominem inutiliter emeret. Quia rei ſuæ emptio non valet, & pretii ſoluti nomine condictio ſine cauſa ei competeret, non actio ex empto, *l. ſuæ rei, de contrah. empt.*

Ad §. Cum pater pro filia *ſua dotis nomine centum promiſiſſet, deinde eidem centum eadem legaſſet: doli mali exceptione heres tutus erit, ſi & gener ex promiſſione, & puella ex teſtamento agere inſtituerit: Convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti ſint.*

PAter genero ſuo dotis nomine centum promiſit pro filia ſua; deinde, antequam centum genero dediſset, moriens filiæ eadem centum legavit: obſerva, quod ait (*eadem centum*) quæ ſcilicet genero promiſerat: & dotis nomine igitur filiæ eadem centum legavit: alioquin obſtaret *l. 4. de collat. dot.* quæ filiæ attribuit utrumque, legatum ſcilicet, & dotem: quia legatum non erat relictum dotis nomine. Nunc ad hanc ſpeciem definit Julianus, ſive heres ſoceri à genero conveniatur ex promiſſione ſoceri defuncti, ſive à filia ex teſtamento, oppoſita exceptione doli mali, hoc conſequuturum heredem, ut centum duntaxat præſtet: non genero centum ex promiſſione, & filiæ totidem ex legato: Proinde, ut centum duntaxat præſtet, vel agenti filiæ ex teſtamento, exacta cautione, indemnem heredem futurum adverſus generum agentem ex promiſſione ſoceri: vel agenti genero ex promiſſione, quo tamen caſu, ut eleganter proditum eſt in *l. cum pater, de jur. dot.* non eſt neceſſe, exigi à genero cautionem de indemnitate, puta, indemnem futurum heredem adverſus filiam agentem ex teſtamento: cum ex teſtamento filia, quæ dotem habet jam marito præſtitam, cum effectu agere non poſſit. Itaque inter ſe convenire debent uxor, & maritus, ut vel contenti ſint dote legata uxori ea mente, ut marito cederet, vel dote marito promiſſa. Denique, ut contenti ſint alterutro: duplici præſtatione heredem onerari rationis non eſt: denique utrique heredem cum effectu non teneri.

Ad §. Si ita cui legatum eſſet. *Si tabulas chirographi mei heredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato: hujuſmodi conditio hanc vim habet, ſi heredem meum debito liberaverit: quare, & ſi tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni ſatisfeciſſe creditor, niſi acceptum heredi fecerit: & ſi tabulæ in rerum natura non fuerint, exiſtimabitur impleſſe conditionem, ſi heredem liberaverit. Nec ad rem pertinebit, jam tunc cum teſtamentum fiebat, tabulæ interciderint, an poſtea, vel mortuo teſtatore.*

FAcilior erit §. qui ſequitur, *ſi ita cui.* Agitur in hoc §. de legato à debitore creditori relicto conditione prapoſita hujuſmodi: *ſi chirographum meum, quo ei pecuniam cavi, vel expromiſi, heredi meo reddiderit.* Cujus conditionis hic eſt ſenſus: *ſi heredem meum liberaverit.* Nam & chirographi redditio argumentum liberationis eſt, *l. 2. ſup. de pact.* ſed non liberationis, quæ ipſo jure contingat: verum liberationis, quæ contingat beneficio oppoſitæ exceptionis pacti conventi de non petenda pecunia debita. At in teſtamentis, quia plenius voluntates interpretandæ ſunt, *l. 12. de reg. jur.* recte dicimus ſupradictæ conditionis hunc eſſe ſenſum, non ſi heredem quoquo modo liberaverit, ſed ſi eum liberaverit ipſo jure, ſive quoquo modo, ipſo jure ſolvitur obligatio, veluti acceptilatione. Ideoque ſola chirographi redditio, quæ ut dixi, argumentum duntaxat præbet pacti conventi de non petenda pecunia, legatario non ſufficit, ſed neceſſe eſt etiam eum liberari acceptilatione, quæ ei ſola ſufficit, licet chirographum non reddatur: videlicet ſi ideo non reddatur, quod interciderit vivo, vel mortuo teſtatore: alioquin ſi extat, & id quoque reddi oportet, ut impleatur conditio *l. 104. ab omnibus, §. in teſtamento, inf. hoc tit.* ac præterea pecuniam acceptam ferri legatario. Denique ubi chirographum extat, non tantum accepto ferri, ſed etiam chirographum reddi oportet, ut conditionis verba concepit teſtator: & accepto ferri, ut ſenſit teſtator, licet non ita verba conceperit: quoniam in teſtamentis plenius voluntates interpretandæ ſunt, ut ait illa regula.

Ad §. Si Titio, & Mævio *legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mævio: Nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet.*

REliqua, quæ ſunt in *l. 84. de leg. lib. 1.* hodie abſolvam. Ac primum quidem *§. ſi Titio, & Mævio,* qui eſt de ſervo alieno legato domino ipſius ſervi; & Mævio conjunctim, quod legatum certi, & explorati juris eſt, in perſona domini non conſiſtere: quia domino ſua res inutiliter legatur, *§. ſed ſi rem, Inſtit. de legat.* in perſonam autem Mævii conſiſtere. At quæritur, pro parte tantum virili, an in

ſolidum in perſona Mævii conſiſtat? Et ait, conſiſtere tantum pro parte, ac proinde non totius ſervi æſtimationem Mævium ex teſtamento petere poſſe, ſed partis tantum dimidiæ: denique partem alteram Mævio non adcreſcere: quia dominus ſervi, quamvis non admittatur ad legatum, quod in ejus perſona prorſus inutile eſt, tamen partem facit Mævio, id eſt, perſona ejus numeratur in partibus faciendis, ut loquitur *l.1. in fi. de collat. bon.* Atque ita ſit, ut qui partem non capit, partem tamen faciat alteri, perinde ac ſi partem cepiſſet. Qua ratione certe jus adcreſcendi excluditur. Nec enim poteſt portio mea adcreſcere collegatario, ſi ego eam, vel capio, vel facio tantum, nec capio. Loquitur autem in hoc §. Iuriſconſultus de legato per damnationem relicto, quoniam ait, *debebitur*, non de relicto per vindicationem. Quod per vindicationem relictum eſt, vindicatur, non debetur. Vindicatur judicio in rem, niſi malit (ut in- B ferius dicemus) ut poteſt, agere in perſonam, *in §. ult.* Ac præterea conſtat, rem alienam, qua de hic agitur, per damnationem tantum legati potuiſſe ex lib. ſing. regul. Ulpiani, *& l. Stichus ſervus, de manum. teſtam. l. alienus, ad l. Falcid. l. 88. de verb. ſignif.* Quid ergo ſi res teſtatoris propria legetur conjunctim Titio, & Mævio per vindicationem, & Titius non capiat partem, vel quia rei legatæ dominus eſt, vel quia legatum repellit, vel quia incapax eſt, vel qua alia ratione, an faciat tamen partem Mævio, ita ut pars ejus Mævio non adcreſcat? Quod prorſus negandum eſt. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia ii, quibus conjunctim eadem res per damnationem legatur, conjunctim ab initio æquales partes habent, & ideo non eſt inter eos jus adcreſcendi, *l. 7. & l. ult. § Sejo, tit. ſeq. l. plane ubi, § ſi conjunctim, l. ſi duob. in princ. ſup. hoc tit.* Ii vero, quibus conjunctim ea- C dem res per vindicationem legatur, ab initio ſinguli ſolidum habent, ſolidam rem, vel ab initio ſingulis ſolida res legata videtur, ſed utroque concurrente, id eſt, utroque amplectente legatum, rem inter ſe partiuntur ex æquo, id eſt, concurſu partes faciunt. Unde fit, ut altero non concurrente, alter ſolidum habeat, quod & ab initio habuit, id eſt, ut pars non concurrentis alteri adcreſcat. Quid eſt jus accreſcendi? Eſt retentio ſolidi legati. Hæc eſt vera definitio: vel aliter, nullius in percipiendo legato concurſus. Et in ſumma, ſi de iis loquamur, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legata eſt, qui non admittitur ad partem, collegatario, ſive conjuncto, & collegæ non facit partem, *d. l. ſi duobus, § ult. l. legatum, § 1. hoc tit. l. ſi ſervo ſub conditione, de ſtatulib. l. 10. & 80. de leg. 3.* Sin vero de iis loquamur, quibus per damnationem eadem res legata, D eſt, qui non admittitur ad partem, facit partem. Alteri non facere, eſt alteri partem vacantem adcreſcere, partem vero facere eſt non adcreſcere alteri. Hoc igitur dicimus jus adcreſcendi inter illos verſari, quibus conjunctim eadem res legatur vindicationis genere, non quibus genere damnationis, ut in aliis pleriſque juris quæſtionibus, & in hoc potiſſimum ex veteri prudentia: quod manifeſto indicat ille liber ſing. reg. Ulpiani. Diſtinguenda ſunt genera legatorum, niſi, ut interpretes noſtri, juris veteris prorſus imperiti, incurioſique, velimus hærere in ſalebris.

Ad §. Stichum, *aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato. Si dixerit heres Stichum ſe velle dare: Sticho mortuo, liberabitur: cum autem ſemel dixerit heres, utrum dare velit, mutare ſententiam non poterit.*

E

SEquitur §. *Stichum.* His verbis: *Stichum, aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato:* electio nominatim datur heredi, quæ etiam his verbis omiſſis, *utrum vellet*, proculdubio heredi competeret: quia per damnationem legatum relictum proponitur. Unde ſi per legatarium ſteterit quo minus Stichum, quem heres dare volebat, acciperet, Sticho poſtea mortuo, heres liberatur, ut *§. ſi cui homo, ſup.* qui quidem idem ſtatuit eſſe dicendum, homine generaliter legato per damnationem: quia accepto, id eſt, in quo legatarius accipiendo moram fecit, *l. qui decem, in princ. de ſolut.* Plinius in fine lib. 6. epiſt. *tu meruiſti*, inquit, *ut acceptum tibi fieret, quod quo minus exhiberes, non per te ſtetit.* Ac præterea adjicitur in hoc §. heredem, qui ſemel elegerit Stichum, vel Pamphilum, dixeritque utrum dare velit, mutare ſententiam, & ad alterius ſervi electionem tranſire non poſſe, invito ſcilicet legatario: quamvis teſtator id ei permiſiſſe videatur his verbis: *Utrum heres meus volet*, quæ verba tractum habent, id eſt, ut loquuntur, extenſiva ſunt, ſive *παρεκτατικά*, *l. ſilii, § 1. inf. ad Senatuſconſ. Tertyllian. l. 112. de verb. oblig.* Hoc tamen certe admittendum non eſt, ut poſſit ſcilicet fieri ab herede, cui præſtatio legati incumbit, ut heres poſſit variare, & ſubinde hunc, ſubinde illum eligere: quoniam ubi ſemel Stichum elegit, ei ſe dando obſtrinxit, nec variare poteſt in fraudem legatarii, ſi ei Stichus, quem elegit heres, acceptior ſit, & gratior: volente legatario variare poteſt. Quidni? Sic vero poſita hac lege: *rapta raptoris, aut mortem, aut indotatas nuptias optet:* Seneca refert 7. controverſ. ſemel tantum optionem puellæ dari, & ſemel amiſſam à puella electionem immutabilem eſſe: nihil eſſe tam civile, tam utile, quam brevem poteſtatem eſſe, quæ magna eſt, ſi volet, & alteram electionem ſuam revocare, inquit, & deinde tertiam, nunquam conſtabit, quid futurum ſit: cum illa, quod elegerit, poſſit ſequenti ſemper electione reſcindere.

Ad §. Legatum eſt ita: *Fundum Cornelianum, & mancipia, quæ in eo fundo, cum moriar, mea erunt, heres meus Titio dato: ancilla, quæ in eo fundo eſſe conſueverat, mortis tempore cum in fuga eſſet, enixa eſt. Quæro an, vel ipſa, vel partus ejus legato cedat? Reſpondi: Ancilla, quamvis in fuga ſit, legata videtur: & licet fugitiva erat, perinde habetur, ac ſi in eo fundo fuiſſet moriente patrefam. huic conſequens eſt, ut partus quoque matrem ſequatur, & perinde legato cedat, ac ſi in fundo editus fuiſſet.*

FUndo legato, & mancipiis, quæ in eo fundo erunt mortis ſuæ tempore, id eſt, mortis teſtatoris tempore, ait legato contineri, etiam ancillam, quæ in fuga erit mortis tempore, & partum quoque ex ea editum in ipſa fuga: quia partus ſequitur matrem, *l. partum, C. de rei vind. l. 16. C. de poſtlim. & redempt. ab hoſtib. l. Paulus, § 1. de pig.* Et quia etiam, quod omnino addendum eſt, partus, qui editus erat mortis tempore, intelligitur in fundo legato fuiſſe mortis tempore, in quo utique fuiſſet, ſi ex fundo mater non profugiſſet: Fuga ſervorum non poteſt dominos evertere poſſeſſione ſui, vel poſſeſſione aliarum rerum, *l. 13. in princ. & l. 15. de adq. poſſ.* Fuga ſervorum dominis ſuis nulla ex cauſa poteſt eſſe damnoſa, *l. 1. C. de ſervis fugit.* Ergo nec materiam præbere damno voluntatis dominorum ſuorum, ut *l. 82. ſervus, qui in fundo, inf. lib. 3.*

Ad §. Si Titio *Stichus, aut Pamphilus, utrum eorum malet, legatus eſt: deinde Pamphilum teſtator Titio donavit: Stichus in obligatione remanet.*

QUod eſt in §. 11. *ſi Titio Stichus*, qui ſequitur, idem jam habuimus *ſup. l. 82. § ult.* Titio legato Sticho, aut Pamphilo, quem eligeret: ſi vivus teſtator poſtea Pamphilum Titio donaverit, Stichum à Titio vindicari omnimodo, aut peti poſſe: quia alius eſt à Pamphilo Stichus: atque ideo in eandem rem duæ cauſæ lucrativæ non concurrunt: ſed in Pamphilum cauſa donationis, in Stichum cauſa legati.

Ad §. Quibus ita *legatum fuerit. Titio, & Mævio ſingulos ſervos do, lego: conſtat eos non concurſuros in eundem ſervum. ſicuti non concurrunt, cum ita legatur, Titio ſervum do, lego: Mævio alterum ſervum do, lego.*

SEntentia §. pen. apertiſſima eſt: non eſſe eos conjunctos re, atque adeo concurſu inter ſe partes non facturos, nec habituros jus adcreſcendi, quorum ſingulis ſinguli ſervi legati ſunt, etiamſi verbis conjuncti ſint hoc modo, ut proponitur, *Titio, & Mævio ſingulos ſervos do, lego:* quia verborum conjunctio per ſe ſola, citra manifeſtam

volun-

voluntatem defuncti, non parit jus adcreſcendi, *l. 66. ſi ita quis heredes, de hered. inſtit.* A

Ad §. ult. Si is, *cui legatum fuerat, antequam conſtitueret, qua actione uti velles, deceſſit duobus heredibus relictis: legatum accipere ſimul venientes, niſi conſenſerint, non poſſunt. Quare, quamdiu rem alter vindicare vult, alter in perſonam agere non poteſt. Sed ſi conſenſerint, rem communiter habebunt: conſentire autem, vel ſua ſponte debent, vel judice imminente.*

EX §. ult. intelligimus, quod eſt ex *l. cum filius, §. pen. tit. ſeq. & l. ſi ſervus legatus, §. cum homo, ſup. hoc tit. & l. 3. C. de leg. l. ult. C. de uſuf. & fruct. leg.* In electione, ſive arbitrio eſſe legatarii, cui per vindicationem legatum relictum eſt (nam hoc ſolum obtinuit olim) ut, vel agat rei vindicatione, vel in perſonam actione ex teſtamento. At B ſi forte, antequam eligeret legatarius, qua actione uti mallet, ab hominibus fuerit ereptus, relictis duobus heredibus, heredes inter ſe convenire debere, ut vel hac, vel illa ſimul ambo actione de legato experiantur, &, ut eleganter ait, convenire debere, & conſentire, vel ſua ſponte, vel prætore imminente: quod addi velim etiam ad §. *cum pater, ſup.* in hac *l.* illo loco, *convenire inter eos oportet, ut alterutra actione contenti ſint*, ſua ſponte ſcil. vel imminente judice. Alioquin in ſpecie hujus §. ultimi, invicem ſe impedient: quia cum ad vicem defuncti accedant, ſicut defunctus non potuiſſet de legato partim in rem, partim in perſonam experiri, *d. l. 76. cum filius, §. pen.* Ita nec heredes ejus ſimul ad diem legatum diverſo jure pervenire poſſunt: quia unius, puta defuncti vice funguntur. Unum legatum ſcindi non poteſt, *l. 4. tit. ſeq.* hoc eſt, nec res C legata partim repelli, partim agnoſci poteſt, nec actio legati etiam dividi, puta petita parte rei legatæ actione in rem, & altera parte actione in perſonam.

Ad L. LXXV. De leg. I. §. ult. Si quis ita *ſtipulatus, Stichum, aut decem, utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur, tenebitur heres ejus, ut præſtet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, an decem perſequi malit.*

Ad §. Proinde, *ſi Stichum legaverit, cum ille ei Stichum, aut decem deberet: incerti actio legatario adverſus heredem competit, ut ſcripſit Julianus lib. 33. Digeſtorum. Per quam actionem compellat heredem experiri, & ſi Stichum conſecutus fuerit, præſtabit ei: ſi decem, nihil conſequetur: ſecundum quod erit in arbitrio debitoris, an ſit legatarius is, cui Stichus legatus eſt.*

Ad L. LXXVI. De leg. I. *Quod ſi quis Stichum, aut Pamphilum ſtipulatus, Sempronio Stichum legaſſet, Mævio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut neceſſe habeat alteri actionem ſuam, alteri æſtimationem Stichi, aut Pamphili dare.* D

FAcile nobis erit hodie abſolvere librum 33. atque etiam delibare aliquid ex lib. 34. Incipiam ab eo, quod Ulpianus refert ex eodem lib. 33. In *l. 75. §. ult. de leg. 1.* teſtator, cui ex ſtipulatione Mævius debebat Stichum, aut 10. ſub disjunctione, utrum ipſe ſtipulator eligeret, hoc eſt, reſervata ſibi electione petendi quod mallet, L. Titio legavit, quod ſibi Mævius debet: quibus verbis legaſſe videtur actionem ex ſtipulatu, quam habet adverſus Mævium, ut *l. 82. §. pen. hoc tit.* quæ quidem actio & L. Titio, ab herede convento actione incerti ex teſtamento cedenda eſt ſub cauſa eadem, nimirum, ut legatarius petat, vel Stichum, vel decem, utrum elegerit. Et hæc eſt ſententia par- E tis prioris hujus §. At, ut proponitur in poſteriori parte, ſi idem teſtator L. Titio, non quod ſibi Mævius debet (ut in priori parte) legaverit, ſed Stichum ſimpliciter, hoc quoque caſu incerti actio ex teſtamento legatario competit, qua ſcilicet compellat heredem agere ex ſtipulatu adverſus Mævium, & vel Stichum eligere, vel decem. Denique agit legatarius in heredem, ut heres agat in promiſſorem, cujus generis actiones multis in caſibus dantur: ago, ut agas, *l. 13. §. pen. de act. emp. l. 2. in princ. & §. ult. ad l. Rhod. l. cum in plures, §. meſſem, loc. l. 8. in fine. de opt. leg.* Et omnes hæ actiones ſunt incerti actiones, ſive deſideres tibi cedi actionem, ut in priori parte h. §. ſive deſideres intendi adverſus alterum actionem: quia actio jus eſt, & jus eſt res incorporalis: ſi incorporalis ſit, & incerta. Heres autem, ſi in propoſita ſpecie egerit in promiſſorem, electo Sticho, & petierit Stichum, atque ita elegerit Stichum, & Stichum conſecutus fuerit, proculdubio legatario tenebitur, ut Stichum præſtet. Sed ſi elegerit, & petierit decem, ſane legatario non tenebitur, cui Stichus ſimpliciter legatus eſt: quia legato Stichi ineſt hæc conditio, ſi heres meus Stichum elegerit, & conſecutus fuerit. Herede igitur eligente decem, negligente Stichum, Stichus legatario non debetur. Atque ita fit, ut ſit in poteſtate debitoris, id eſt, heredis (non ut Accurſius, promiſſoris) ut, inquam, in arbitrio, & poteſtate ſit debitoris, id eſt, heredis, debeat Stichi legatum, necne, qui caſus eſt ſingularis: quia regulariter non debet in arbitrium debitoris conferri, an ſit obſtrictus: alioquin inane eſt quod agitur, & ridiculum, *l. 7. de contrah. empt. l. 2. §. Scævola, de eo, quod certo loco.* Quod utique verum eſt, fieri non poſſe expreſſim. At nec fieri poſſe tacite falſum eſt. Pleraque enim expreſſa non valent, quæ tacita valent, ut in hac ſpecie admodum ſingularis. Accurſius in priori parte *h. §.* agnoſcit, electionem fuiſſe ſtipulatoris, ejuſdemque teſtatoris. At in poſteriori parte nullo argumento contendit, electionem fuiſſe promiſſoris. Ergo, quod proponitur initio hujus §. ponendum etiam cenſeo in ſequentibus, nimirum, ut electio fuerit ſtipulatoris utraque in parte, petendi Stichum, aut decem, non promiſſoris, utrum mallet, dandi, præſertim cum nullum ſit in ſequentibus verbum, per quod mutata videatur ſpecies initio hujus §. propoſita. Plus dico, quod nec Accurſ. negat, & in l. 76. quæ ſequitur, & adſcribitur libro ſeq. Juliani Digeſt. 34. eandem ſpeciem retinendam eſſe, quæ proponitur in hoc *§. ult.* ut qui ſtipulatus eſt Stichum, aut Pamphilum, utrum ipſe mallet, ſi legaverit Sempronio Stichum, Mævio Pamphilum, ea mente hoc feciſſe videatur, ut duplici præſtatione oneraret heredem, puta, cedendæ uni actionis ex ſtipulatu, habituro electionem, utrum Stichum, an Pamphilum perſequi malit: alteri vero præſtandæ æſtimationis Stichi, aut Pamphili, quem prior ille legatarius non elegerit. Alioquin ſi ponas in *l. ſeq.* electionem fuiſſe promiſſoris, pugnabit omnino *l. 50. §. 1. tit. ſeq.* quæ, ubi electio eſt promiſſoris, quem malit dare, Stichum, an Pamphilum, vel Stichum, an decem, ſtipulatore uni legante Stichum, alteri Pamphilum, heredem, ait, duplici præſtatione non onerari, ſed præſtatione tantum ejus, quem promiſſor non elegerit, non ſolverit. Et ita hoc poſito, quod veriſſimum eſt, in *l. 76.* electionem fuiſſe ſtipulatoris, in illa *l. 50.* fuiſſe promiſſoris, nihil hæ duæ leges inter ſe pugnabunt, & erit hæc ratio, quia in tranquillum adducentur perſpicue, evidens, & enumeranda inter delicias juris noſtri, ut quidam Grammaticus Rogilæus, quod nunc primum mihi venit in mentem, qui confert Græca pleraque cum Latinis, ubi contulit pleraque ex auctoribus: Nunc adferimus etiam aliquid, inquit, ex deliciis juris Civilis, ac deinde fragmenta quædam proponit Ulpiani, quæ vobis dedi. Et iterum hæc clarius videamus. Deliciæ ſane ſunt, quæ ſunt argutæ, diſtinctæ, & enucleatæ quæſtiones juris.

Ad L. X. De Liberat. leg. *Si damnatus heres fuerit à fidejuſſore quidem non petere, quod autem reus debet, Titio dare: paciſci debet ne à fidejuſſore petat: & adverſus reum actiones ſuas præſtare legatario. Quemadmodum damnatus heres ne à reo petat, & damnatus dare quod fidejuſſor debet: & reo acceptum facere, & legatario litis æſtimationem ſufferre cogatur.*

UT autem in ſpecie *l. 76. prox. ſup.* duplici præſtatione heres oneratur, ſic & in ſpecie *l. 10. de liberat. leg.* quæ eſt ex eodem libro, & nunc explicanda: cui libro etiam hoc argumento videtur eſſe reddenda l. 76. Docet Julianus in *l. 10. de liberat. leg.* duplici præſtatione onerari heredem, ut & in *d. l. 76.* & in *l. 82. §. pen. eod. tit.* Species hæc eſt: Damnavi heredem meum ne quid peteret à fidejuſſore debitoris mei, ne inquietaret fidejuſſorem: quod autem

mihi debitor principalis debuit, Titio ut daret: hoc genere A oneravi heredem, ut ſcilicet heres meus Titio cedat actionem adverſus debitorem principalem, & ut fidejuſſorem liberet pacto concepto in perſonam fidejuſſoris, de non petendo: pacto, inquam, non acceptilatione, ne liberetur etiam reus principalis ſimul cum fidejuſſore. Nam acceptilatio fidejuſſoris prodeſſet reo principali, *l.13. §. ſi fidejuſſori, de acceptil.* Pactum fidejuſſoris perſonale ſane non prodeſt debitori, *l.23. fidejuſſoris, de pact.* Ex diverſo autem ſi heredem meum damnavi à debitore meo principali non petere, & quod mihi fidejuſſor debet, Titio dare, hoc quoque genere oneratur heres, nempe ut acceptilatione liberet reum principalem, ut una cum fidejuſſore reus principalis liberetur: alioquin nec ipſe debitor liberatus videretur, adverſus quem fidejuſſor, ſi ſimul etiam non liberatur, regreſſum habet per mandati actionem, ſi conventus, B & exactus fuerit, *l.5. in princ. ſup. hoc tit.* Ac præterea heres Titio tenetur, non quidem cedere actionem adverſus fidejuſſorem, quam nullam habet poſt interpoſitam acceptilationem, ſicut nec poſt ſolutionem pecuniæ debitæ, quia acceptilatio ſolutioni comparatur, *l.7. §.1. hoc tit.* Verum Titio præſtare debet litis æſtimationem, id eſt, tantam pecuniam, quanta fuit in obligatione fidejuſſoris, priuſquam omnem obligationem acceptilatio perimeret: quia teſtator debitori ſolidum remitti voluit, & ſolidum quoque legatario dari, quod erat in obligatione. Quæ eſt ſententia legis 10.

Ad L.VII. In principio, eod. *Non ſolum autem, quod debetur remitti poteſt, verum etiam pars ejus, vel pars obligationis: ut eſt apud Julianum tractatum libro trigeſimo tertio Dige-* C *ſtorum.*

Ad §. Sed ſi debitorem *decem damnatus ſit heres viginti liberare: Idem Julianus ſcripſit libro trigeſimo tertio, nihilominus eſſe liberandum decem. Nam & ſi viginti accepto feruntur, in decem liberabitur.*

AC præterea poſſe etiam pro parte tantum id, quod debetur, remitti, liberatione legata pro parte, ex eod. Juliani libro Ulpianus refert in *l.7. in princ. eod. tit.* Nam & pars obligationis accepta fieri, aut etiam pacto obligatio remitti poteſt ex parte, *l.9. de acceptil. l.37. cum quis, §. nuptura, de leg.3. l.3. C. de tranſact.* Porro in eadem *l.7. §. ſed ſi debitorem,* ex eod. libro Ulpianus refert, ſi heres debitorem 10. tantum, damnatus ſit liberare in 20. valere legatum, & conſiſtere in ſumma debita, in ſumma, quæ vere D debetur, id eſt, in 10. quia in majori ſumma minor ineſt: nihil eſt apertius.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXIV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXVIII. De Servit. ruſt. præd. *Itinere ad prædium commune duorum legato, niſi uterque de loco itineris conſentiat, ſervitus neque acquiritur, neque deperit.*

EX hoc libro prima eſt *lex 28. de ſerv. ruſt. præd.* quæ E itinere ad prædium commune duorum legato, ſi domini de loco itineris inter ſe non conſentiant, definit, neque iter eorum prædio communi adquiri, neque deperire. Poſſunt quidem eligere locum, quo malint ire ad prædium commune: ſed ſi in eligendo loco non conſentiant, impediunt ſe invicem, efficiuntque, ut iter adquiſitum prædio communi non videatur, etiamſi id fuerit per vindicationem relictum. Quod ſi non videtur adquiſitum iter antequam de loco itineris conſenſerint: nec igitur interim iter non utendo deperire poteſt: ſicut nec aquæductus poteſt deperire, antequam iter aquæ conſtitutum, vel rivus aquæ factus ſit, *l. ſi partem, quemadmod. ſervit. amitt.*

Ad L.III. De Dote præleg. *Qui ita legat uxori ſuæ: Titiæ amplius quam dotem, aureos tot heres meus damnas eſto dare: manifeſtus eſt, dotem quoque relegaſſe.*

PUſilla etiam eſt alia lex ex hoc lib. *l.3. de dote præleg.* quæ docet, legato uxori ita relicto: *Uxori meæ amplius quam dotem, aureos 100. heres meus dare damnas eſto,* dotem quoque relegatam videri, id eſt, redditam, aut repræſentatam per ſpeciem legati. Et breviter hæc verba: *amplius quam dotem,* idem valent, ac ſi dixiſſet, *præter dotem,* ut *l. Sejo 10. §. pen. ſup. de ann. leg.* vel ſuper dotem, ut *l.11. hoc ipſo tit.*

Ad L.X. De Opt. leg. *Si Pamphilo ſervo Lucii Titii ſervus generaliter legatus ſit, deinde dominus Pamphili, poſtquam dies legati ceſſerit, eum manumiſiſſet: ſi quidem Titius ſervum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum: quia non eſſet in hereditate, qui poſſit optari: Si vero Titius legatum à ſe repudiaſſet, Pamphilum poſſe optare legatum conſtat: licet enim manumiſſione Pamphili duæ perſonæ conſtituerentur, Titii, & Pamphili; unius tamen rei legatum inter eas vertitur. Et Titio vindicante, optio extinguitur; repudiante, Pamphilus optare poteſt.*

EST etiam ex hoc lib. *l.10. de opt. leg.* Teſtator Pamphilo ſervo Titii hominem per vindicationem legavit generaliter, & pure. Poſt mortem teſtatoris (à qua diem legati cedere, legatumque vires accipere conſtat) antequam vero certum hominem Pamphilus, aut dominus ejus eligeret, dominus Pamphilum manumiſit: quæritur, an poſt manumiſſionem electio domino competat certi hominis ex familia univerſa defuncti? quod verius eſt: quia jam ante domino quæſita fuit electio ſtatim à morte teſtatoris, *l. 5. §. ult. quand. dies leg. ced.* Proinde ſi dominus elegerit certum hominem, jam non eſt manumiſſo integrum alium hominem eligere: ſed ſi neminem elegerit, puta ſi dominus legatum repudiaverit (legatum ſervo delatum dominus repudiare poteſt, *l.7. de legat. 1.*) Repudiatio domini manumiſſo non nocet hoc caſu. Imo integra eſt ſervo manumiſſo electio, & petitio electi hominis. Nam etſi die legati cedente fuerit Pamphilus in poteſtate domini: quæ quidem poteſtas, quodve vinculum poteſtatis inducit intellectum unius perſonæ in ſervo, & domino: ita ſcilicet, ut ſervus, & dominus pro uno habeantur homine. At nunc cum de eligendo certo homine agitur, manumiſſio, quæ ſecuta eſt, intellectum illum unius perſonæ ſuſtulerit, diviſeritque perſonas, ut eleganter Theoph. ait in *§. an ſervo, de leg.* tamen unus homo in legatum venit, quem vel ipſe dominus elegerit, vel manumiſſus, domino repudiante legatum. Repudiatio domini facta poſt manumiſſionem, ſervo non nocet. Eſt etiam ex hoc libro *l.76. de leg.1.* ſed explicationem ejus jam anteverti poſtrema recitatione.

Ad L.LXXXVI. De Legat.I. *Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex teſtamento habebis adverſus heredem, ut pignus luatur.*

Ad §. Si teſtamento *Stichus ab uno herede legatus fuerit Mævio, & eidem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus: & antequam codicilli aperirentur. Mævius litis æſtimationem conſecutus fuerit: ipſo jure vindicari ex codicillis non poteſt: quia teſtator ſemel legatum ad eum pervenire voluit.*

EX lib.34. ſuperſunt tantum duæ leges, quæ hodie explicabuntur, *l.86. lib.1. de leg. & l.59. lib.3.* Ad initium l.86. notandum eſt, inutile eſſe legatum, ſi quis rem meam mihi legaverit, niſi ex eo aliquod emolumentum mihi accedat, cujus ratione, & intuitu in eo emolumento legatum conſiſtere poſſit, ut in initio hujus l. Si quis mihi rem meam legaverit, quam ſciebat me creditori meo pignori dediſſe, legatum valet, quatenus rem eam heres, à quo mihi res legata eſt, ex ſententia teſtatoris, & repignerare, & luere cogitur de ſuo, vel de hereditate actione ex

teſta-

teſtamento. Dixi, *quam ſciebat me pignori dediſſe*: Recte, (*quam ſciebat*) quia ſi ejus rei cauſam ignoraverit, ut recte Bartolus docuit, legatum nihil valet: Neque enim de ea re luenda quidquam cogitavit, qui neſciebat eam rem eſſe pignori nexam: recte etiam, *pignori dediſſe*, ut & Julianus ſcribit initio hujus legis. *Quem pignori dederas*, inquit: Nam ſi obligaſſem rem meam tantum, quod fit nuda conventione, nudo pacto jure prætorio, non dediſſem, ſi, inquam, ego rem meam mihi legatam pignori obligaveram, non dederam, ſi pignus contraxeram nuda conventione, non re data, vel tradita (pignus duobus modis contrahi poteſt, nudo conſenſu, & re, id eſt rei datione, ſive traditione) Hoc quoque caſu inutile legatum eſt: quia de ejus rei obligatione, ſive hypotheca abſolvenda non videtur ſenſiſſe teſtator, quæ penes me erat: & heres ita demum præſtationi legatorum obnoxius eſt, ſi res legatas legatarius penes ſe non habeat, non ſi jam eas penes ſe habeat. Et ita recte cenſuit Raphael Cumanus ad hunc locum. Ad hæc notandum, cum initio hujus legis omnino conſentire *l. Mævius*, *§. pen. tit. ſeq.* quæ & hoc amplius habet non tantum valere legatum rei meæ mihi relictum, ſi ea res ſit penes creditorem meum, depoſita jure pignoris: Sed & ſi rei meæ uſusfructus alienus fuerit, res eſt mea; etiamſi uſusfructus ſit alienus, *l. recte, de verb. ſign.* Si igitur rei meæ uſusfructus ſit alienus, vel poſſeſſio aliena fuerit: quandoquidem, ut primo caſu heres rem meam reluere, *c'eſt à dire, degager*, & mihi liberam præſtare debet: Ita & cæteris duobus caſibus uſumfructum, vel poſſeſſionem rei meæ, quem, quamve habet, vel tenet alius, heres redimere, aut æſtimationem ejus mihi præſtare debet. Quod in *d. §. pen.* ſignificatur his verbis: *Sin autem res mea legetur mihi, legatum præter iſtas cauſas non valebit*, quas ſcilicet expreſſit paulo ſupra. Hoc eſt, cauſam pignoris, vel uſusfructus, vel poſſeſſionis aliæ. Præter iſtas cauſas, inquit, non valebit, legendum *præter*, ut in Norico, non, *propter iſtas cauſas*, ut contraria ratione in *l. etiam contra*, *de vulg. & pup. ſubſt.* legendum *propter*, non *præter*.

Ad §. Valet legatum, *ſi ſuperficies legata ſit ei, cujus in ſolo fuerit: licet is dominus ſoli ſit: Nam conſequitur, ut hac ſervitute liberetur, & ſuperficiem lucrifaciat.*

ET ad hæc quidem pertinet etiam *§. ult. h. l. 86.* Si in ſolo meo ædificavero, vel ſi alius in ſolo meo ædificaverit ſine mea voluntate, non tantum ſolum meum eſt, ſed etiam ædificium ſolo meo ſuperpoſitum, quod ſuperficies, & ſuperficium dicitur, juxta regulam jure naturali, & civili receptam: Superficiem ſolo cedere: ſuperficiem ſequi jus ſoli, cauſam, conditionem ſoli: cui regulæ locus eſt, etiamſi ego ſuperficiem mearum ædium alii conceſſero, puta vendidero, donavero, aut legavero. Neque enim ideo minus ſuperficiei dominium meum manet, quamdiu & ſolum meum eſt, ſed jus in ſuperficie, quaſi conductionis, *comme par ferme*, alii concedo, quod etiam dicitur jus ſuperficiarium, & jus *ἐμβατευτικὸν* in *l. 3. ſi jus, de reb. eor. qui ſub tut. ſunt*: quo loco huic juri *ἐμβατευτικῷ* eleganter jungitur jus *ἐμφυτευτικὸν*: ut ſæpiſſime in jure noſtro hæc duo jura conjunguntur: nempe jus emphyteutici, & jus ſuperficiarii prædii, & non eſt amplius in ea re laborandum: jus embateuticon, eſt jus ſuperficiarium: Nam *ἐμβατεύειν* eſt deſcendere in ſolum alienum, ut Joſuæ 19. ſeptuaginta interpretes, *ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν.* Denique concedo in ſuperficie alteri quaſi conductionis jus: qui & ideo in hoc jure dicitur quaſi inquilinus, id eſt, quaſi conductor, ita ſcilicet, ut ſuperficie quaſi ſua utatur fruatur in perpetuum, quamdiu volet, præſtita quotannis penſione certa, quæ ſolarium dicitur in jure. Solarium, quod pro ſolo penſitatur. Quod ſi forte ſuperficiarius mihi ſuperficiem legaverit, quæ quodammodo ſua eſt, quamvis rem utique meam mihi legaverit: quia ſummo jure ſuperficies cedit ſolo: tamen legatum valet, quatenus ea ſervitute, ut ait hoc loco, id eſt, ea ſubjectione ſolum meum liberat, & abſolvit: jus ſuperficiarium quaſi ſervitus eſt, non ſervitus proprie, ſed quaſi dominium, ut recte Accurſius notat *in l. 3. de ſerv.* Et hæc ſufficiant ad initium hujus leg. & *§. ult. §. 1.* jam expoſui ſupra lib. 32. ad *l. 81. §. ſi libertus*, *hoc tit.*

Ad §. Cum ſervus legatur, *& ipſius ſervi ſtatus, & omnium, quæ perſonam ejus attingunt, in ſuſpenſo eſt: Nam ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam ejus fuiſſe videbitur. Si non repulerit: ex die aditæ hereditatis ejus intelligitur, ſecundum hanc regulam, & de jure eorum, quæ per traditionem ſervus acceperit, aut ſtipulatus fuerit, deque his, quæ legata ei, vel donata fuerint, ſtatuetur, ut vel heredis, vel legatarii ſervus ſingula geſſiſſe exiſtimetur.*

IN hoc §. proponitur hæc regula, ut in *l. proinde, de reb. cred.* ex eodem Juliano, ſtatum ſervi legati, & omnia, quæ perſonam ejus attingunt, in ſuſpenſo eſſe, quoad legatarius, vel legatum repudiaverit, vel agnoverit. Et ſtatum quidem capitis ejuſdem ſervi hac ratione, quia incertum eſt, quem dominum certum, & ſtabilem habiturus ſit, heredem, an legatarium. Et quæ perſonam ejus attingunt, puta, quæ per eum adquiruntur: quia & ea incertum eſt interim cui adquirantur perpetuo jure, heredi, an legatario quoad repudiatum, vel agnitum ſit legatum. Nam ſi legatarius repudiaverit legatum, heredi quaſi vero, & certo domino acquiſita intelliguntur: Sin vero legatum ad ſe pertinere voluerit, ſibi, non heredi, *l. 38. §. 1. & l. 44. §. 1. ſup. hoc tit.* Sibi, inquam, ſi legatum agnoverit, ut dixi, hoc eſt ad ſe pertinere voluerit: ſibi ex die aditæ hereditatis, ut ait, quia ab eo demum die legata deferuntur legatariis, ut ſcilicet ea repudiare, vel acquirere poſſint; non ante aditam hereditatem, quæ ſi non adeatur, nec legata valent. Cedit dies legatorum, pure relictorum ſcilicet, ſtatim à die mortis teſtatoris, ut in heredes legatarii transmittantur, vel legatariorum: etiamſi ante aditam hereditatem legatarii vita deceſſerint: deferuntur autem ex die aditæ hereditatis: ceſſionem Theoph. noſter in *§. ſi peculio, de legat.* ab effectu definit eſſe tranſmiſſionem ad heredes. Et nos eodem exemplo igitur delationem definiamus, acquirendi, vel repudiandi facultatem, & copiam.

Ad §. Si fundus ab omnibus heredibus legatus ſit, *qui unius heredis eſſet: is quidem, cujus fundus eſſet, non amplius, quam partem ſuam præſtabit, cæteri in reliquas partes tenebuntur.*

Ad §. ult. Valet legatum, *ſi ſuperficies legata ſit ei, cujus in ſolo fuerit: licet is dominus ſoli ſit: Nam conſequetur, ut hac ſervitute liberetur, & ſuperficiem lucrifaciat.*

QUod ſequitur in hoc *§. pen.* eſt ſatis apertum. Res heredis proculdubio alii legari poteſt, *§. non ſolum, Inſtit. de leg.* Et quidem ſi pluribus heredibus ſcriptis ab eo herede, cujus res eſt, ea res alii legata fuerit, peti ab eo ſolo poteſt, non à coheredibus. Sed ſi ab omnibus heredibus res unius heredis legata fuerit, ſinguli tenentur eam rem præſtare pro portionibus hereditariis, vel pro virilibus, ſi omnes nominatim enumerati ſint, ut *l. ſi heredes nominatim*, *l. turpia 54. §. ult. ſup. hoc tit.* Hoc igitur caſu heres, cujus res eſt, non tenebitur ultra portionem ſuam hereditariam, aut virilem: cæteræ partes à coheredibus redimentur, vel earum æſtimatio à cæteris præſtabitur.

Ad L. LIX. de Leg. III. Qui chirographum legat, *non tantum de tabulis cogitat: ſed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim chirographi uti nos pro ipſis actionibus palam eſt: cum venditis chirographis, intelligimus nomen veniſſe. Quin etiamſi nomen quis legaverit, id, quod in actionibus eſt, legatum intelligitur.*

SUpereſt ex hoc libro (hic eſt finis) *l. 59. de legat. lib. 3.* quæ tantum hoc docet, quod in ſuperiorib. libris vexatum eſt ſæpius, legato, aut vendito chirographo, non tantum tabulas chirographi, ſed actionem legatam, aut venditam videri. Idemque eſſe, ſi nomen ſit legatum, id eſt, cautio fœneratitia, ut aliquando quidam, quem princeps do-

donaverat ſenatoria dignitate; cum interrogaretur quid A eſſet nomen, ſtatim obmutuit. Nomen eſt obligatio. Idem etiam eſſe, ſi quis legaverit, quod ſibi Titius debet: legata videtur actio, eamque ab herede legatario cedi oportet: nil præterea: non ſummam præſtari chirographo comprehenſam, *l. 82. §. pen. l. 75. §. ult. l. 44. §. eum, qui, ſup. lib. 1. l. nomen, hoc tit. l. 88. Lucius Titius, §. civibus, de legat. 2.* Quorſum enim nomen, cautio, chirographum, aut quod ille teſtatori debet? quid hoc ad me, ſi cum eo mihi non licet agere? Eſſet igitur alioquin legatum inutile mihi, ac proinde nullum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LV. De Pactis. *Si debitor ſit fructuarius, & paciſcatur ſervus, in quo uſumfr. habet, ne ab eo petatur: paciſcendo, meliorem ejus conditionem facit. Item ſi creditor eſſet fructuarius, & pactus eſſet ne peteret, ſervus autem fructuarius paciſceretur, ut peteret: beneficio pacti, quod ſervus interpoſuiſſet, utiliter ad petitionem admitteretur.*

LIBRO XXXV. tractavit Julianus etiam de legatis, ac potiſſimum de uſufructu legato: generaliter, de omni uſusfructus jure. Ex eo libro, quæ prima ſe offert l. in Digeſtis Juliani, eſt *lex 55. de pact.* quæ docet, ſervum, in quo, quis uſumfructum habet, C acquirere fructuario exceptionem pacti, paciſcendo cum eo, cui fructuarius obligatus eſt, ne quid à fructuario petat: quia hoc genere ex re ejus videtur acquirere, ut ait *l. 63. de ſolut. & l. 11. de acceptilat.* quæ idem oſtendunt eſſe dicendum in acceptilatione, quod in pacto. Ergo ſpeciem acquirendi eſſe, liberare dominum obligatione, vel ipſo jure, interpoſita acceptilatione, vel beneficio exceptionis ex pacto convento, quod exceptionem tantum parit, non actionem: eamque liberationem ex re domini eſſe videri, cum ſit de re dominum contingente. Dico ex re domini: quia ſervus, cujus uſusfructus alienus eſt, ex duabus tantum cauſis domino uſusfructus acquirit: ex re ejus, & ex ſuis operis. Idem vero relatum eſt etiam in *l. 23. de uſufr.* ex Juliani Digeſtorum libro 30. ut Florentini habent, ut alii verius ex 35. ſervum fructuarium domino uſusfructus D parere liberationem per exceptionem pacti, vel ipſo jure per acceptilationem. Additur autem in hac *l. 55.* etiam ſervum fructuarium domino uſusfructus parere replicationem pacti: Ut ſi cum fructuarius, cui pecunia certa debebatur, pactus erat cum debitore, ne eam pecuniam peteret, poſtea ſervus fructuarius nomine ejus pactus ſit, ut peteret, parit fructuario replicationem pacti. Agenti ſcilicet fructuario de pecunia credita, ſi opponatur exceptio pacti, quod ipſe interpoſuit de non petenda pecunia, recte tuebitur ſe replicatione pacti poſtea à ſervo fructuario interpoſiti, de ea pecunia petenda: prius pactum per poſterius eliditur, & diſſolvitur, *l. ſi unus, §. pactus, ſup. hoc tit.* poſterius ſcilicet pactum, ut hic ſignificatur, utilem, & efficacem creditoris actionem facit.

E

Ad L. XLI. Ex quibus cauſis major. in integ. reſtit. *Si quis Titio legaverit, ſi mortis ſuæ tempore in Italia eſſet, aut in annos ſingulos quoad in Italia eſſet, & ei ſuccurſum fuerit, quia ob id, quod Reipublicæ cauſa abſuit, excluſus fuerit à legato: fideicommiſſum ab eo relictum præſtare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitavit, ſalva legatorum, & fideicommiſſorum cauſa, militi reſtitui hereditatem, quam ob id perdidit, quod Reipubl. cauſa abſuit?*

SPecies hujus legis hæc eſt: Quidam Titio legavit fundum ſub conditione. *Si mortis teſtatoris tempore in Italia erit*, vel etiam Titio legavit, *in annos ſingulos, quibus in Italia erit*, certam ſummam: quod legatum etiam conditionale eſt. Titius vivo teſtatore militiæ nomen dedit, & relicta Italia, peregre abiit Reipublicæ cauſa. Abſens amiſit legatum fundi ex defectu conditionis: quia mortis teſtatoris tempore in Italia non fuit, vel amiſit legatum annuum quinque, aut decem annorum, quibus in Italia non fuit: ſane cum redierit, reſtituendus eſt in integrum, ut perinde, ac ſi Italia non diſceſſiſſet, legatum capiat, *l. 17. §. ult. ſup. hoc tit.* ne juſta abſentiæ cauſa, quæ nimirum ſuſcepta eſt Reipubl. cauſa, ei noceat. Verum id legatum capit, cum onere ſuo, ſalva ſcilicet cauſa fideicommiſſi, ſi ab eo fideicommiſſum aliquod relictum fuerit, ut ex Juliano proponitur in hac *l. 41.* Quod Marcellus, qui in Julianum notas ſcripſit, quodammodo deridet, dum ait: *quis dubitavit*, inquit, *heredem, qui hereditatem amiſit ob id, quod abfuit Reipublicæ cauſa, in integrum reſtitui?* Ut eam acquirat, B cum onere tamen, id eſt, ſalva legatorum, & fideicommiſſorum cauſa ab herede relictorum. At ſimiliter, quis dubitat, quis non videt ſalva fideicommiſſi cauſa legatario reſtituendum eſſe legatum, quod perdidit, dum Reipublicæ cauſa abſuit? Reſtitutio enim in integrum abſenti Reipub. cauſa datur, ſi quid damni juſte quæratur, non ſi quid ex damno alterius, lucri facere velit, *l. 18. eod. tit.* Hoc vero perinde eſt, ac ſi diceret Marcellus: *In re tam aperta, tamque perſpicua, quod ſcripſit Julianus, id nullius eſſe ingenii, nullius operæ.* Denique deridere hac in re Julianum videri. Deriſio eſt argumentationis, & reprehenſionis genus, *l. pen. In quibus cauſis pignus, vel hypoth. tac. contr. l. ſed an ultro 10. §. 1. de negot. geſt.* Seneca Epiſt. 83. cum ſcribit de illo argumento Zenonis, quo Zeno colligebat, virum bonum non futurum ebrium in hunc modum: *Ebrio ſecretum ſermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo C *vir bonus non erit ebrius.* Ad quod Seneca: *Quemadmodum*, inquit, *oppoſita interrogatione ſimili derideatur attende: dormienti ſecretum ſermonem nemo committit: viro autem bono committit:* Ergo, *vir bonus non dormit.* Hæc replicatio mera deriſio eſt.

Ad L. XXXIV. De Uſufr. *Quotiens duobus uſusfr. legatur ita, ut alternis annis utantur, fruantur: ſi quidem ita legatus fuerit*, Titio, & Mævio: *poteſt dici priori Titio, deinde Mævio legatum datum: ſi vero duo ejuſdem nominis fuerint, & ita ſcriptum fuerit*, Titiis uſumfructum alternis annis do, *niſi conſenſerint, uter eorum prior utatur, invicem ſibi impedient. Quod ſi Titius eo anno, quo frueretur, proprietatem accepiſſet, interim legatum non habebit: ſed ad* D *Mævium alternis annis uſusfructus pertinebit: & ſi Titius proprietatem alienaſſet, habebit eum uſumfructum, quia etſi ſub conditione uſusfructus mihi legatus fuerit, & interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione eandem alienavero, ad legatum admittar.*

USufructu duobus legato, ita ut ſinguli in eo percipiendo non concurrerent, ſed ut ſinguli alternis annis uterentur, fruerentur, ſi quidem ita legatus fuerit: *Titio, & Mævio*: ſequemur ordinem ſcripturæ: & priori Titio uſumfructum adjudicabimus, poſteriori Mævio. Sed ſi ordo ſcripturæ, ut qui prior, & qui poſterior nominatus ſit, nullus appareat: ut ſi duobus ejuſdem nominis ita legaverit: *Titiis uſumfructum alternis annis do, lego*, neceſſario eos conſentire inter ſe oportet, uter eorum prior utatur, E fruatur, ut *l. 84. §. 1. cum pater, & §. ult. de leg. 1. & l. 28. de ſerv. ruſt. præd. l. 23. §. ult. De oper. libert. l. 42. & 43. de hered. inſt.* Alioquin ſi inter ſe non conſentiant, ſi uterque velit eſſe prior, ſi quo anno unus uti, frui vult velit & alter, invicem ſe impedient, & nullus perveniet ad legatum, ut *l. 2. §. ult. inf. quib. mod. uſusfr. amit.* Idemque erit, ſi legatarii non fuerint ejuſdem nominis, & eorum nomina in orbe tereti teſtator ſcripſerit, ita ut non appareat, qui prior ſcriptus, quive poſterior ſit. ut Auſonius ait: *in orbe tereti nomina ſeptem ſapientum Apollinem inſcribi juſſiſſe. Recte*, inquit Auſon. *olim ineptum quendam Delphicus luſit Deus quærentem, quiſnam primus eſſet ſapientum, ut in orbe tereti nomina eorum inſcriberet, ne primus eſſet, neve imus quiſpiam.* Nam & hoc caſu, niſi legatarii inter ſe conſen-

ſentiant, uter prior utatur, invicem ſibi obſtabunt. Quod A & Cajus 1. *Inſtit.* ſcripſit nominatim ad l. Canin. nempe, ut ſi quis teſtamento plures ſervos manumiſerit, quam liceat per l. Fuſiam Caniniam, ii ſoli pervenient ad libertatem, qui primo loco ſcripti fuerint, intra legitimum numerum videlicet: ſi liqueat, qui ſint primi, qui poſtremi: Sin minus, ut ſi omnium nomina in circulo ſcripſerit, inquit, *neminem liberum fore, alterum alteri impedimento fore.* Sequitur in *h. l.* 34. Si Titio, & Mævio uſuſfructu legato alternis annis, Titius eo anno, quo frueretur, *ἐν τῷ ἁρμόζοντι αὐτῷ ἐνιαυτῷ*, ut eſt in Baſilic. proprietatem acquiſierit: interim dum proprietatem habet, non habiturum legatum uſuſfructus, ſed proprietatem plenam habet, uſuſfructus ſervitutem habere non poteſt: res ſua ſibi ſervire non poteſt, *l.* 5. *ſi uſuſfr. pet.* Hoc igitur caſu Titius ſuo anno legatum non habebit, verum ſequenti anno. Id certe Mæ- B vius habebit, qui proprietatem non acquiſivit. Quin & ſi poſtea Titius alienaverit proprietatem nudam, ſuo ordine ſuoque anno redeunte, ad legatum admittetur: quia plura ſunt legata, id eſt, quia uſuſfructus recurrentibus alternis annis quibuſque, Titio repetitus, & relegatus videtur, *l.* 28. *inf. quib. mod. uſuſfr. amit.* quo ergo anno habebit proprietatem, uſumfructum non habebit, quo vero anno deprehendetur jam amplius non habere proprietatem, uſumfructum habebit.

Ad §. Si colono tuo *uſumfruct. fundi legaveris, uſumfruct. vindicabit: & cum herede tuo aget ex conducto, & conſequetur, ut neque mercedes præſtet, & impenſas, quas in culturam fecerat, recipiat.* C

IN §. *pen. h. l.* Julianus docet, quod maxime notandum eſt, colono, id eſt, conductori fundi locatoris teſtamento legato uſufr. ejuſdem fundi, colonum cum herede locatoris acturum in rem, vel ex teſtamento, ut uſumfructum fundi conſequatur. Ac præterea cum eodem acturum ex conducto, ut ſibi in poſterum remittantur mercedes locationis: ac præterea, ut impenſas factas in culturam, in meliorationem, & perpetuam fundi utilitatem, ut eleganter ait *lex* 3. *de impenſ. in reb. dotal. fact.* quas defuncto locatori reputare poterat, ut præſtet eas colono, atque reſtituat, ut *l. dominus*, §. 1. & *l. pen. inf. loc.*

Ad §. ult. Univerſorum bonorum, *an ſingularum rerum uſuſfruct. legetur, hactenus intereſſe puto, quod ſi ædes incenſæ fuerint, uſuſfruct. ſpecialiter ædium legatus peti non poteſt:* D *bonorum autem uſufructu legato, areæ uſuſfruct. peti poterit, quoniam, qui bonorum ſuorum uſumfructum legat, non ſolum eorum, quæ in ſpecie ſunt, ſed & ſubſtantiæ omnis uſumfructum legare videtur: in ſubſtantia autem bonorum etiam area eſt.*

IN §. *ult.* docet, multum intereſſe, utrum bonorum univerſorum legetur uſuſfructus, an ſingularum rerum, veluti ædium, aut fundi. Nam legato uſufructu omnium bonorum (hoc legatum valet intra dodrantem, id eſt, ſalva Falcidia, ſalvo quadrante Falcidiano heredi, *l.* 29. *ſup.*) ſi exuſtæ ſint ædes, quæ in eis bonis ſunt, areæ uſuſfructus pertinet ad legatarium: legato autem uſufructu ædium, exuſtis ædibus, omnino perimitur legatum, quaſi rei mutatione: cum jam nullæ ædes ſuperſint, ſed area tantum, ſive ſolum ſine ſuperficie, & rudera, ſive cæmenta quædam, in E quibus non conſiſtit uſuſfr. quia ædes eſſe deſierunt, *l.* 5. *rei mutatione, inf. quib. mod. uſuſfr. amit.* Denique multum intereſt, utrum ſpecies certæ, ſive corpora certa legentur, eorumve uſuſfru. an genera, puta, omnia bona, vel ſubſtantia: aut *ὑπόστασις* omnis, ut amicum eſt JCtis. loqui: hoc caſu exuſtis ædibus, in area, quæ ſupereſt, cum ſit ex ſubſtantia univerſorum bonorum, legatum conſiſtit: priore autem caſu non item.

Ad L. XII. De Uſufr. & quemadmod. §. Non ſolum autem *ſi ego locavero, retineo uſumfructum, ſed etſi alius negotium meum gerens locaverit uſumfructum, Julianus libro* 35. *ſcripſit, retinere me uſumfructum. Quid tamen, ſi non locavero, ſed abſente, & ignorante me negotium meum gerens utatur quis, & fruatur? Nihilominus retineo uſumfructum. Quod & Pomponius libro* 5. *probat per hoc, quod negotiorum geſtorum actionem adquiſivi.*

SEquuntur ea, quæ ex eodem libro 35. alii auctores referunt. Ac primum ſat multa ſunt, quæ refert Ulpianus in *tit. de uſufr.* Et primo quidem loco in *l.* 12. §. *non ſolum, de uſufr.* Ulp. ex eod. magiſtro refert, uſumfructum retineri à fructuario, quod eſt proprie uſurpari; ac conſequenter id inuſu, ſive non utendo non deperire, non tantum ſi ipſe fructuarius uſumfructum alii locaverit: quoniam & qui locat, utitur fruitur, ut dixit Ulpian. in §. *ſuperiori.* Sed & ſi alius fructuarii negotium gerens, uſumfructum alii locaverit, quia negotiorum geſtorum actionem fructuarius adverſus eum acquirit: & per cauſam uſuſfructus acquirere actionem aliquam, uti frui eſt. Ergo uſurpare, & retinere uſumfructum. Uſufructuarium vero certum eſt, jus, quod habet, percipiendi fructus ex aliena re, locare alii, aut vendere, aut pignorare, aut precario concedere, aut directo donare poſſe: cum uſuarius hæc omnia facere non poſſit, §. 1. *Inſtit. de uſu, & habit.* Minus habet juris uſuarius, quam uſufructuarius.

Ad §. De illo Pomponius dubitat, *ſi fugitivus, in quo meus uſuſfructus eſt, ſtipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipſum, quaſi utar, retineam uſumfructum? magiſque admittit, retinere. Nam ſæpe etiamſi præſentibus ſervis non utamur, tamen uſumfructum retinemus, utputa ægrotanti ſervo, vel infanti, cujus operæ nullæ ſunt, vel defectæ ſenectutis homini. Nam etſi agrum aremus, licet tam ſterilis ſit, ut nullus fructus naſcatur, retinemus uſumfructum. Julianus tamen libro* 35. *Digeſtorum ſcribit, etiamſi non ſtipuletur quid ſervus fugitivus, retineri tamen uſumfructum: Nam qua ratione, inquit, retinetur à proprietario poſſeſſio, etiamſi in fuga ſervus ſit, pari ratione etiam uſuſfructus retinetur.*

SUbjicitur in eadem *l.* §. *de illo*, ex eod. Juliani libro, etiam per ſervum, qui eſt in fuga, cujus uſuſfructus meus eſt, uſumfructum me retinere, etiamſi nihil quærat ex ſuis operis, ſi nihil agat meo nomine, nihilve ſtipuletur, aut per traditionem accipiat ex re mea; vel ex peculio ad me pertinente. Per ſervum retineo uſumfructum ipſiuſmet ſervi, etiam otioſi, nihilque parantis ex re mea, vel ex ſuis operis: Optima ratione: quia ſicut proprietarius ſervi, qui eſt in fuga, dominium, & poſſeſſionem per eum ipſum ſervum retinet, quamdiu ſcilicet ab alio is non poſſidetur, vel ſe pro libero non gerit, *l.* 1. §. *per ſervum, qui in fuga, l.* 13. *in princ. l.* 15. & 50. *de acquir. poſſeſſ. l.* 21. *de rei vindic. l. ſervi* 17. §. *ult. de furt.* Ita etiam fructuarius ſervi, qui eſt in fuga, uſumfructum, ſive dominium uſuſfructus, quod in eo habet, retinet animo, & affectu ſolo: quo modo etiam poſſeſſionem quamcunque retineri conſtat.

Ad §. Julianus *libro* 35. *Digeſtorum tractat, ſi fur decerpſerit, vel deſecuerit fructus maturos pendentes: cui condictione teneatur, domino fundi, an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, niſi ab eo percipiantur, licet ab alio terra ſeparentur: magis proprietario condictionem competere, fructuario autem furti actionem: quoniam interfuit ejus, fructus non eſſe ablatos. Marcellus autem movetur eo, quod ſi poſtea fructus iſtos nactus fuerit fructuarius, fortaſſis fiant ejus. Nam ſi fiunt, qua ratione hoc evenit, niſi ea, ut interim fierent proprietarii? Mox adprehenſi fructuarii efficientur: exemplo rei ſub conditione legatæ, quæ interim heredis eſt. Exiſtente autem conditione, ad legatarium tranſit: Verum eſt enim condictionem competere proprietario. Quum autem in pendenti eſt dominium, ut ipſe Julianus ait in fœtu, qui ſummittitur, & in eo, quod ſervus fructuarius per traditionem accepit, nondum quidem pretio ſoluto, ſed tamen ab eo ſatisfacto, dicendum eſt, condictionem pendere, magiſque in pendenti eſſe dominium,*

In

Digitized by Google

IN eadem *l.12. §.pen.* ex eodem Juliani libro agitur de A fructibus matueis pendentibus, quos fur decerpſit, vel deſecuit. Et quæeitur utri fur, qui id fecit, teneatur condictione furtiva, domino ptoprietatis, an domino uſusfructus? Decerpuntue poma, *l. fructus, de uſur. l. 8. de ſervitut.* deſecatur fœnum, aut frumentum, quod pendet in ſpicis. Aliud demeſſum, & deſectum, cum ſtramentum, ſive ſtipula jacet in area, in meſſe: aliud tritum jam, & perfecte collectum, ut in *l. 13. inſ. quibus mod. uſusfr. amit. l. propen. de rei vind.* Denique ſegetes aliæ ſtantes ſunt, ſive pendentes, aliæ demeſſæ, aliæ jam tritæ, quæ teia genera eleganter Dionyſius Halicarnaſ. libro quinto expreſſit, his verbis: *σῖτον ἐπὶ ταῖς ἅλωσιν ἐστιχισμένον τόν τε ἐπὶ τοῖς καλάμαις ἔτι τὸν ἤδη κατηργασμένον*, id eſt, *frumentum quod jacet in area, & quod pendet in ſpicis, & quod eſt κατηργασμένον*, id eſt, *tritum, virga ſciſſum, & excuſſum*, ut eſt in libro Ruth, B capite ſecundo, & ſimiliter Judicum 15. ſeptuaginta interpretes, *τὰς σταχύας δὲ τὰ τετριμμένα*, &c. Ubi etiam tria hæc genera notantur, quæ diſtingui ita neceſſe eſt: quoniam ſtantes, ſive pendentes fructus, propeietaeii ſunt, & demeſſi quoque à fuee, ſunt propsietarii. Demeſſi autem à feuctuaeio ipſo, & multo magis triti, coacti, excuſſi, ipſius fructuarii ſunt, denique quos ipſe, non quos alius percepit, *d. l. 13. quib. mod. uſusfruct. amitt. §. is vero, ad quem, Inſtitut. de rer. diviſ.* Unde ad quæſtionem propoſitam hoc loco, quia condictio furtiva ſoli domino competit, cui fuetum factum eſt, *l. 1. de cond. furt. l. in duob. §. Item Pomponius, de jurejur. §. utique, Inſtit. de empt. & vend.* Ac proinde, qui quærit, cui fructuum ſubreptorum condictio competat, id quæsit, quis eorum fructuum dominus ſit. Julianus reſcribit, cui & Mascellus ſubſcribit, condictio- C nem fructuum à fure decerptorum, aut deſectorum peoprietario competere, non fructuaeio, antequam ad eum pervenerint: quia interim dominus eorum eſt proprietarius, ſive qui proprietatis dominus eſt: fructuarius vero eorem tantum fructuum dominus eſt, quos ipſe terra ſeparavit, & peecepit, vel alius ejus nomine, *d. l. 13. l. qui ſcit, §. pen. de uſur.* Veeum in ſpecie propoſita fructuario etſi non competat condictio fuetiva, competit tamen actio furti pœnalis: quoniam hæc actio etiam non domino datur, ſi modo ejus interſit, factum furtum non eſſe: condictio ſoli domino datur.

Ad L. XXV. Eod. tit. §. Interdum *tamen in pendenti eſt, cui adquieat iſte fructuarius ſervus: utputa ſi ſervum emit, &* D *per teaditionem accepit, nec dum pretium numeravit, ſed tantummodo pro eo fecit ſatis: interim cujus ſit quæritur: & Julianus libro teigeſimoquinto Digeſt. ſcripſit, in pendenti eſſe dominium ejus, & numerationem pretii declaraturam cujus ſit: Nam ſi ex re fructuarii, tetro fructuarii fuiſſe. Idemque eſt, & ſi forte ſtipulatus ſit ſervus numeraturus pecuniam: Nam numeratio declarabit, cui ſit adquiſita ſtipulatio. Ergo oſtendimus in pendenti eſſe dominium, donec pretium numeretur. Quid ergo ſi amiſſo uſufructu tunc pretium numeretur? Julianus quidem libro trigeſimoquinto Digeſt. ſcripſit, adhuc intereſſe, unde ſit pretium numeratum. Marcellus vero, & Mauritianus, amiſſo uſufructu, jam putant dominium adquiſitum proprietatis domino. Sed Juliani ſententia humanioe eſt.*

Ad §. ult. L. XII. Eod. tit. *Cum autem in pendenti eſt dominium, ut ipſe Julianus ait in fœtu, qui ſummittitur, & in eo,* E *quod ſervus fructuarius per traditionem accipit, nondum quidem pretio ſoluto, ſed tamen ab eo ſatisfacto, dicendum eſt conditionem pendere, magiſque in pendenti eſſe dominium.*

IN eodem tit. de uſufructu *l. 25. §. 1.* ex eodem libro Juliani refertue, interdum in pendenti eſſe, cui ſervus feuctuarius acquirat, quod acquirit, proprietario, an fructuario, ut ſi ſervus fructuarii ſeevum emerit, vel fundum; nihil refert: ſi acceperit, necdum pretium numeraverit, ſed pro eo ſatisfecerit aliquo modo, puta pignore, aut fidejuſſore dato, quod ſufficit, ut dominium tranſeat in accipientem, *l. 19. quod vendidi, de contr. empt. l. 38. §. quæſitum, de liber. cauſ.* cui dominium ſervi, quod ſervus acquiſivit per eum ſervum acquiſitum ſit; in incerto, & in pendenti eſt, *ἐν μετεώρῳ*, ut ex eodem Juliano idem auctor libro non notato refert in *l. 12. hoc tit.* Servus dominium acquiſivit, qui ſeevum emptum per teaditionem accepit, cum ſatisfeciſſet pro peetio: ſed cui acquiſierit in ſuſpenſo eſt, quoad pretium fuerit venditori adnumeratum. Nam ſi ex re feuctuarii adnumeretue, retro intelligitur dominium fructuaeio fuiſſe quæſitum: ſi ex te propeietatii, proprietario, *l. 43. ſervus, §. ult. de acquir. rer. dom.* quæ diſtinctio obſervabitue etiam poſt finitum uſumfeu. veluti poſt capitis deminutionem fructuarii. Nam tunc ſi ex arca quadam fructuaeii pretium ſeſvi adnumeretur, retro ſervus intelligitue fuiſſe, & effectus eſſe fructuatii, dum manebat uſusfructus. Quam ſententiam Juliani eſſe humaniorem Ulpian. ait, rejectis Maueitiani, & Marcelli notis; à quibus etiam non facit, quod objicitur, *l. ſi ſervus in pr. de act. empti*, cujus longe alia eſt ſpecies: nimirum quia non, ut in hac, & illa lege res empta ſeevo fructuario teadita eeat, nec pro pretio etiam ſatisfactum erat: atque adeo is ſervus manente uſufructu, dominium rei emptæ non acquiſivetat. In hac ſpecie id plane acquiſierat pee traditionem venditoris, & ſatisfactionem pro pietio. Quod præterea additur in *d. l. 12. §. ult.* ex Juliani non notato libeo, etiam in pendenti eſſe dominium fœtus pecoris, qui ſubmittitur, aut ſubmittendus eſt, & ſubſtituendus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, id ex eod. Juliano notato hoc lib. explicatur in *l. 70. eod.* pendere ſcilicet fœtuum dominium, quoad ſubmittantur: Nam ſi ſunt ſubmiſſi fœtus in locum ovium demortuarum, vel inutilium, ſane ſunt propeietarii: Si non ſubmittantue, ſunt fructuarii.

Ad §. Quæſtionis eſt, *an id, quod adquiri fructuario non poteſt, proprietario adquiratur. Et Julianus quidem lib. 35. Digeſtorum ſcripſit, quod fructuario adquiri non poteſt, proprietario quæri. Denique ſcribit, eum, qui ex re fructuarii ſtipuletur nominatim proprietario, vel juſſu ejus, ipſi adquirere. Contra autem nihil agit, ſi non ex re fructuarii, nec ex operis ſuis fructuario ſtipuletue.*

Ad §. Servus fructuaeius, *ſi uſumfructum in ſe daei ſtipuletur, aut ſine nomine, aut nominatim proprietario, ipſi proprietario adquirit, exemplo ſervi communis, qui ſtipulando rem alteri ex dominis, cujus res eſt, nihil agit: quoniam rem ſuam ſtipulando quis, nihil agit: alteri ſtipulando, adquiei ſolidum.*

EX eod. eſt, quod ſequitur in *ead. l. 25. §. quæſtionis*, id D quod pee ſervum fructuarium fructuaeio acquiri non poteſt, propeietario acquiti, ut ſi ex peculio ad fructuarium pertinente, rem fructuaeii propriam ſtipuletue, proprietario acquirit actionem, non fructuario, cui rei ſuæ petitio, quam habet, acquiri nequit, & cui rei ſuæ petitio fuit inutilis, exemplo ſetvi communis, ut ſubjicit in *§. ſeq.* Reſtat in ead. l. 25. unum tantum, quod peoponitur in *§. idem Julianus*, quod eſt ſatis obſcueum: id explicari non poteſt hodie à me, nec mihi omnino ſatisfeci.

Ad L. XV. De Uſuftuctu, §. Item Julianus *eodem libro ſcripſit, ſi ſervo fructuarius operas ejus locaverat, nihil agit, nam etſi ex re mea, inquit, à me ſtipulatus ſit, nihil agit: non magis, quam ſervus alienus, bona fide mihi ſerviens, idem* E *agendo, domino quicquam acquieit. Simili modo, ait, ne quidem ſi rem meam à me fructuario conducat, me non obligavit. Et regulariter definiit, quod qui ab alio ſtipulando mihi acquirit, id à me ſtipulando nihil agit. Niſi foete, inquit, nominatim domino ſuo ſtipuletue à me, vel conducat.*

QUod Ulpian. refert in *l. 25. §. Idem Julianus*, hoc eſt: ſi operas ſervi, in quo mihi uſusfructus eſt, ipſemet ſervo locavero certa metcede, negotio puta geſto in hunc modum: *utere jure tuo, utere Marte tuo*, ut Poetæ loquuntur: *& quam maximum potes ex tuis operis quæſtum facere ſatis habeo, ſi mihi mercedis nomine quotannis intuleeis aureos quinque*: qui ita, inquam, operas locat ſervi fructuaeii

ipſimet

Digitized by Google

ipſimet ſervo fructuario, nihil agit, id eſt, neque ſervo ſe obligat, neque ſervum ſibi ex locato conducto: ac proinde neque in proprietarium mercedis nomine habet actionem ex locato de peculio, niſi proprietarii nomine ſervus operas ſuas à me conduxerit, ut omnino accipienda eſt *l. ſi creditor, §. ult.* de *pecul.* Nam & ſi rem meam à me ſervus, in quo uſumfructum habeo, conducat, neque me obligat ex conducto, neque ipſe mihi ex locato obligatur, niſi proprietario eam rem conduxerit nominatim: non ſi eam rem à me conduxerit ſimpliciter ſine nomine proprietarii. Et ſimiliter, ſi idem ſervus ex re mea à me ſtipulatus ſit ſibi dari, me non obligat, niſi nominatim proprietario à me ſtipulatus ſit. Et hoc eſt, quod proponitur in *d. §. Idem Julianus*. Ideo autem (nec enim eſt omittenda ratio) ſervus fructuarius operas ſuas, vel rem meam à me conducit inutiliter, vel ex re mea à me ſtipulatur etiam inutiliter, quia fieri non poteſt, ut quis ſibi ipſi obligatus ſit, vel ut in ſeipſum habeat actionem, *l. heres, §. quod ſi ſtipulator, l. propenult. ff. de fidejuſſ.* διὰ τὸ ἀδιαίρετον τοῦ προσώπου, ut Apollonius loquitur Homerus Grammaticorum, quia idem homo in duos ſcindi non poteſt. Denique non poteſt idem homo eſſe actor, & reus in eadem cauſa: præterquam in judiciis duplicibus, in quibus litigatores ſinguli ſunt actores, & rei, ſed diverſis rationibus. Non poteſt idem homo eſſe locator, & conductor, vel ſtipulator, & promiſſor ejuſdem rei: non poteſt acquiri eidem, & in eundem, & ex eodem contractu actio ex ſtipulatu, vel actio ex locato conducto: hæc eſt ratio. Neque vero huic ſcripturæ Juliani obſtat *l. 13. de uſu, & habit.* quæ dicit, Servo pro operis mercedem imponi poſſe: quia aliud eſt locare operas ſervi: aliud pro operis mercedem imponere, quod eſt pecunia operas adærare, operas pecunia penſare, taxare, & addicere, vel ut Græci loquuntur, *ἀπαργυρίζεσθαι*. Uſuarius operas ſervi locare non poteſt, *l. 12. §. ult. l. 14. de uſu, & hab.* quas tamen ſervus præbere ſibi debet in opere aliquo perficiendo, quod faciendum conduxit: Adærare poteſt, id eſt, pro operis æs accipere poteſt.

Ad L. IV. De Uſufructu accreſcendo. *Si tibi proprietas fundi legata fuerit, mihi autem, & Mævio, & tibi ejuſdem fundi uſusfructus: habebimus ego, & Mævius trientes in uſufructu, tuus triens proprietati miſcebitur. Sive autem ego, ſive Mævius capite minuti fuerimus, triens inter te, & alterutrum noſtrum dividetur: ita ut ſemiſſem in uſufructu habeat is, qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia uſusfructus pertineat.*

SPecies hæc eſt: Teſtator proprietatem nudam certi fundi ſeparatim tibi legavit: Deinde conjunctim ejuſdem fundi uſusfruct. legavit tibi, & mihi, & Mævio. Si in uſufructu concurramus, id eſt, ſi noſtrum nemo repudiet legatum uſusfructus: concurſu inter nos ex æquo ita dividemus uſumfructum, ut æquales in eo partes habeamus, id eſt, ſinguli trientem. Verum in triente, quem tu feres, quia proprietati, quam habes ex priore legato, miſcetur ſtatim, & conſolidatur, deſinit eſſe uſusfructus: propterea quod res ſua nemini ſervire poteſt, *l. 5. ſi uſusfruct. pet. & l. ſi jure communi, de ſerv. urb. præd.* In cæteris duobus trientibus, quos ego, & Mævius capimus, conſiſtit uſusfructus. Verum etſi diverſo jure habeamus uſumfruct. tu jure proprietatis, cui miſcetur uſusfructus ſtatim, ego, & Mævius jure ſervitutis: tamen finito uſufructu in perſona mea, vel Mævii, puta, vel me, vel Mævio capite deminuto, triens, qui vacat accreſcit, non tantum mihi, ſi Mævius capite minutus fuerit, vel Mævio, ſi ego capite minutus fuero, ſed etiam tibi: ita ut noſtrum alteruter, qui capite minutus non fuerit, ſemiſſem uſusfructus habeat jure ſervitutis: tu autem habeas alterum ſemiſſem uſusfructus commixtum proprietati, tanquam pleno jure dominus. Tota ea pars igitur uſusfructus, quæ vacat, non accreſcit tibi, qui fundi proprietarius es, quia etiam poſt acquiſitionem partium jus conjunctionis durat, & tibi quoque pars accreſcit, non quia fundi proprietarius es, ſed quia re conjunctus ab initio. Idque ex eo patet maxime, quod ſi proprietarius eſſe deſieris, alienata proprietate, non ideo minus poſt alienationem proprietatis, vacans portio uſusfructus tibi accreſcit, ut ſubjicitur in *l. ſeq.* quia uſusfructus perſonæ accreſcit, non rei, *l. propenult. hoc tit.* Et duo hæc ſunt ſingularia, ſive præcipua in uſufructu, quæ non ſunt in proprietate: ut uſusfructus pars accreſcat perſonæ conjuncti, etiam non habenti partem ſuam. Proprietas non niſi habenti partem ſuam, *l. ſi Titio, §. ult. ſup. tit. prox.* Hoc ita, quia uſusfructus jus perſonale eſt, quod perſonæ cohæret, & cum perſona interit. Denique, quod perſonam ſequitur, non rem. Item (hoc eſt alterum, & præcipuum) ut pars uſusfructus acquiſita, & poſtea amiſſa, accreſcat conjuncto: cum tamen pars proprietatis ſemel acquiſita, & poſtea amiſſa, non accreſcat conjuncto. Et ratio differentiæ, quæ ſubobſcura eſt perſpicue explicabitur in *l. 1. §. interdum, h. t.* ubi ea ratio redditur ex hoc Juliani libro. Sed quod eſt in manu nunc abſolvendum eſt. Et obſervandum eſt inprimis in ſpecie propoſita in hac *l. 4.* tibi accreſcere partem collegatarii, quam in uſufructu habuit pro tua parte, ſcilicet non in ſolidum, licet uſumfru. non ceperis, vel habeas jure ſervitutis, ſicut Ego, & Mævius, ſed jure proprietatis, ut *l. 3. §. non ſolum, h. t.* uſusfructus, aut habetur jure ſervitutis: & hic eſt proprie uſusfructus, qui ſeperatus eſt à proprietate, & vulgo dicitur uſusfructus formalis: vel uſusfructus habetur jure proprietatis, qui vulgo dicitur *uſusfructus cauſalis*. Hunc habet, qui plenæ proprietatis dominus eſt, non ſervitutem uſusfructus in re ſua, quod fieri nequit: ſed habet uſumfructum rei, quæ plene ſua eſt, quaſi partem dominii, partem proprietatis: Quod proprietatis is uſusfructus ſit emolumentum omne. Viciſſim autem, ſi tu amiſeris partem uſusfructus, quam habes jure proprietatis, dicemus, eam collegatariis accreſcere ex *d. §. non ſolum*. Obſervandum etiam eſt, me poſuiſſe initio hujus *l. 4.* cum Accurſio, tibi fundi proprietatem nudam fuiſſe legatam, ſeparatam ab uſufructu, vel proprietatem detracto uſufructu. Nam ſi tibi plena proprietas legata fuerit, hoc eſt fundus (hoc nomine plena proprietas ſignificatur, *l. 19. de uſufr. leg.*) ac deinde tibi, & mihi, & Mævio uſusfr. legetur, ut recte Accurſ. docet, & comprobat *lex 9. hoc tit. & lex. 26. Sempronium, §. ult. de uſufr. leg.* Tu ex priore legato fundi feres ſemiſſem uſusfr. qui proprietati commiſcebitur: ex poſteriore autem legato feres alterius ſemiſſis trientem, atque ita habebis uſusfructus beſſem, qui proprietati commiſcebitur. Ego, & Mævius ſextantes ſervitutis jure. Eandemque rationem recte ait Accurſius ſervari in *l. 4. de ſtipul. ſerv.* cujus ſententia hæc eſt. Servus duorum communis, Titii, & Mævii, ſi ſtipuletur nominatim, Titio fundum dari: Deinde ſtipuletur eundem fundum eidem Titio ſimul, & Mævio dari: Titius ex priore ſtipulatione feret ſemiſſem: & ex poſteriore alterius ſemiſſis dimidiam partem, quæ eſt quarta totius: Atque ita habebit Titius fundi dodrantem: Mævius autem quadrantem. Nec diſſimilis ratio eſt *l. dominus ſervum, §. 1. de pecul. leg.* quanquam diſſimilem eam adferat Accurſius. Sententia illius §. hæc eſt: Servum ordinarium, qui cum domino ſuo ſervum vicarium communem habebat, dominus teſtamento manumiſit: & peculium ejus ei legavit: Ergo & partem vicarii ſervi, quem habuit in peculio, deinde eundem ſervum vicarium nominatim legavit ſervo ordinario, quem manumiſerat, & libertæ cuidam ſuæ libertus, id eſt ſervus ordinarius teſtamento manumiſſus, ex priore legato peculii feret ſemiſſem vicarii: & ex poſteriore legato alterius ſemiſſis dimidiam partem, quæ eſt quarta totius, atque ita habebit in ſervo vicario dodrantem, liberta autem reliquum quadrantem. Eadem eſt ratio utriuſque legis, eademque proportio. Ad hanc etiam ſpeciem obſervandum eſt nihil facere *l. cum quæſt. 23. C. de legat.* Accurſ. adducit, quæ longe alia de rei eſt, nempe de aſſe uni legato, & mox ſemiſſe alteri ejuſdem rei, quæ ſcilicet partes inter eos conſtituantur? Nos in quæſtione propoſita agimus de aſſe uni ſoli legato, ac deinde de eodem aſſe eidem relegato pariter cum aliis. Quod præter hæc ex hoc lib. refertur etiam in *l. 1. §. 1. hoc tit. de uſufr. accreſ.*

id jam memini me exponere *lib.32. ad leg. 81. §.1.de leg.1.* A Nondum tamen expoſui, quod ex eodem libro Ulpianus refert in *§.interdum*, & *§.ult. ejuſdem l.1. & l. 8. de uſufr. accreſ.* ubi pro trigeſimo Digeſtorum Juliani, quod eſt in Florentinis, ſane verius in aliis libris eſt 35. Hæc præſtabo proxima recitatione.

Ad L.I. De uſufr.accreſc. §.Interdum tamen, *etſi non ſint conjuncti, tamen uſusfructus legatus alteri adcreſcit, utpote ſi mihi fundi uſusfructus ſeparatim totius, & tibi ſimiliter fuerit relictus. Nam (ut & Celſus lib.18. Digeſtor.& Julianus lib.35. ſcribit) concurſu partes habemus, quod & in proprietate contingeret: Nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. Sed in uſufructu hoc plus eſt, quia & conſtitutus, & poſtea amiſſus, nihilominus jus adcreſcendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc conſenſerunt. Et* B *ut Celſus, & Julianus eleganter ajunt, uſusfructus quotidie conſtituitur, & legatur: non ut proprietas eo ſolo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inveniet alter eum, qui ſibi concurrat, ſolus utetur in totum. Nec refert conjunctim, an ſeparatim relinquatur.*

Ad §.ult. Idem Julianus *lib. 35. Digeſtor. ſcribit: ſi duobus heredibus inſtitutis, deducto uſufructu proprietas legetur, jus adcreſcendi heredes non habere: nam videri uſumfructum conſtitutum, non per concurſum diviſum.*

HIs, quæ diximus de uſufr. accreſcendo ad lib.35.ff.Jul. addam modo, quod ex eod. libro Juliani refertur in *l.1. §.interdum*, qui eſt *§. pen. & in §.ult. & l.8. de uſufr. accreſc.* In §.pen. ex Celſo, & Juliano refertur, inter collegatarios, qui re tantum, non verbis conjuncti ſunt, nedum C inter eos, qui utroque modo conjuncti ſunt, verſari jus accreſc. ſive proprietas duobus, aut pluribus legata fuerit, hoc modo: *Primo fundum Tuſculanum do, lego: Secundo eundem fundum Tuſculanum do, lego*. Primus, & ſecundus verbis conjuncti non ſunt, re tantum conjuncti ſunt: ſive etiam uſusfructus legetur eodem modo: *Primo fundi Tuſculani uſumfr. do, lego; Secundo ejuſdem fundi Tuſculani uſumfr. do, lego.* Nam & in proprietate legata, & in uſufr. legato inter Primum, & Secundum, licet verbis conjuncti non ſint, verſatur jus accreſcendi, hac ratione, quia ab initio ſingulis ſolida proprietas, ſolidusve uſusfructus relictus eſt: concurſu autem partes habent, id eſt, utroque concurrente, & agnoſcente legatum, proprietas, vel uſusfr. inter eos ex æquo dividitur: altero vero non concurrente, vel non agnoſcente legatum, legatum ſolidum remanet D apud alterum, qui agnuvit, & remanet jure adcreſcendi: Nihil enim aliud eſt jus adcreſcendi, quam retentio ſolidi legati, quod & ab initio ſolidum relictum eſt. Et adquiritur etiam ſolidum alteri, qui legatum amplectitur deficientibus, aut repudiantibus collegatariis ſuis, aut conjunctis, juxta definitionem Celſi in *l.3. h.* t. Porro id evenit legato duobus, aut pluribus relicto per vindicationem, ut in exemplis ſuperius propoſitis, *do, lego*: ut & diximus ad *lib.33. in l.94. §.1. ſi Titio, & Mævio, de legat.1.* Nam ſi per damnationem, vel ſinendi modo, eo jure, quod obtinuit ante Juſtinianum, jus adcreſcendi non verſatur inter eos: quia neque ſunt, neque intelliguntur re conjuncti eſſe: cum ſingulis ſolidum debeatur, uni res, alteri æſtimatio: atque ita, quia ſingulis diverſæ res debeantur, *l.duos 14. de uſufr. leg.* Ac ſubjicitur in hoc *§. pen.* ex iiſdem aucto- E ribus hæc una differentia inter proprietatem, & uſumfructum, quod pars proprietatis adquiſita, & poſtea amiſſa non adcreſcat collegatario, pars uſusfructus adcreſcat, hac ratione, quæ ſumme notanda eſt, quia proprietas ſemel tantum conſtituitur in perſona legatarii, & acquiritur, nempe eo ſolo tempore, quo vindicatur: quod & ſolum tempus inſpicitur, ita ut ſi eo tempore non concurrat conjunctus, ſive collegatarius, juri adcreſcendi locus ſit. Si vero concurrat eo tempore, etiamſi poſtea concurrere deſierit, amiſſa parte ſua, juri adcreſcendi locus non ſit. uſusfructus autem non ſemel, ſed quotidie legatario conſtituitur, & quaſi renovatur: quia in quotidiana fructuum perceptione conſiſtit, *l. 1. in princ. tit. ſeq.* atque adeo quot A ſunt dies, quotve momenta fructuum percipiendorum, tot propemodum ſunt legata uſus fructus. Quamobrem non eo ſolo tempore, quo legatarius vindicat uſumfruct. inſpicitur, concurrat collegatarius, necne, ſed quotidie. Et conſequenter, qui mihi hodie partem fecit per concurſum in percipiendo uſufr. cras non faciet mihi partem, niſi etiam cras mihi concurrat. Si enim cras non concurrat, forte amiſſa parte ſua capitis deminutione, pars ejus adcreſcit mihi. Et de hoc, ut ait, omnes, id eſt, auctores utriuſque ſectæ, Sabiniani, & Proculiani conſenſerunt, & ex iis Celſus, & Julianus (qui diverſæ ſectæ fuerunt) ut in hoc §.pen. Ulpianus refert, eleganter, & ſcite dixerunt, uſumfructum quotidie conſtitui, & legari, id eſt, conſtitui ſæpius pro tempore percipiendorum fructuum jure legati; conſtitui, & legari, id eſt, conſtitui jure legati τὸ διὰ δικαίου, B non ut proprietatem ex eo ſolo tempore, quo vindicatur. Quandocunque igitur non inveniet alterum, qui ſibi concurrat in fructibus percipiendis, ſolus utetur fruetur in totum, ſi re, & verbis, vel ſi re tantum conjuncti fuerint. Nam complexus verborum nihil adjicit. At ſi re conjuncti non fuerunt, ut fuerint ſingulis adſcriptæ partes tacite, vel expreſſe (nihil refert) quas haberent in uſufructu, quia partes habent ab initio, non concurſu faciunt, ceſſat inter eos jus adcreſcendi, *l.pen. & ult.hoc tit.* Qua ratione etiam ex hoc Juliani libro ſubjicitur in hac *l.1.§.ult.* duobus heredibus inſtitutis ex partibus, aut diſparibus partibus, & ab iis legata Titio proprietate certi fundi deducto uſufructu, id eſt, proprietate nuda, heredes, quorum gratia deductus eſt uſusfructus, jus adcreſcendi non habere: quia, ut ait, uſusfructus in heredum perſona conſtitutus intelligitur ab C initio, ſcilicet pro partibus hereditariis, non per concurſum diviſus. Ideoque quiſquis heredum amiſerit partem ſuam, ea pars non adcreſcet coheredi, ſed revertetur ad proprietarium, ſive legatarium, cui nuda proprietas legata eſt, ut *l.ſeq.& l.6.§.1. hoc tit.* Et in ſumma, jus adcreſcendi inter eos tantum locum habet, inter quos teſtator, nonniſi concurſu partes fieri voluit. Et ideo nunquam jure adcreſcendi cuiquam contingit, ut plus habeat, quam teſtator voluerit, ſed ne minus habeat. Denique jus adcreſcendi (nihil eſt verius) ex voluntate, & judicio teſtatoris proficiſcitur, non, ut volunt quidam, ex l.Julia, & Papia, quæ id agebat potius, ut aboliro jure adcreſcendi locum faceret fiſco. Nam quod ait *l.5. de vulg.& pup. ſubſt.* per legem, Juliam ſcilicet, & Papiam (ut inſcriptio ejus l.demonſtrat) non hoc eſt, auctoritate l.Juliæ, & Papiæ introductum eſſe D jus adcreſcendi inter coheredes: ſed per eam legem licere interdum coheredibus uti jure adcreſcendi, fiſco excluſo, ſive remoto jure caduci: utputa, ſi liberi ſint, aut parentes teſtatoris. His enim perſonis erubuit lex Julia, & Papia adimere jus adcreſcendi antiquum, quod ademit cæteris, *§.& cum lex, C.de caduc.toll.*

Ad L.VIII. Eod. tit. *Si mulieri cum liberis ſuis uſusfructus legetur, amiſſis liberis, ea uſumfructum habet, ſed & matre mortua, liberi ejus nihilominus uſumfructum habent jure accreſcendi. Nam & Julianus libro 30. Digeſtorum ait, idem intelligendum in eo, qui ſolos liberos heredes ſcripſerit: licet non ut legatarios eos nominaverit, ſed ut oſtenderet, magis velle ſe matrem ita frui, ut liberos habeat ſecum fruentes. Sed & Pomponius quærit, quid ſi mixti fuerint liberi, & extranei* E *heredes? Et ait, filios legatarios eſſe intelligendos. Et per contrarium, ſi voluerit eos liberos cum matre frui ſimul, debere dici, matrem legatariam eſſe intelligendam: & per omnia ſimilem eſſe & in hoc caſu juris eventum.*

SEquitur in l.8. ex Sabino (Nam & lex ſcripta eſt ab Ulpiano ad Sabinum) hæc propoſitio, *ſi mulieri cum liberis ſuis uſusfructus legetur, amiſſis liberis, ea uſumfructum habet*. Hæc ſunt Sabini: quæ ſequuntur, Ulpiani. Cum igitur Sabinus ſcripſiſſet, mulieri cum liberis ſuis uſufructu legato, amiſſis liberis, eam habere uſumfructum totum jure accreſcendi, quia re, & verbis conjuncti ſunt: Subjicit Ulpian. & vice mutata amiſſa matre, liberos totum uſumfructum habere eodem jure. Plus dicit ex Juliano noſtro,

etiamſi

etiamſi liberi matris collegatarii non fuerint, ut fuerunt A in ſuperiori ſpecie, quam propoſuit Sabinus, inter matrem, & liberos verſari jus adcreſcendi: quia conjuncti ſunt reipſa, & verbis, licet collegatarii non ſint. Conjuncti ſunt, & qui conjuncti ſunt etiam citra ſpeciem legati, vel inſtitutionis. Hoc autem evenit in hac ſpecie, ſi pater ſolos filios ſuos heredes ſcripſerit, nec adiecerit eis coheredes extraneos, ex quorum perſona legatum uſusfructus filiis relictum valere poſſit: uxori autem à filiis legaverit uſumfructum, ita ut eo ſimul frueretur cum filiis ſuis: hoc enim caſu filii matris collegatarii non ſunt, nec eſſe poſſunt, quia heredibus à ſemetipſis inutiliter legatur, & nihilominus inter eos, & matrem verſatur jus adcreſcendi. Idemque eſt juris eventus, atque ſi collegatarii eſſent. Similis caſus eſt in *l. pen. inf. uſusfruct. quemadm. caveat.* Et in oratione pro Cecinna: *Teſtamento*, inquit, *facit heredem, quem* B *habebat à Cecinna filium, uſumfructum omnium bonorum Ceciniæ legavit, ut frueretur una cum filio*, nihil eſt præterea ex Juliano in l. 8. cætera ſunt Ulpiani, & Pomponii. Cæterum jam admonui *ſup. ad l.4. hoc tit.* in hac *l.* pro *lib.30. Digeſtorum*, legendum eſſe libro 35.

Ad L. VII. Quibus modis uſusfruct. vel uſus amitt. *Niſi ſublato ædificio uſumfructum areæ mihi ceſſeris: tempore ſcilicet, quo uſusfructus perit, tranſacto.*

IN l. 7. dicitur amitti uſumfructum rei mutatione, & redire ad proprietatem, non tantum, ſi ædium uſusfructus fuerit legatus, & incendio ædes conflagraverint, ut hoc eodem libro Julianus ſcripſit in *l.34.§.ult.* de *uſufr.* quod expoſuimus *ſup.* Sed etiam ſi areæ uſufructu legato, C areæ impoſitum ſit ædificium, quod tamen ſi impoſuerit heres, atque ita effecerit, ut periret uſusfructus, ſane eo nomine legatario tenetur, *l.7. §. hac ratione*, de *uſufr.* Niſi poſtea ſublato ædificio, ut ex eodem Juliani libro proponitur in hac *l.7.* paratus ſit heres, areæ uſumfructum denuo cedere, & conſtituere; videlicet cum ædificium eſt ſublatum poſt biennium, quo tempore placebat hoc jure non utendo uſumfructum amitti. Nam ſi intra biennium, quo demum tranſacto, ut dixi, uſusfructus inuſu amittitur, ædificium corruat, non eſt opus ceſſione nova heredis: quia ipſo jure uſusfructus reſtituitur diruto ædificio, *l.71. ſi in area, ſup. de uſufr. l. ſi locus, inf. Queadmod. ſervit. amittant.*

Ad L.XVII. Eodem tit. *Si tibi fundi uſusfructus pure, pro-* D *prietas autem ſub conditione Titio legata fuerit, pendente conditione dominium proprietatis adquiſieris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit. Neque intereſt, quod detracto uſufructu proprietas legata ſit: dum enim proprietatem acquiris, jus omne legati uſusfructus amiſiſti.*

IN l.17. oſtenditur, uſumfructum amitti proprietatis adquiſitione: nimirum quia nemini res ſua ſervire poteſt: ut ſi tibi pure fundi uſusfructus legatus fuerit, & Titio proprietas nuda ſub conditione, & pendente conditione proprietatem acquiſieris: amiſiſti uſumfructum, *§. pen. Inſt. de uſufr.* Et conſequenter exiſtente poſtea conditione legati Titio relicti, plena proprietas Titio debetur, atque ita fit, quod ἄδοξον videtur, ut cui nuda proprietas eſt legata, ei præſtetur plena, & plus igitur quam E legatum fuerit: quia, ut ait, tu dum proprietatem acquiſiſti, jus omne legati uſusfructus amiſiſti. Idq; obtinere arbitror, etiam ſi tu proprietatem fundi acquiſitam pendente conditione legati Titio relicti eadem conditione pendente abalienaveris: Nec enim ſemel amiſſus tuo facto uſusfr. tibi reſtitui debet: jus omne uſusfructus legati amiſiſti, ut nec ulla tibi ſpes ſuperſit ejus recipiendi. Nec obſtat *l.34. de uſufr.* à me jam *ſup.* expoſita, quoniam eſt ex hoc eod. libro, quia, ut breve faciam, loquitur ea l. de proprietate adquiſita, & mox alienata eo tempore, quo uſusfructus nondum, aut omnino non pertinebat ad eum, qui proprietatem adquiſivit: hæc lex loquitur de eo, qui proprietate adquiſivit eo tẽpore, quo jam in ejus perſona conſtitutus erat, & vigebat uſusf.

Ad L.VI. De Uſuſr. ear. rer. quæ uſ. conſ. *Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorundem decem millium uſusfructus, ſicut quidem tua tota decem millia: ſed mihi quinque numerari debebunt, ita ut tibi caveam, tempore mortis meæ, aut capitis deminutionis reſtituiri: Nam & ſi fundus tibi legatus fuiſſet, & mihi ejuſdem fundi uſusfructus, haberes tu quidem totius fundi proprietatem, ſed partem cum uſufructu, partem ſine uſufructu, & non heredi, ſed tibi caverem boni viri arbitratu.*

Ad §. Sed ſi duobus eorundem *decem millium uſusfructus legatus fuerit, quina millia accipient: & invicem, & heredi ſatisdabunt.*

VEl natura compertum eſt, pecuniæ, id eſt nummorum, & aliarum rerum, quæ utendo depereunt, aut B deteruntur, veluti vini, olei, frumenti, veſtimentorum, aut vaſorum uſum, aut uſumfructum non eſſe, ſed abuſum, & abſumptionem. His ſcilicet rebus uti, eſt eas abſumere: abuti, & abſumere, idem, *l.5.§.1.& ult.h.t.* Ergo & earum rerum uſusfructus fruſtra legari videtur, ſed ex Senatuſconſulto, cautione heredi, vel alii cuilibet proprietario earum rerum præſtita, de reſtituenda tanta pecunia, tantave æſtimatione, quanti res fuerit tempore mortis legatarii, aut capitis deminutionis, quibus caſibus ſolis uſus rerum earum amitti poteſt, *l.9.& 10. hoc tit. l.7. §. ult. inſ. uſuſr. queadmod. cav.* Remedio, inquam, cautionis hujuſmodi, & in iis rebus legatum, vel ſtipulatio uſusfructus conſiſtit, id eſt, quaſi uſusfructus, *l.s.2.& 3. hoc tit. l.uſufructu 69. ad l.Falcid.* proinde ſicut uni fundo legato, & C alteri ejuſdem fundi uſufructu, ambo concurrunt in uſuſr. quaſi re conjuncti: quia cui fundus legatus eſt, eidem etiam uſusfru. fundi legari intelligitur, *l.19.& 26. §.ult. de uſuſr. leg. l.3. §. non ſolum, l.9. ſup. de uſuſ. adcreſc.* Ita uni legatis decem millibus, & alteri ejuſdem ſummæ uſufructu: inter eos ejus ſummæ uſusfructus communicatur per concurſum, & unus fert ejus ſummæ partem dimidiam plenæ, proprietatis jure, alter alteram dimidiam jure uſusfructus, præſtita cautione ſupradicta, boni viri arbitratu, hoc eſt præſtita ſadisdatione idonea, quod eſt recte cavere in *l.2. hoc tit.* utiliter cavere in *§. conſtituitur, Inſtit. de uſuſr.* fidejuſſoribus ſcilicet datis, vel pignoribus, vel etiam cautione nuda, ſi fides habeatur promittenti, *l.4. §. adiici, de fideicommiſſ. libert. l.ſi mandatu Titii, §. ult. mand.* Quod ſi duobus, ut in h. l. proponitur, conjunctim legatus ſit uſus- D fructus eorumdem 10000. proprietas vero nulli, ſinguli accipiunt quina millia, præſtita heredi, qui proprietarius eſt, atque etiam ſibi invicem cautione ſupradicta, ut *l.8. inſ. uſuſr.quemad.cav.* id eſt, heredi in hunc caſum reſtituiri uſumfructum, ſcilicet in hunc, ſi uterque uſufructuarius defecerit: ſibi invicem in hunc caſum, ſi portio unius adcreverit alteri. Et hæc eſt ſententia h. l.

Ad L.IV. Si uſusfr. petatur. *Fundus detracto uſufructu legatus eſt Titio, & ejuſdem fundi uſusfructus Sempronio ſub conditione. Dixi, interim cum proprietate uſumfructum eſſe, licet placeat, cum detracto uſufructu fundus legatur, apud heredem uſumfructum eſſe: quia paterfamilias cum detracto uſufructu fundum legat, & alii uſumfructum ſub conditione,* E *non hoc agit, ut apud heredem uſusfructus remaneat.*

SEquitur *l.4. tit. ſeq. ſi uſuſr. pet.* Hæc lex docet, uni pure fundo legato, deducto uſufructu, & alteri uſufructu ejuſdem fundi ſub conditione, pendente conditione poſterioris legati, eum etiam, cui nuda legata eſt proprietas, interim habiturum plenam proprietatem, quamvis teſtator ei tantum reliquerit nudam proprietatem, ut in ſpecie *l. 17.ſup.quemad.uſusfr.amitt.* quam heri expoſuimus, quæ cum iſta conjungenda eſt. Et hujus rei ratio pendet, cum ex natura uſusfructus, quæ talis eſt, ultro feratur, adſpiret, & currat ad proprietatem, tum ex judicio teſtatoris, qui cum alteri legat uſumfructum ſub conditione, hoc agere videtur, ut interim uſusfructus pertineat ad eum,

cui nudam proprietatem legavit, non ad heredem ſuum. Et quod agit teſtator, id eſt, quod agere intelligitur, pro cauto, & expreſſo habetur: ſicut dicitur in contractibus, quod agunt contrahentes, pro cauto, tranſacto, & expreſſo haberi, *l.cum quid, inf. de reb. credit.* ſi teſtator alteri non legaſſet uſumfructum, ſane interim uſusfructus eſſet heredis, *l.54. ſub conditione, ſup. de uſufr.* Atque ita paulo demonſtratum eſt ſupra in ſpecie *l.6. tit. prox.* multum intereſſe, utrum pecunia uni legata uſufructu detracto, uſusfructus ejuſdem pecuniæ alii legatus ſit, an non: Nam ſi legatus alii non ſit, heredi cautio Senatuſconſulti præſtanda eſt. Si vero alii legatus ſit, legatario, non heredi, ut *l.ult. inf. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* Unde in Inſtit. *d. §. conſtituitur*, dum dicitur, cautionem Senatuſconſulti eſſe præſtandam heredi, addere licet, vel alii proprietario cuilibet, ex *d.l.6. tit. prox. ſup.* & ex *d. l. ult. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* & ex *l.8. uſufr. quemad. caveat.*

Ad L.XXII. De Condit. & demonſtrat. *Quotiens ſub conditione mulieri legatur, ſi non nupſerit, & ejuſdem fideicommiſſum ſit, ut Titio reſtituat, ſi nubat, commode ſtatuitur, & ſi nupſerit. legatum eam petere poſſe: & non eſſe cogendam fideicommiſſum præſtare.*

Quod præterea ex hoc libro eſt in *l. 22. de condit. & demonſtr.* poni etiam in uſufructu poteſt. Quidam mulieri uſumfructum omnium bonorum ſuorum legavit ſub conditione, *ſi non nupſerit*: quæ conditio lege Julia, & Papia remittitur, aut circumſcribitur: quia viduitatem indicit, maxime utilitati publicæ contrariam. Eandemque mulierem oneravit fideicommiſſo reſtituendi uſumfructum alteri ſub contraria conditione, *ſi nuberet*, ſi in viduitate, & ſolitudine non permaneret. Et placet, mulierem, ſi nupſerit, non tantum legatum uſusfructus petere poſſe: quia conditionem viduitatis ei lex Julia remittat: ſed & fideicommiſſo exonerandam eſſe: non quaſi id fideicommiſſum ab ea relictum ſit pœnæ cauſa, quod Accurſius voluit, quoniam coercendi legatarii cauſa, non etiam heredis, fideicommiſſum ſemper relinqui poteſt, *§. pœnæ, Inſtit. de legat.* Sed vera ratio hæc eſt, quia fruſtra lex Julia ei conditionem legati remittit, niſi eam etiam exoneret fideicommiſſo ab ea relicto ſub contraria conditione, *ſi nuberet*: quia per fideicommiſſum legatum ei adimitur. Et hæc eſt ſententia hujus legis, cui nihil obſtat *l. 14. de legat. 3.* quamvis dicat, uxorem rogatam alii reſtituere legatum, quod ei relictum eſt ſub conditione, *ſi non nupſerit*, etiamſi remiſſa ea conditione nupſerit, fideicommiſſum alii præſtare cogendam: quoniam ibi non fuit relictum fideicommiſſum ſub contraria conditione, *ſi nuberet*, ut in hac *l.22.* ſed vel pure, vel ſub eadem, qua legatum, conditione, *ſi non nuberet*, ut hic recte Accurſius notat, vel ſub alia conditione. Itaque in ſpecie *d. l. 14.* non perdit mulier legatum per cauſam fideicommiſſi, quod conditionem viduitatis non impleverit, ſed quod & parendo conditioni eidem fideicommiſſo fuerit obnoxia mulier.

Ad L.XVI. Quando dies leg. ced. *Cum ita legatum eſt, Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato, non ante dies legati ejus cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, naſci non poſſe.*

Hujus legis initio hoc oſtenditur: Legato ita relicto ſub alternatione, ſive disjunctione, *Stichum, aut quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato*: & per damnationem igitur electione heredi permiſſa, diem legati non cedere, antequam Pamphila pepererit, aut certum fuerit, eam non parituram: & ideo legatarium mortuum, antequam Pamphila pareret, quam ſuperſtitem reliquit, nihil tranſmittere ad heredem ſuum: quia exuit hominem ante diem legati cedentem. Nam & ante paritudinem Pamphilæ, nec ſi propinqua ea appetat, & turgens ſcilicet Pamphila vermiactur, antequam parturiat, non eſt electio heredis antequam edatur partus: non eſt electio heredis, quæ heredi ſane præcipienda non eſt.

Ad §. Cum ſervo legato, *antequam hereditas ejus, qui legaverat, adiretur, uſusfructus ab alio legatus fuerit: & prior hereditas ejus, qui uſumfructum legaverit, adita fuerit: nulla ratio eſt, cur diem legati cedere exiſtimemus, antequam ea quoque hereditas, ex qua ſervus legatus erat, adeatur: cum neque in præſentia ullum emolumentum hereditati acquiratur, & ſi interim ſervus mortuus fuerit, legatum extinguatur. Quare adita hereditate exiſtimandum eſt, uſumfructum ad eum, cujus ſervus legatus eſſet, pertinere.*

Ad §. Quod ſi ſervus, *cui uſusfructus legatus fuerit, ipſe legatus non fuerit: dicendum eſt, uſumfructum ad hereditatem pertinere, eo quod dies ejus ante aditam hereditatem non ceſſerit.*

Sequitur in *§.1. ejuſdem l.* de ſervo alii à domino legato. Finge: Mævius ſervum ſuum Sempronio legavit, & ante aditam Mævii hereditatem, atque adeo, antequam deferretur legatario, vel adquireretur ſervi legatum, Titius eidem ſervo fundi, aut omnium bonorum uſumfructum legavit, & adita prius eſt hereditas Titii, quam Mævii. Quæritur, an legati uſusfructus dies ceſſiſſe intelligatur, ita ut (hic eſt effectus ceſſionis) ſi ſervus moriatur ante aditam hereditatem domini, id eſt, Mævii, jus legati uſusfructus tranſeat ad hereditatem jacentem, id eſt, nondum aditam, quæ interim, dum non attingitur, pro domina habetur, *l.31. non minus, de hered. inſtit. l.9. cum hereditas, C. depoſ.* Et ait eleganter, & ſcite, non ante diem legati uſusfructus cedere (etiamſi adita fuerit hereditas Titii, qui uſumfructum legavit) quam & adita fuerit hereditas Mævii, qui ſervum ſuum Sempronio legavit. Denique ſervum non ſequi legatum uſusfructus, antequam ſervi ipſius legatum fuerit Sempronio adquiſitum ex teſtamento Mævii. Non poteſt autem Sempronio adquiri ante aditam hereditatem Mævii, *l.44. ſervum filii, §.1. l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, l.69. ſervo legato, in princ. de legat.1. l.7. & eleganter, §. ſi ſervum, de dolo.* Ex eo ſequitur, mortuo ſervo ante aditam hereditatem domini, legatum uſusfructus extingui, quod nec dici poteſt jacenti hereditati, quaſi dominæ, interim fuiſſe quæſitum: quia uſusfructus, quod jus perſonale eſt, ſine perſona eſſe non poteſt, *l. uſusfructus, de ſtip. ſerv.* Hereditatis autem jacentis nulla eſt perſona, nullum corpus, nullum factum, ex quo potiſſimum uſusfructus conſiſtit, *l.1. in princ. quando dies leg. uſufr. ced.* Verum adita hereditate Mævii, ſubjicit legatum uſusfructus ad eum pertinere, qui ſervi dominium obtinuerit perfecte, puta ad heredem, ſi legatarius repudiaverit ſervi legatum, vel ad legatarium, ſi adgnoverit, ut *d. l. 86. ſi tibi homo, §. cum ſervus*, vel, ut addit in extremo, ſi nulli ſervus teſtamento Mævii fuerit legatus, legatum uſusfructus omnino pertinet ad hereditatem, id eſt, ut Accurſius ſecundo loco interpretatur rectiſſime, ad heredem, qui Mævii hereditatem adivit vivo ſervo, à quo tempore ſolo etiam legati uſusfructus dies ceſſiſſe intelligitur, ut *l.17. ſeq. & l. heredis, §. ult. ſup. hoc tit. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. toll.* Dynus, *ad hereditatem*, inquit, id eſt, ad heredem illius hereditatis, cujus ſervus erat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXVI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXXV. De judic. *Si prætor juſſerit eum, à quo debitum petebatur, adeſſe, & ordine edictorum peracto, pronuntiaverit abſentem debere, non utique judex, qui de judicato cognoſcit, debet de prætoris ſententia cognoſcere: alioquin luſoria erunt hujuſmodi edicta, & decreta prætorum. Marcellus notat: ſi per dolum ſciens falſo aliquid allegavit, & hoc modo conſecutum eum ſententia prætoris liquido fuerit approbatum: exiſtima debere judicem querelam rei admittere. Paulus notat: ſi autem morbo impeditus, aut Reipublicæ cauſa avocatus, adeſſe non potuit.*

tuit reus, puto vel actionem judicati eo caſu in eum denegandam, vel exequi prætorem ita judicatum non debere.

LIBRO XXXVI. initium dabit *l.75. de judic.* in qua agitur de eo, à quo debitum petebatur ex cauſa fideicommiſſi, qui à prætore fideicommiſſario judicio, aut tribunali adeſſe juſſus, per contumaciam judicio abſuit, & ex edicto peremptorio, ordine ſcilicet edictorum peracto, ut ait (qui quidem ordo explicatur in *l.68. & ſequentibus aliquot, ſup. hoc tit.* & in *l.conſentaneum, C. quomodo, & quando jud.* ubi non dicit, *ordine edictorum peracto*, ut Julian. hoc loco, ſed quod tantundem poteſt, *impleta juris ſolemnitate*) decreto prætoris abſens per contumaciam condemnatus eſt, ex edicto peremptorio, vel, ut loquuntur, ex eremodicio, id eſt, ob deſertam litem: à qua ſententia prætoris conſtat eum appellare non poſſe. Hæc eſt pœna contumaciæ, *l.73. §.ult. hoc tit. l. ex conſenſu, §. ult. de appellat. l.1. C. quorum appell. non recip. l. properandum, §. ſin autem ex geſtis, C. de judic.* Conſtat, inquam, à ſententia prætoris contumacem, quamvis prætor dederit in abſentem ſententiam, appellare non poſſe. Imo protinus ab eo, qui condemnatus eſt, debitum fideicommiſſum exigi poſſe actione judicati. Poſui (quod maxime notandum eſt) exemplum in fideicommiſſo, ſive in debito ex cauſa fideicommiſſi: quia totus hic liber etiam fuit de legatis, & fideicommiſſis. Et poſui potius in fideicommiſſis, quam in legatis: quia in cauſa legati prætor dat judicem, qui cognoſcat, non ipſemet cognoſcit de legato, *l.73. de legat.2.* In fideicommiſſo autem non dat judicem, qui cognoſcat, ſed ipſemet de cauſa fideicommiſſi cognoſcit extra ordinem, *l. pecuniæ, §. pen. de verb. ſign.* Ulp. lib. ſing. reg. *tit. de fideicommiſſ. Fideicommiſſa*, inquit, *per formulam*, cui ſcilicet addicatur certus, & ſpecialis judex, *non petuntur, ut legata, ſed cognitio eſt Romæ quidem conſulum, vel prætoris (qui fideicommiſſarius vocatur) in provinciis vero præſidum provinciarum.* De cauſa fideicommiſſi igitur prætor ipſe, qui dicitur fideicommiſſarius, cognoſcit: & ubi cognovit, ac condemnavit heredem, vel legatarium, qui fideicommiſſo oneratus eſt, dat actionem judicati de exequendo judicato: eique actioni addicit judicem ſpecialem, qui de eo tantum cognoſcat, an judicatum ſit, id eſt, an prætor debitorem condemnaverit: non, an recte condemnaverit, non an recte judicaverit: alioquin ſi ſententiam, & decretum prætoris interpoſitum, decurſo ordine edictorum ſupradicto judici retractare, & ex integro excutere liceret, luſoria, inquit, eſſent, id eſt, hominum irriſione luderentur edicta illa, & decreta prætorum. Denique decreta luſoria eſſent, non decreta, ut veteres etiam loquebantur, decretoria: ſicut arma luſoria vocabant ea, quæ opponuntur armis decretoris, quæ ſcilicet ad extremam perniciem ſpectant, quæ non ſunt arma ludicra. Denique luſoriæ minæ eſſent edicta illa, non edicta prætorum, ut loquitur *l.4. ſi cui plus quam per leg. Falcid.* Illa decreta prætorum minæ, non decreta, quod ferendum non eſt, *l.ult. ne quid in loc. publ.* Porro ad hanc Juliani ſententiam adduntur duæ exceptiones: una ex Marcelli notis ad Julianum: altera ex notis Pauli ad eundem. Quatuor in eum notas ſcripſerunt, Marcellus, Paulus, Scævola, Mauricianus. Marcelli exceptio hæc eſt: Si is, ſecundum quem prætor ſententiam in abſentem dixit, per dolum, ſciens, ut ait, *ἐκ παραλλήλων*, per dolum, & ſciens, eadem ſunt, *δὶς τὸ αὐτό*, *bis idem*: Nam ſi per dolum ſciens, inquit, falſum allegaverit, & eo modo eum conſequutum fuiſſe ſententiam prætoris liquido fuerit approbatum. *Liquido* vox eſt pertinens ad probationum δηλότητα. Conſequi autem *ſententiam*, non *ſententia*, ut Florent. ſcriptum eſt, ut *l. cum precibus, C. de probat. l. ult. C. de bon. auctor. jud. poſſid.* quam tamen utique non is tantum conſequi dicitur, qui vicit, ſed & qui condemnatus eſt. Ambroſius in Epiſt. ad Rom. cap.8. *Hoc genere*, inquit, *antiqui medici in hominibus morte dignis, vel mortis ſententiam conſecutis.* Hoc vero caſu judex addictus actioni judicati, non de eo tantum, an judicatum ſit, debet cognoſcere, ſed etiam, an judicatum ſit ex falſis allegationibus, vel falſis inſtrumentis. Quod ſi compererit ita eſſe, debet pronuntiare, non jure dictam ſententiam videri. Pauli exceptio eſt hujuſmodi: Si is, qui à prætore in jus vocatus, judicio defuit, juſtas, & neceſſarias habuerit abſentiæ cauſas, veluti adverſam valetudinem, vel majoris rei occupationem, ut *l.contumacia, §. pen. de re jud. l.pen. C. quomodo, & quando judex, &c.* Quo certe caſu, vel actionem judicati non eſſe dandam ait, vel prætorem, hoc cognito, exequi judicatum non debere, ſi res ſit integra: quibus verbis notat duplicem rationem exequendæ ſententiæ prætoris, vel prætorem ipſum, vel per judicem ſpecialem, ſive executorem ſpecialem in hanc rem à prætore datum. Ergo prætorem hoc caſu cognitis juſtis abſentiæ cauſis eremodicium potius, & cauſæ defenſionem reo non recte condemnato reſtituere debere, ut *l.7. ait prætor, §. ult. de minor. l.4. C. de procurat.*

Ad L.LXXXIX. De Legat.I. *Nam nec emancipatus, hereditate omiſſa, legatum ab herede petere prohibetur. Prætor enim permittendo his, qui in poteſtate fuerint, abſtinere ſe hereditate paterna, manifeſtum facit, jus ſe in perſona eorum tribuere, quod futurum eſſet, ſi liberum arbitrium adeundæ hereditatis habuiſſent.*

SEquitur *l.89. de legat.1.* Quod traditur in *l.87. hoc tit.* Filiumfam. à patre heredem inſtitutum ex parte, donatumque præcipuo quodam legato, quod, ſi immiſceret ſe hereditati paternæ, legatum caperet partim jure hereditario à ſemetipſo, partim jure legati à coherede, *l.116. §.1. hoc tit. l. in quartam, ad leg. Falcid.* Is, ſi ſe abſtinuerit hereditate paterna, totum à coherede eum capere jure legati. Hoc, inquam, confirmatur, & comprobatur ex Juliano in hac l. hoc argumento: non plus valet abſtentio hereditatis paternæ in filiofamil. quam repudiatio in filio emancipato. Abſtentionis, & repudiationis idem eſt effectus, ut *l. pro herede, §. pen. de acquir. hered.* Atquin emancipato repudiatio hereditatis paternæ non auferret prælegati petitionem. Ergo nec ſuo abſtentio, ut *l.17. in fin. & l.18. hoc tit.* Filius ſuus patri heres, & neceſſarius eſt, ita ut nec hereditatem paternam repudiare poſſit, nec eam adire neceſſe habeat: quia ipſo jure heres exiſtit, etiam invitus, & ignorans, ſtatim atque pater exceſſit è vita, *l. in ſuis, de ſuis, & legit. hered.* Filius emancipatus patri heres eſt extraneus, & voluntarius, qui ſcilicet liberum arbitrium habet, ut extraneus quilibet, adeundæ, vel repudiandæ hereditatis paternæ. Et hæc quidem ita ſe habent jure civili. Jure autem prætorio, etiam in arbitrio ſui heredis eſt, immiſcere ſe hereditati, vel abſtinere. Adire, & repudiare, verba ſunt juris civilis: immiſcere, & abſtinere, juris prætorii.

Ad L.XCI. Eod. tit. *Quæſitum eſt, ſi filiusfamilias, qui filium habebat, heres inſtitutus fuiſſet, cum eſſet uterque in poteſtate aliena: an ab eo filio ejus legari poſſit? Reſpondi, cum poſſit à filio patri legari, conſequens eſt, ut vel fratri ipſius, vel filio, vel etiam ſervo patris ſui legetur.*

INitio docet ea lex, à filiofamil. herede inſtituto teſtamento extranei, patri ejus, in cujus poteſtate eſt, poſſe legari, ut *l.25. ſup. hoc tit.* & nepoti quoque ex eo, qui in eadem poteſtate eſt, & fratri ſimiliter, qui in eadem poteſtate eſt, & ſervo patris: quia (hæc eſt ratio) fieri poteſt, ut antequam filius adeat hereditatem ſibi delatam teſtamento extranei juſſu patris, ab eo emancipetur, quo caſu ipſe adeundo ſibi hereditatem acquiret, & patri obligabitur legati nomine, quod vel ipſi patri ab eo relictum eſt, vel iis, quos ipſe pater retinuit in poteſtate. Quod ſi & filium pater retinuiſſet in poteſtate, & juſſu ejus hereditatem filius adiiſſet, procul dubio inutile eſſet legatum patri ab eo relictum, vel fratri, vel filio, vel ſervo patris: quia idem eſſe inveniretur & heres, & legatarius, debitor, & creditor, quod fieri natura non patitur.

Ad

Ad §. Præſenti quidem die *data libertate, ſervo legari, vel pure, vel ſub conditione poterit. Cum vero libertas ſub conditione data fuerit, alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam ſi ea conditio libertatis fuerit, ut patreſamilias ſtatim mortuo, poſſit ante aditam hereditatem exiſtere conditio (veluti Stichus, ſi decem Titio dederit, vel Capitalium aſcenderit, liber eſto) utile legatum eſt. Hujuſmodi autem conditiones, ſi heredi decem dederit: ſi poſt aditam hereditatem Capitolium aſcenderit: inutile legatum efficient. Neceſſario autem ex aſſe herede ſcripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hereditatem impleri poſſunt, inutile legatum efficient.*

IN §. 1. Julian. docet, quod & ex eo Martianus refert in *l. Julianus noſter, de condit. & demonſt.* quibus caſibus utile, vel inutile ſit legatum ſervo proprio cum libertate teſtamento domini relictum. Et quidem, ſi libertas relicta ſit pure, legatum utile eſt, ſive pure, ſive ſub conditione relictum fuerit. Hoc eſt extra omnem controverſiam. At libertate relicta ſub conditione, & legato pure, diſtinguendum, & videndum eſt, qui eodem teſtamento heres ſcriptus eſt, voluntarius fuerit, an neceſſarius. Et rurſus, ſi voluntarius fuerit heres, videndum eſt, conditio libertatis qualis fuerit, quæ impleri poſſit ante aditam hereditatem, an quæ non niſi poſt aditam hereditatem: Nam ſi ante aditam hereditatem impleri poſſit, veluti *Stichus liber eſto, ſi Capitolium aſcenderit*, quæ conditio eſt in ejus poteſtate, & impleri quandocunque poteſt: Vel, *ſi Titia decem dederit*, quæ etiam impleri poteſt ante aditam hereditatem: utile eſt legatum, etiamſi ſtatim deceſſerit teſtator. Atque ideo non eſt hoc caſu locus Catonianæ regulæ. Utile vero legatum eſt: quia fieri poteſt, ut conditionem libertatis ſervus impleat ante aditam hereditatem, ex quo die demum libertatis datio vires accipit. Quod ſi fecerit, pro eo erit, ac ſi pure ei libertas data eſſet, *l. 1. §. qui ſub conditione, ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* Quod ſi conditio libertatis non niſi poſt aditam hereditatem impleri poſſit, ut ſi talis conditio fuerit adſcripta libertati, *ſi heredi decem dederit*, qui utique non intelligitur eſſe heres, niſi poſt aditam hereditatem: vel nominatim, *ſi Stichus poſt aditam hereditatem Capitolium aſcenderit*: hoc caſu inutile eſt legatum eidem ſervo pure relictum: quia dies ejus cedit inutiliter, nempe, aditæ hereditatis tempore, quo tempore conditio libertatis impleta nondum erat: & inutile eſt legatum ſervo proprio relictum, ſi libertas legatum non præveniat: aut ſi non ceſſerit eodem ipſo momento, quo & legatum, etiamſi poſtea ceſſerit, *l. 4. C. de legat.* Hæc ita, ſi voluntarius heres ſcriptus ſit teſtamento domini, & ſervo data libertas ſub conditione: datum autem legatum pure. Quod ſi teſtamento domini ſcriptus ſit neceſſarius heres, quem ſatis conſtat ſtatim à morte teſtatoris ipſo jure etiam ignorantem, cluſiſque tabulis teſtamenti heredem exiſtere, *l. 1. §. qui ſunt in poteſtate, ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. & l. 14. in ſuis, de ſuis, & legit. her.* Et per conſequentiam ſtatim etiam cedere diem legatorum pure relictorum: Sane hoc caſu ſine diſtinctione dicimus legati ſervo pure relicti diem ceſſiſſe inutiliter: quia nondum ei libertas obtigit ex conditionis eventu. Quod tamen ita procedit, ſi heres ille neceſſarius fuerit ſcriptus ex aſſe. Nam ſi ex parte, adjectis extraneis coheredibus, poteſt valere legatum ex perſona coheredum, ſi ſervus ante aditam ab eis hereditatem conditionem libertatis impleverit: cum ſcilicet ex earum genere conditio erat, quæ expleri poſſint ante aditam hereditatem, & poſtea adita hereditas fuerit. Et hoc eſt, quod habetur in §. 1. & eſt ſimilis ſeparatio neceſſarii, & voluntarii heredis in aliis pleriſque cauſis, maxime in ſpecie *l. ſi poſt mortem 68. hoc tit. & l. ſi optio, de opt. leg.* ad

Ad §. Duobus *heredibus inſtitutis, alteri Stichum legaverat; & eidem Sticho decem. Cum Stichus vivo teſtatore ad libertatem perveniſſet, totum legatum ei debebitur. Nam in ſolidum conſtitiſſe cauſam legati in ejus perſona, hoc quoque*

A *argumento eſt, quod ſi heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adiſſet, ſolidum ab altero herede conſequi poſſit.*

TEſtator duobus heredibus inſtitutis ex æquis partibus, alteri legavit Stichum titulo præcipui, & Sticho decem. Inter ea duo legata magna diſtantia eſt: Namque legati ejus, quod heredi relictum eſt, dies cedit à morte teſtatoris ex jure antiquo, quo utimur, & debetur heredi, etiamſi hereditatem non adierit, ſi hereditatem repudiaverit, ut dictum eſt in *l. 89. ſup.* Legati autem ſervo legato relicti dies non cedit ante aditam teſtatoris hereditatem, *l. heredis, §. ult. l. cum legato 17. inf. quando dies legat. ced. l. un. §. libertatibus, C. de caduc. tol.* Quia nec ante aditam hereditatem ſciri poteſt, ipſi ſervo forte interim manumiſſo, an domino, vel cui domino legatum

B adquiratur. Quapropter expectanda eſt aditio hereditatis, quæ hoc planum, & manifeſtum faciet. Iis conſequens eſt, ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum: quia ea regula eſt de iis tantum legatis, quorum dies à morte teſtatoris cedit, ut vel conceptio ejus regulæ ſatis indicat, in tit. *de regul. Caton.* non de iis legatis, quorum dies cedit ab adita hereditate, vel ex jure novo, id eſt, ex lege Julia, & Papia, ex tabulis apertis. Et hoc eſt, quod dicitur regulam Caton. non pertinere ad novas leges, id eſt, *ad l. Jul. & Pap.* ex quibus legata cedunt ab apertura tabularum: ſed pertinere regulam Caton. ad jus antiquum, quod reſtituit Juſtinianus, ex quo legata pura cedunt confeſtim à morte teſtatoris. Non eſt item ea regula de legatis, quorum dies cedit ex eventu conditionis. Qua-

C propter in propoſita ſpecie, ſi teſtator duos ex æquo heredes inſtituerit, & alteri legaverit Stichum, Sticho vero decem, ab initio in Stichi perſona legatum conſiſtit, quod ei relictum eſt: atque ideo, ſi vivo teſtatore pervenerit ad libertatem, ſolidum legatum, id eſt, ſolida decem ei debebuntur, puta quina à ſingulis heredibus, ſi ambo heredes extiterint: Nam etſi heres, cui legatus eſt Stichus, non adierit hereditatem, alter heres non quinque, ſed integra decem debet Sticho, vivo teſtatore ſcilicet conſecuto libertatem. Et ita omnino eſt accipiendus hic §. nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id proculdubio, vel fatente Accurſio, de Sticho dicit: ita quod ſequitur, *ſolidum ab altero herede conſequi potuiſſet*, quod eſt ſolidum ei deberetur, etiam de eodem dicatur Sticho, vivo teſtatore libero effecto, non de herede, cui legatus erat.

D Verum quidem eſt, Sticho non perveniente ad libertatem vivo teſtatore, heredi, cui legatus is Stichus erat, non adeunti hereditatem, totum Stichum deberi jure legati, & per Stichum ei adquiri decem. Verum hoc eſſe fateor: Verba hujus §. hoc ſonare diffiteor.

Ad §. Servo legato *legatum datum eſt: ſi alienatus à teſtatore fuiſſet, legatum ad emptorem pertinebit.*

SI ſervo alii legato teſtator aliquid legaverit, & poſt teſtamentum factum eundem ſervum alii vendiderit, nuda voluntate, nulla neceſſitate coactus, legatum ſervi quaſi ademptum perimitur, *l. rem legatam, de adim. leg.* Legatum autem eidem ſervo relictum non perimitur. Imo ſequitur emptorem ſtatim ab adita heredita-

E te, ſi id emptor agnoverit. Idemque eſt, ſi teſtator eum ſervum manumiſerit poſt factum teſtamentum, quatenus, & hoc genere ſervi legatum ademptum intelligitur, ut *l. 27. §. ult. de adim. leg.* & poſterius legatum manumiſſo competit in ſolidum, *§. prox. ſup.* Idem erit, ſi Stichum alii legatum poſtea vendiderit, aut manumiſerit, ac deinde codicillis eidem Sticho legatum reliquerit. Nam & hoc caſu, ut oſtenditur in *§. ſi quis Stichum, inf.* In hac lege, ſervi legatum venditio, vel manumiſſio perimit: ſervo autem relictum legatum, vel manumiſſum ſequitur, vel emptorem.

Ad §. Cum ſervus *Titio, & eidem ſervo aliquid legatur: fideicommitti poteſt, ut aut ſervum alicui reſtituat, vel ea, quæ*

ſervo

Digitized by Google

ſervo legata ſunt. Hoc amplius etiam ipſi ſervo, cum liber erit, fideicommiſſum à Titio dari poteſt. A

Ad §. Si quis *Stichum legaverit, & eundem alienaverit; vel manumiſerit, deinde codicillis eidem legatum dederit: legatum, vel manumiſſo, vel emptori debebitur.*

SEquitur in *§. cum ſervus* de eadem ſpecie: Cum ſervus alii legatus eſt, & eidem ſervo aliquid, ſi ſervus legatus ſit Titio, & ſervo etiam aliquid: Titii fideicommitti poſſe, ut vel ſervum alii reſtituat, vel legatum ſervo relictum. Certe à legatario fideicommiſſum relinqui poteſt, idemque à legatarii domino, vel patre, *l. 11. hoc tit.* Titio igitur fideicommitti poteſt, ut legatum ſervo ſibi legato relictum reſtituat. Cui vero? non tantum extraneo, ſed etiam ipſi ſervo, cum liber erit, ut *l. quidam, §. ſi ſervo, ad Trebell.* vel etiam, ut ſervum ipſum manumittat, *l. 5. §. ſi* B *ſervum, de iis, quæ ut indign.*

Ad §. Si mihi *ſervus à te herede legatus fuerit, & eidem ſervo aliquis legaverit, & vivo eo, qui mihi ſervum legaverat, dies legati ſervo dati ceſſerit: confeſtim id legatum hereditati acquiritur. Et ideo, quamvis poſtea moritur is, qui ſervum mihi legaverat, ad me id, quod ſervo legatum eſt, non pertinebit.*

SI ſervo Titio legato non teſtator idem, ut in caſibus ante propoſitis, ſed alius aliquid legaverit, & vivo priori teſtatore dies legati ſervo dati teſtamento poſterioris ceſſerit, id eſt, ſi adita poſterioris hereditas fuerit confeſtim, inquit, id legatum hereditati adquiritur. Quid hoc eſt, aut quæ mens Juliani? Nam falſum ſane eſt, confeſtim id legatum hereditati adquiri: quia priori teſtatori C quæritur potius, qui adhuc vivus vivit, per ſervum ſuum, non hereditati, quæ nulla dum eſt: nulla vivi hereditas, nullus heres eſt, *l. 1. de hered. vend.* Arnob. in Pſal. 118. *Nec dicitur*, inquit, *hereditas, niſi mortuus fuerit, qui heredem inſtituit.* Et hereditatem hoc loco accipere, ut faciunt omnes, pro ſpe futuræ hereditatis κατ' ἐλπίδα, importunum ſane eſt, & maxime alienum à ſenſu communi. Hoc autem ſi eſt falſum: & ineptum, incongruumque eſt, quod ſubiicit, nempe, quamvis poſtea prior teſtator, qui ſervum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem ſervo teſtamento alieno relictum ad Titium non pertinere. Incongruum, inquam, hoc eſt, vel abſurdum: quia pluſquam manifeſtum eſt, non poſſe id ad Titium pertinere, quod jam ante teſtatori priori adquiſitum eſt, nec ab eo Titio relictum. Mihi ſemper viſum eſt, quæ D in aliis pleriſque locis Digeſt. (quod qui non agnoſcunt, inſipidi ſunt) inſident delicta, ea omnia, quod huic inſidet loco, longe ſuperare. Scripſerat enim Julianus hoc modo: *Si mihi ſervus à te herede legatus fuerit, & eidem ſervo aliquis legaverit, & mortuo (non vivo) eo, qui mihi ſervum legaverat, &c.* mortuo ſcilicet ante aditam hereditatem, ut *l. quod ſervus, tit. prox. inf. quan. dies legati ſervo dati ceſſerit, confeſtim* id *legatum hereditati adquiritur*, hereditati jacenti, necdum apprehenſæ. *Et ideo*, ut ſubjeciſſe Julianus videtur, *quamvis poſtea adeatur hereditas ejus, qui mihi ſervum legavit, ad me* id, *quod ſervo legatum eſt, non pertinebit:* ſed pertinebit ſcilicet ad heredem ejus, qui mihi ſervum legavit: ſi hanc animadverſionem forte, quaſi capitale facinus aliquod reſpuis, age utere ergo vulgari facinore, & hereditatem accipe (nec enim aliter te expedire potes) pro te- E ſtatore vivo, cujus nondum hereditas ulla, nondum heres ullus eſt, ſive pro hereditate futura, pro herede futuro.

Ad §. ult. Cum homo *ex teſtamento petitus eſt, cauſa ejus temporis, quo lis conteſtabatur, repræſentari debet actori. Et ſicut partus ancillarum, ſicut fructus fundorum interim percepti in hoc judicium deducuntur: ita quod ſervo legatorum, vel hereditatis nomine interim obvenerit; præſtandum eſt petitori.*

IN actionem ex teſtamento, quæ de legato inſtituitur, poſt litem conteſtatam, ut docet hic §. ſive poſt moram (quia litis conteſtatio omnimodo creat moram) venit omnis cauſa rerum legatarum, veluti fructus fundorum, partus ancillarum, acquiſitiones ſervorum, adde uſuras pecuniarum, *l. qui ſolidum, §. etiam, tit. ſeq. l. 39. §. 1. ſup. hoc tit. l. 1. C. de uſur. & fructib. legat.* & veniunt, deducunturque in jodicium, vel officio judicis poſt moram: ante moram fructus ex legato percepti, vel aliæ acceſſiones, ſi quæ ante moram obvenerint, non veniunt citra manifeſtam voluntatem defuncti teſtatoris, *l. 23. hoc tit. l. ult. C. de uſur. & fruct. leg.* vel etiam niſi legatum relictum ſit per vindicationem: quo caſu ex die aditæ hereditatis, ad quam vindicatio legati, ſi id vindicet legatarius, retrotrahitur, fructus, & cæteræ acceſſiones legatarium ſequuntur, *l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, hoc tit.*

Ad L. XI. De Opt. legata. *Si Eros Sejo legatus ſit, & Eroti fundus: deinde optio ſervi Mævio data fuerit, iſque Erotem optaverit: fundus ad ſolum Sejum pertinebit: quoniam aditæ hereditatis tempore is ſolus erit, ad quem poſſet legatum pertinere: Nam & cum ſervo communi alter ex ſociis legat: idcirco ad ſolum ſocium totum legatum pertinet: quoniam die legati cedente ſolus eſt, qui per eum ſervum poſſit acquirere.*

HUjus legis ſpecies, ſive tractatio etiam eſt de legato relicto ſervo alii legato, ut majoris partis, imo totius, *l. 91. ſup. de leg.* 1. ſi excipias §. ult. Et reſpicit omnis hic tractatus, vel hujus legis, vel *d. l. 91.* excepto §. ult. ut dixi, ad Reg. Caton. à qua id genus legati, quod ſervo datur alii legato removetur, propterea quod dies ejus legati cedit ab adita hereditate, non à morte teſtatoris. Finge: Stichum ſervum meum Sejo legavi, & Sticho fundum Tuſcul. deinde Mævio legavi optionem ſervi, quem vellet ex univerſa familia mea: & poſt aditionem hereditatis, quam utique ſemper expectat is, cui optio ſervi legatur, antequam optet ſervum, *l. 16. hoc tit.* Mævius optavit eundem Stichum, qui Sejo erat legatus: quæritur, ad quem pertineat legatum Sticho relictum? Legatum quidem Stichi, quod Sejo relictum eſt, ut venditione, vel manumiſſione Stichi, ſicut dictum eſt *d. l. 91. §. duobus, cum ſeqq. aliquot, de leg.* 1. ita optione ſervi alii legata, & optato Sticho, perimitur, aut minuitur. At legatum Sticho relictum non perimitur, ſed pertinet ad ſolum Sejum, cui Stichus legatus eſt. Quare? quoniam aditæ hereditatis tempore, quo tempore dies cedit legati Sticho relicti, *l. cum legato, inf. quando dies legat. ced.* quæ eſt ex eodem Juliani lib. & cum hac lege conjungenda, cumque iis, quæ dicta ſunt in *d. l. 91.* de legato relicto ſervo alii legato: quia, inquam, aditæ hereditatis tempore ſolus Sejus Stichi dominus eſt jure legati, nondum à Mævio optato eodem Sticho. Legatum ergo fundi Sticho relictum ad ſolum Sejum pertinet, qui confeſtim ab adita hereditate dominium ejus adquiſivit in ſolidum, non etiam communicatur Mævio, qui poſt aditionem ex cauſa optionis ejuſdem ſervi dominium adquiſivit, ut *l. 20. in fi. hoc. tit.* dominium acquiſivit, ex parte ſcilicet. Communicatur enim dominium Stichi inter Sejum, & Mævium, quaſi inter re conjunctos, quibus ſingulis ab initio Stichus legatus eſt in ſolidum, uni pure, alteri ſub conditione, ſi optaretur. Re conjuncti ab initio habent ſolidum concurſu, & per concurſum rem inter ſe communicant, & partiuntur ex æquo. Qua ratione dicimus, communicari dominium Stichi inter Sejum, & Mævium, ut in ſpecie *l. ſi tibi homo, de legat.* 1. At non communicari etiam legatum Sticho relictum, quod ad ſolum Sejum pertinet: quia cedente ejus legati die, id eſt, aditæ hereditatis tempore, ſolus Sejus eodem momento Stichi dominus eſſe cœpit. Et hoc Julianus in hac lege comprobat à ſimili, hoc modo: Si ſervo communi duorum unus ex dominis legaverit aliquid ſine libertate, legatum valet, quatenus ſervus alienus eſt pro parte, quod non valeret, ſi in ſolidum ſervus eſſet in dominio teſtatoris, *l. 15. hoc tit. l. 4. C. de leg.* Ejuſque legati dies cedit ex mortis teſtatoris tempore: & eſt quidem is ſervus communis inter heredem, & ſocium teſtatoris. At legatum

eidem

eidem ſervo relictum adquiritur ſoli ſocio : quia die legati A cedente, puta , moriente teſtatore , is ſolus ſervi dominus fuit , nondum ab herede adita hereditate , *l.* 49. *Plautius* , *ad l.Falcid. l.verum* , *§. ſi ſervo* , *pro ſoc.* Paulus 3. *Sent. tit. de legat. Communi* , inquit , *ſervo cum libertate , & ſine libertate legari poteſt , totumque legatum ſocio teſtatoris adquiritur* . Et hæc eſt ſententia hujus *l.* 11. cui addam *d. l. cum legato* 17. *quan. dies legat. ced.*

Ad L.XVII. Quando dies leg. ced. *Cum legato ſervo aliquid legatur, dies ejus legati,quod ſervo datur,non mortis tempore , ſed aditæ hereditatis redit . Et ideo impedimento non eſt regula juris,quo minus manumiſſo legatum debeatur,quia etſi confeſtim paterfamilias moreretur, non in ejuſdem perſonam & emolumentum legati, & obligatio juris concurreret. Per-* B *inde igitur eſt hoc,de quo quæritur, ac ſi filio herede inſtituto patri legatum eſſet.Quod conſiſtere intelligitur eo,quod quamvis ſtatim paterfamilias moriatur , poteſt emancipatus adire hereditatem , ut patri legatum debeat .*

IDem Julianus proponit perquam aperte ; quod jam ſæpius iteratum eſt , legati ſervo alii legato relicti diem cedere non mortis teſtatoris tempore,ſed aditæ hereditatis. Quod utique verum eſt, ſive ei relictum ſit legatum à domino ipſo, ſive ab extraneo, ut *l.prox.§.1.ſup.l.91. §.prin.de leg.* 1. Ideoque regulam Caton. quæ eſt tantum de legatis, quorum dies cedit mortis tempore,ad id genus legati,quod ſcilicet datur ſervo alii legato non pertinere , *l.3. de reg. Caton.* Et conſequenter eodem ſervo manumiſſo ante aditam hereditatem totum legatum ei deberi , ut *d. l.91 . §.* C *duobus* , quia etſi confeſtim teſtator moreretur , non eſſet inutile legatum ſervo alii legato relictum , id eſt, quia non cedit ejus legati dies ſtatim à morte teſtatoris, quod fit,ut non concurrat in eadem perſona , ut ait , emolumentum legati,& obligatio juris,id eſt,ut eadem perſona,puta,heres ſibi ipſi non debeat legatum , quod nec natura fert : ſed id debeat alii , puta , manumiſſo ante aditam hereditatem: ſi ſervo ſuo teſtator alii non legato legatum daret ſine libertate,legatum non valeret, quaſi die ejus legati , qui eſt dies mortis , cedente inutiliter : quia id non poteſt heres ſervo præſtare, quin & præſtet ſibi ipſi,id eſt,continuo adquirat ſibi , vel etiam id ſervo debere non poteſt , quin & debeat ſibi , quod fieri non poteſt. Neque enim in eandem perſonam concurrere poteſt jus creditoris , & debitoris , emolumentum legati , ut ait, & obligatio juris . At cum teſtator D ſervo Titio legato legat aliquid ſine libertate, utile eſt legatum : quia hoc caſu , ut docui , in unam perſonam non concurrit jus debitoris , & creditoris, quandoquidem alius eſt debitor, alius creditor: heres nempe debitor, Titius,vel ſervus manumiſſus creditor, eo ſcilicet tempore , quo dies legati cedit , qui ſcilicet eſt dies aditæ hereditatis , non mortis . Eademque ratione , ut ſubjicit in hac l.utile legatum eſt , ſi teſtamento extranei à filiofam. herede inſtituto patri ejus legatum datum ſit, vel fratri, aut filio,qui eſt in eadem poteſtate, vel ſervo patris, ut idem auctor ſcripſit *ſup. in princ. l.91.* Quia & hoc legatum, quod patri à filiofam. herede relictum eſt , licet cedat à morte teſtatoris , *l.25.de legat.* 1. valet , propterea quod fieri poteſt , ut ante aditam hereditatem juſſu patris (quam utique non poteſt adire filiusfam. injuſſu patris, in cujus poteſtate eſt) Fieri, E inquam, poteſt , ut filiusfam. à patre emancipetur , atque ita arbitratu ſuo adeat hereditatem , & patri legatum debeat : quo genere etiam non concurrit in eandem perſonam jus creditoris , & debitoris . Unde & apud Ulp.*tit.de legatis*, affirmative legendum eſt , *ei* , *in cujus poteſtate eſt heres ſcriptus* , *legari poteſt* , ut docui *Obſer.* 6. *cap.* 37. Et , quod omittendum non eſt , tamen ex diverſo ei , qui in poteſtate eſt heredis ſcripti, legari non poteſt: quia ipſimet heredi legari videtur , cui id confeſtim adquiritur , quod legatum eſt . Non poteſt autem idem eſſe heres , & legatarius , debitor, & creditor, *§. an ſervo, Inſtit. de legat.* Qui oſtendit , etiam in eo genere legati , quod à patre herede ſcripto filiofamil. datur, ſervari regulam Caton. ut quia non valuit legatum ab initio , non convaleſcat , etiamſi poſtea filius emancipetur , quæ tamen regula non pertinet ad ſuperius legatum , videlicet eum à filiofam. herede ſcripto patri legatur:quia id legatum valet ab initio . Ad hanc regulam ſpectant hæc omnia , quæ traduntur in hac l. & in *l.11. de opt.leg.*& omnia fere,quæ ſunt in *d.l.91.*Denique hic liber 36. magna ex parte fuit de regula Catoniana .

Ad L.XI.De liber.leg. *Si debitor fidejuſſorem ſuum ab herede ſuo liberari juſſerit,an fidejuſſor liberari debeat ? Reſpondit debere . Item quæſitum eſt, an, quia mandati actione heredes tenerentur,inutile legatum eſt, quod debitor creditori ſuo legat? Reſpondit:quotiens debitor creditori ſuo legaret, ita inutile eſſe legatum , ſi nihil intereſſet creditoris , ex teſtamento potius agere, quam ex priſtina obligatione.Nam & ſi Titius mandaverit Mævio,ut pecuniam promitteret,deinde liberari eum juſſerit à ſtipulatore : manifeſtum eſt , quantum interſit promiſſoris liberari potius,quam præſtare ex ſtipulatu, deinde mandati agere .*

HUjus l. quæſtio longe facilior eſt , & hæc nimirum : An, ſi debitor heredem ſuum damnavit, ut eum,qui pro ſe intervenerat , & fidejuſſerat apud creditorem , liberaret à ſtipulatione (Nam fidejuſſor intervenit per ſtipulationem ſemper contracta obligatione) an , inquam, tale legatum valeat , atque adeo , an fidejuſſorem ab herede liberari, & abſolvi oporteat , ſoluta ab herede pecunia creditori debita , vel heredi accepto lata . Cauſa dubitandi hæc eſt : quia cum hoc genere liberatio non legetur fidejuſſori, qui non ipſi teſtatori obligatus eſt, ſed alii pro teſtatore , non legetur fidejuſſori etiam hoc genere ſummam, in quam fidejuſſit, inutile videtur eſſe legatum, ſicut cum debitor creditori ſuo,quod debet, legat. Nam & fidejuſſor quodammodo creditor eſt debitoris principalis , eo quod debitor principalis , heresve ejus ei tenetur mandati actione . Nam res ita geritur : Debitor mandat amico , ut pro ſe fidejubeat , amicus promittit creditori ſtipulanti pro debitore principali: & ſic fit, ut fidejuſſori,ſi quid ei abſit eo nomine , debitor principalis teneatur mandati , creditori autem fidejuſſor ex ſtipulatu . Et reſpondet Julianus, ita demum inutile eſſe legatum, ſi debitor creditori ſuo leget, ſi non plus ſit in legato , quam in debito , ſi nullum commodum inſit legato , nullum emolumentum , vel , ut ait apertius, ſi nihil interſit creditoris ex teſtamento potius agere , & conſequi creditam pecuniam , quam ex priſtina obligatione , ut *l.ſi creditori, & l. ſeq. de legat.* 1. Intereſt autem fidejuſſoris potius liberari facto rei principalis , quam ſolvere creditori , apud quem fidejuſſit , ac deinde in reum principalem agere mandati, ſicut ſi mandatu Titii pecuniam ſtipulatori promiſero , intereſt mea potius liberari me vinculo ſtipulationis , opera mandatoris , quam ſolvere ex ſtipulatione , ac deinde agere in mandatorem mandati actione,quod Galli dicunt. *Courir apres ſon eſteuf.* Intereſt potius non ſolvere, quam ſolutum à reo repetere, *l.15. de fidejuſſor.* clypeo muniri , quam poſt vulnus clypeum ſumere, vel ut Juſtinianus loquitur in *l.ult.C.in quib. cauſ. in integr. &c. quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere* . Et ſimili forma dicitur , *commodius eſſe poſſidere, quam alio poſſidente petere* , *l.* 14. *qui deſtinavit* , de rei *vindic. ſup.*

Priusquam veniam *ad l.11. de reb.dub.* repetam, ſi libet, ſententiam *l.* 11. *de liberat. leg.* nempe , ut eam in pauca contraham , & ad majorem facilitatem redigam . Cum quæreretur , an valeat legatum , ſi debitor fidejuſſorem ſuum, qui pro eo intervenerat apud creditorem,vel fœneratorem , ab herede ſuo liberari juberet obligatione fidejuſſoria:conſultus Julianus reſpondit,valere.Et cum ei objiceretur, non valere legatum, ſi debitor,quod creditori ſuo debet , legavit, reum autem principalem debitorem eſſe fidejuſſoris ſui, quaſi obligatum ei judicio mandati: fidejuſſorem vero creditori : ergo non valere legatum , quod fidejuſſori ſuo debitor reliquit , ut ſcilicet ab herede ſuo liberaretur obligatione fidejuſſoria . Iterum reſpondet Julianus ad hanc objectionem , quoties ſuo creditori debitor

legat

legat, quod debet, ita demum non valere legatum, ſi nihil interſit creditoris agere potius ex teſtamento, quam ex priſtina obligatione, ut *l.*13. *hoc tit. & l.* 14. quæ repetita eſt ex *l.7. §.ult. de legat.3. l. ſi creditori, de legat.* 1. In hac autem ſpecie fidejuſſoris profecto intereſt potius liberari vinculo ſtipulationis opera, & facto rei principalis, vel heredis ejus, quam ſolvere ex ſtipulatione creditori, apud quem pro reo principali fidejuſſit, ac deinde in eum principalem agere mandati. Et hoc eſt, quod ait. Nam etſi Titius mandaverit Mævio, ut pecuniam promitteret, id eſt, pro ſe fidejuberet, deinde eum juſſerit liberari à ſtipulatione ea, obligatione fidejuſſoria ſcilicet, *manifeſtum eſt,* inquit, *quantum interſit promiſſoris*, id eſt, fidejuſſoris, *liberari potius, quam præſtare ex ſtipulatu, deinde mandati agere*. Neque enim in hac extrema clauſula hujus legis proponitur alius caſus, quam qui initio.

Ad L.XI. De reb.dub. *Quotiens libertis uſusfructus legatur, & ei, qui noviſſimus ſupervixerit, proprietas: utile eſt legatum. Exiſtimo enim omnibus libertis proprietatem ſub hac conditione, ſi noviſſimus ſupervixerit, dari.*

Nunc veniamus *ad l.*11. *de reb. dub.* Hic titulus de rebus dubiis, eſt non tantum de ambiguitatibus, vel obſcuritatibus, quæ ſæpe occurrunt in teſtamentis, ſed etiam de legatis, & fideicommiſſis, aut hereditatibus incertis perſonis relictis, quæ ſane jure veteri relinquuntur inutiliter: quod ſcilicet obtinuit ante Juſtiniani Conſtitut. de incertis perſonis, *§.incertis perſonis, Inſtitut. de legat.* Addebatur tantum hæc exceptio jure veteri, niſi ſub demonſtratione certa relinquantur, veluti, *ex heredibus meis, cæteriſve amicis meis, qui mihi reſtitutionem impetraverint à principe, ei centum dari volo*, ut *l. 5. hoc tit.* Quia videtur omnibus heredibus, vel amicis relinquere centum ſub conditione, ſi quis eorum mihi reſtitutionem impetrare præfeſtinaverit. Sub certa demonſtratione relinquuntur etiam hoc modo: *Ex cognatis meis, qui filiam meam uxorem duxerit, heres meus centum dato*. Nam, & ita omnibus legatum videtur ſub conditione, ſi filiæ quis eorum præoptaverit nuptias, *§. ſub certa, Inſtit. de legat.* vel etiam, ut proponitur *in hac l.*11. hoc modo: *Ex libertis meis, quibus uſumfructum legavi, ei, qui noviſſimus ſupervixerit proprietatem do, lego.* Quia, ut ait, omnibus libertis proprietatem legaſſe videtur ſub hac conditione, ſi noviſſimus ſupervixerit. *Omnibus*, id eſt, ſingulis, inquit Accurſ. recte. Nam & in *l.*22. *de uſufr. leg. & l.* 16. *mand.* omnibus annis, id eſt, ſingulis annis, vel in ſingulos, & *l.9. de noxal. act. & l.pen. ſi famil. furt. fec. dicat.* Omnium nomine, id eſt, ſingulorum ſervorum nomine. Et apud M. Tullium 2. *de legib. Fortunam hujuſce diei*, quæ dicebatur olim, & colebatur, & quam Plutarchus dicit, τὴν τύχην τῆς ἡμέρας ἐκείνης valere in omnes dies, id eſt, in ſingulos dies. Hac igitur oratione ex libertis meis ei, qui noviſſimus morietur, ſingulis legare videtur ſub conditione, quanquam unus tantum perventurus ſit ad legatum, non omnes. Qua de cauſa & multum intereſſe dicitur *in l. vel ſingulis, de vulg. & pupill. ſubſt.* ſingulis liberis ſubſtituatur, an ei, qui noviſſimus morietur. Quia ſi ſingulis liberis impuberibus, ſinguli heredem habebunt ex teſtamento: ſi ei, qui noviſſimus morietur; unus tantum heredem habebit ex teſtamento pupillari. Notandum autem eſt ab Africano iiſdem fere verbis idem referri, quod in hac *l. in l. ſi ſervus legatus, §. hujuſmodi, de legat.*1. Quod noſſe operæ pretium eſt, quia non notatur ea lex in ſcholio Accurſ. quæ omnino ſimilis eſt.

Ad L.XVII. De legat.præſtand. *Si emancipato filio præterito pater extraneum heredem inſtituiſſet, & ab eo rem legaſſet, eaque adita hereditate, dolo ſcripti heredis periiſſet, adverſus emancipatum utilis actio dari debebit: ei ſcilicet perſonæ, cujus filius legata præſtare cogitur. Quia prætori propoſitum eſt, ſine injuria cæterarum perſonarum bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti dari.*

Filio emancipato ſilentio præterito teſtamento patris, & extraneo herede ſcripto, & ab eo herede extraneo legato cuidam relicto ex numero liberorum, vel parentum teſtatoris, quæ perſonæ ſunt exceptæ *in hoc tit. de legat. præſt.* Si filius præteritus, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas reſciderit teſtamentum paternum, ſane concurrunt legata, quæ in eo teſtamento relicta ſunt. Verum ex hoc edicto conſervantur ea legata, quæ liberis, aut parentibus teſtatoris relicta ſunt, quibus & hoc caſu filius præteritus omnimodo legata præſtare debet, data in eum utili actione legatorum nomine, quamvis heres ſcriptus hereditatem adierit, atque ita ſe obligaverit legatarius, & poſt aditionem heredis ſcripti reſciſſum teſtamentum, reſciſſa aditio fuerit, & evicta hereditas heredi ſcripto per bonorum poſſeſſionem contra tab. Quamvis etiam, quod præcipue notandum eſt ex hac lege, legata res dolo malo heredis ſcripti perierit: quia omne jus, quod habuit heres ſcriptus, vel activum, vel paſſivum, petita bonorum poſſeſſione contra tab. transfertur ad præteritum filium, *l. cum emancipatus, ſup. tit. prox.* Et omnino conſtituitur filius præteritus debitor ſubſtitutione in locum heredis ſcripti: atque adeo, ſicut heres ſcriptus, cujus dolo res legata periit, legatario teneretur: ita & filius præteritus eidem tenebitur, perinde ac ſi dolo ejus periiſſet, quia in hoc edicto, ut ait, prætori propoſitum eſt, ut perinde filius præteritus, qui excludit heredem ſcriptum, legatorum nomine, exceptis perſonis teneatur, atque ipſe heres ſcriptus. Denique, ut noceat ei dolus heredis ſcripti. Verum non negamus, filium indemnem damno præſtandum eſſe, data actione de dolo adverſus heredem ſcriptum, ut in ſpecie *l. virilis* 8. *§. ſi adierit, hoc tit.* Recte autem ponit, rem legatam periiſſe dolo malo heredis ſcripti: Nam ſi dolo, vel culpa alterius perierit, neque heres tenebitur, neque filius præteritus, qui in locum ejus ſucceſſit, ut patet ex legibus, quas objicit Accurſius, quibus & ita reſpondere debuit, *l. ſi heredis, §.*1. *l. filiusfam. §. ult. de legat.*1. *l. arbitrio, §.*1. *de dolo.*

Ad L.XVI. De manum. teſtam. *Si ita ſcriptum fuerit, cum Titius annorum triginta erit, Stichus liber eſto, eique heres meus fundum dato, & Titius, antequam ad annum trigeſimum pervenerit, deceſſerit: Sticho libertas competet: ſed legatum non debebitur. Nam favore libertatis receptum eſt, ut mortuo Titio tempus ſupereſſe videretur, quo impleto libertas contingeret: circa legatum defeciſſe conditio viſa eſt.*

Sticho libertas, & legatum fundi relictum eſt ſub hac conditione, cum Titius ad trigeſimum annum pervenerit. Titius, qui forte eodem teſtamento heres ſcriptus erat, & cui uſque ad eam ætatem teſtator Stichum ſervitutem ſervire volebat. Hæc conditio defecit, Titio moriente intra trigeſimum annum. Hoc eſt manifeſtiſſimum: itaque ſi hoc contigerit, legatum Sticho non debetur, quia defecit conditio legati: Libertas tamen ei competit: veniente die, quo ſi viveret Titius, præfinitam ætatem expleturus foret. Quod favore libertatis receptum dicitur hoc loco, & in *l.*19. *inf. de ſtatuliber.* Si favore, non eſt igitur quærenda alia juris ratio. Ad hæc objicitur, imo & idem eſſe dicendum in legato, ex *l. pen. C. quando dies legat. ced.* nimirum, ut tempore, quo Titius annum trigeſimum expleturus fuiſſet, ſi vixiſſet, legatum Sticho debeatur. Sicut in ſpecie *d. l. pen.* ſi filiæ legatum ſit, cum erit annorum viginti quinque, quæ ætas dicitur ibi ſtatus vitæ, ἀκμή. Mortua filia intra annum vigeſimumquintum, heredi ejus ſolvi legatum debet, non quidem ſtatim, ſed eo tempore, quo filia impleſſet vigeſimumquintum annum, ſi vixiſſet. Hoc ideo, quia, ut eadem *l.* oſtendit (hoc ſatis refellit hanc objectionem) purum fuit legatum, quod ita filiæ relictum eſt, & ſolutio tamen ejus dilata eſt in tempus legitimæ ætatis. At in ſpecie hujus *l.*16. ut aperte ait, legatum fuit conditionale: ideo defecta conditione non debetur. Eadem vero ratio eſt *l. Sejus Saturninus, ſup. ad Senatuſc. Trebell.* quæ *d. l. pen.* Nec enim verum eſt, quod Accurſius ait hoc loco, in ſpecie *d. l. Sejus Saturninus*, ſtatim mortuo hono-

rato, ſic legendum eſt in ſcholio Accurſii, *honorato*, non A *onerato*, id eſt, mortuo fideicommiſſario, qui fideicommiſſo honoratus eſt, non oneratus, heredi ejus fideicommiſſum dari: cujus imo fideicommiſſi dationem differri oportet in id tempus, quo fideicommiſſarius præfinitum tempus ætatis impleturus fuerit.

Ad L.LV.de Verb. oblig. *Cum quis ſibi, aut Titio dari ſtipulatus eſt, ſoli Titio, non etiam ſucceſſoribus ejus recte ſolvitur.*

SI ſtipuler mihi, aut Titio dari, juris obligatio in perſona mea conſiſtit, id eſt, mihi ſoli debetur. In perſona Titii juris obligatio non poteſt conſiſtere: quia alteri ſtipulari nemo poteſt. Verum, quia ſolutio tantum in perſonam alterius conferri poteſt, ne fruſtra adjectus Titius ſit, is cenſetur adjectus ſolutionis gratia, ut ei ſolvi poſſit, tametſi ei B non debeatur: ſed mihi ſoli. Verum, ut docet, ſoli Titio ſolvi poteſt, non etiam heredibus, cæteriſve ſucceſſoribus Titii. Quare? ratio eſt certiſſima, quia ſolutio res facti eſt, *l.conſilio, §. ult. de curat. furioſ. &c.* Et ea, quæ facti ſunt, ad ſucceſſores noſtros non tranſeunt, ſed ea tantum, quæ ſunt juris, argum. *l. 130. inf. hoc tit.* & *l. qui heredi, in princ. de cond. & demonſtr.* Si obligatio jure conſiſteret in perſona Titii, quæ res juris eſt (obligatio eſt juris vinculum) non facti, proculdubio tranſiret à Titio ad heredes ejus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXVII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI C

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.II.de Jur. codicill. *Si ei, qui poſt teſtamentum factum, & ante codicillos ſcriptos natus eſſet, codicillis per fideicommiſſum aliquid daretur: utile eſt.*

EX Lib.XXXVII.primum dabitur *l.2.de jur.codic.* quæ initio docet: Poſtumo alieno, ſive extraneo, id eſt, qui in utero eſt alienæ uxoris, quique natus nobis neque ſuus heres, neque inter ſuos heredes futurus eſt, codicillis fideicommiſſum relictum deberi, ſi modo natus fuerit ante codicillos ſcriptos, etiamſi teſtamenti tempore nondum fuerit natus: quia pro eo eſt, ac ſi facti teſtamenti tempore natus fuiſſet ſecundum definitionem propoſi- D tam in §.1.hujus l. Ex hoc apparet poſtumo alieno, tametſi hoc jure legatum detur inutiliter, *§. poſtumo, Inſtitut.de legat.* quia eſt incerta perſona, fideicommiſſum tamen utiliter dari, & ex codicillis, & ex teſtamento, ut *l.5.§. ult.de reb. dub.* dummodo ſuſceptus fuerit in lucem teſtamenti tempore, vel poſt teſtamentum factum, atque tempore codicillorum, qui pars teſtamenti eſſe intelliguntur, *l. pen. ſup. teſtam. quemadm. aper. l. quidam, inf. hoc tit.* Unde, ut ſubjicit, poſtumo alieno nato poſt factum teſtamentum, & mortuo ante codicillos ſcriptos, fideicommiſſum codicillis relictum non debetur: quia pro non ſcripto habetur, cum is non fuerit in rebus humanis codicillorum tempore, ut *l. pen. inf. de his, quæ pro non ſcript. hab. l. 6. §. ult. hoc tit.* Hinc fit veriſimile, hoc libro tractaſſe Julianum de caducis, & de his, quæ pro non ſcriptis habentur, poſt E tractatum de regula Caton. ex quo præcipue conſtabat ſuperior liber, qui ordo etiam in hiſce Juſtin. Digeſt. ſervatur: Nam poſt tit. de reg. Caton. ſtatim datur tit. *de his, quæ pro non ſcriptis habentur.*

Ad §. Quod ſi ei, *qui poſt teſtamentum factum, & antequam codicilli ſcriberentur, mortuus eſſet, datum eſſet: pro non ſcripto habetur.*

Ad §. Codicillorum jus ſingulare eſt, *ut quæcunque in his ſcriberentur, perinde haberentur, ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent. Ideoque ſervo, qui teſtamenti facti tempore teſtatoris fuiſſet, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra: ſi cum teſtamentum fiebat, alienus eſſet,* A *codicillorum tempore teſtatoris: intelligitur alieno ſervo libertas data. Et ideo licet directæ libertates deficiunt, attamen ad fideicommiſſarias eundum eſt.*

SEquitur in §. 1. hujus l. Jus codicillorum ſingulare eſſe, in multis ſcilicet, & in eo maxime, quod pro parte teſtamenti habeantur, & conſequenter omnia, ut ait, quæcunque in codicillis ſcribuntur, perinde habentur, atque ſi in teſtamento ſcripta eſſent. Et hujus rei exemplum jam habuimus initio hujus legis de poſtumo alieno, cui etiamſi directo nihil poſſit relinqui, vel teſtamento, vel codicillis, tamen per fideicommiſſum relinqui poteſt. Aliud exemplum datur in hoc §. de ſervo alieno (illud eſt de poſtumo alieno, hoc de ſervo alieno) cui ſimiliter etſi libertas directa dari non poſſit, dari tamen poteſt fideicommiſſaria, B *l. ſi ſervus legatus, §.ſi ſervus, de legat. 1. l. ſervo tuo, C. de teſtam. manumiſſ. §. libertas, Inſtit. de ſing.reb. per fideicomm. relict.* Nam ſi in codicillis ſit data ſervo directa libertas, qui teſtamenti facti tempore teſtatoris fuerit, & codicillorum tempore alienus, non recte, inquit, directa libertas data eſt. Imo rectiſſime, ſi verum eſt, quod poſui, ſcripta in codicillis perinde haberi, atque ſi teſtamento ſcripta eſſent. Atqui ſi libertatem directam, quam adſcripſit codicillis, adſcripſiſſet in teſtamento, valeret utique: eo quod tempore facti teſtamenti is ſervus teſtatoris proprius fuerit, non alienus. Idque contrarius caſus, quem ſtatim Julianus ſubjicit, manifeſto demonſtrat. Si ſervo codicillis data ſit directa libertas, qui teſtamenti facti tempore erat alienus, & codicillorum tempore teſtatoris proprius, quia pro eo eſt, ac ſi teſtamento directa libertas ei fuiſſet adſcri- C pta, quo tempore alienus erat: & ideo libertas quaſi ſervo alieno relicta, certe nullius momenti eſt, ut ait *d.l. ſi ſervus legatus, §.ſi ſervus*, id eſt, neque jure directo, neque jure fideicommiſſi valet. Non jure directo, quia non poteſt ſervo alieno dari libertas directa, puta his verbis, *liber eſto*, neque jure fideicommiſſi, quia id teſtator non intellexit, non ſenſit, aut voluit, *l.1. hoc tit.* Aut, ut dicam apertius, quia neminem rogavit, quia heredem non rogavit, ut eum manumitteret. Et quod ait hoc loco, hoc caſu, *licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommiſſarias eundum eſt*: non hunc ſenſum refert, ne fallamur, ut valeant jure fideicommiſſi, quæ directo datæ ſunt: quod nec verum eſt: ſed ut, quæ nec poſſunt directo dari, per fideicommiſſum dari poſſint. Cæterum hic poſterior caſus, qui in hoc §. proponitur, quo ſtatuitur, non recte data ſervo directa liber- D tas codicillis, pluſquam manifeſto demonſtrat in contrario caſu, qui priori loco propoſitus eſt, recte datam libertatem: alioquin utroque caſu non recte data eſſet: & abundare igitur negationem in illo loco, *non recte libertas directa dari poteſt*. Quod & memini me jam olim docuiſſe ad Africanum *lib.2.* & ad *l.15. hoc t.*

Ad §. Furioſus non intelligitur *codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia, & in omnibus abſentis, vel quieſcentis loco habetur.*

SEquitur in §. pen. hujus l. Furioſum, ut teſtamentum, ita codicillos facere non poſſe, *l. 6. §. pen. l.8. §. codicilli, h. t.* Codicillos is demum facere poteſt, qui & teſtamentum. Ergo nec codicillos furioſus facere poteſt: quia, E inquit, nec aliud quicquam agere poteſt, quia nullum negotium contrahere poteſt, *l.5. de reg. jur.* Et, ut adjicit, *per omnia*, atque, *in omnibus*, abſentis, quod eſt mortui, aut quieſcentis, ſive dormientis loco habetur. Cui etiam comparatur in *l.1. §.1. de adqu. poſſeſſ. Per omnia*, inquit, *& in omnibus*, ut Diogen. Laertius in Diogene Cynico: *διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι*, & Theophraſtus 6.de cauſis, *ἐν πᾶσι καὶ πάντων.* non ſic in *l. 1. de leg.1.* per omnia eſſe æquata legata fideicommiſſis. Nec enim addit, *& in omnibus*, quia nec in omnibus hoc jure per omnia exæquata ſunt, ſed in ea tantum parte juris, quæ eſt de l. Falcidia, de qua ſcripſit Ulpianus lib. 67. ad Edictum, ex quo libro ſumpta illa lex eſt, quæ eſt vera, & perſpicua illius l. interpretatio.

Ad

Ad §. ult. Hereditas *teſtamento inutiliter data, non poteſt codicillis quaſi hereditas confirmari: ſed ex fideicommiſſo petitur, ſalva ratione legis Falcidiæ.*

HIS additur in *§. ult.* h. l. Hereditatem teſtamento inutiliter datam, verbis directis hoc modo, *heres eſto*, non poſſe codicillis, quaſi hereditatem confirmari, ut *l. pen. §. ſed cum veteres, C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* quia conſtat, nec dari poſſe hereditatem directam codicillis, ne jura teſtamentorum, & codicillorum confundantur, & qui confirmat, dat, *l. jure, §. ult. cum l. ſeq. de teſtam. tut.* Igitur ſi ſervum proprium teſtamento dominus heredem ſcripſerit ſine libertate, heredis inutilis inſtitutio eſt hoc jure, licet poſtea codicillis ſervo libertatem dederit: alioquin viderentur codicilli confirmare teſtamentum inutile. B *Hereditas*, inquit, *inutiliter teſtamento data, non poteſt codicillis quaſi hereditas confirmari*. Quaſi hereditas, id eſt, quaſi directa hereditas, non fideicommiſſaria, ut *l. 16. de hered. vend.* quaſi heres, directus ſcilicet, non fideicommiſſarius, vel fiduciarius. Ut libertatis nudo nomine libertas directa intelligitur, *l. 25. de manum. teſtam.* ita & hereditatis. Certum vero eſt, hereditatem directo dari codicillis, vel confirmari non poſſe, per fideicommiſſum poſſe, ſalva heredi Falcidia, qui rogatus eſt reſtituere alteri hereditatem.

Ad L. XII. De Peculio legato. *Tunc inutile legatum peculii fit, cum ſervus vivo teſtatore decedit. Cæterum, ſi mortis tempore ſervus vixerit, peculium legato cedat.*

SErvo legato cum peculio, legatum peculii inutile fieri C moriente eodem ſervo vivo teſtatore, quia morte ſervi peculium extinguitur, *l. 1. §. merito, quando de pecul. actio ann. eſt, l. 1. hoc tit.* Moriente autem ſervo ſtatim poſt mortem teſtatoris, parvo interjecto intervallo inter mortem domini, & ſervi, ſane peculium legatario debetur: quia ſcilicet, vel ejus legati diem momento uno ceſſiſſe ſufficit à morte teſtatoris. At ut ſubiicitur in *l. ſeq.* ex Celſo, ſi ſervus, qui veſtitus erat, legatus ſit, etiamſi ſervus legatus mortis tempore teſtatoris vixerit, & ſubito obierit, veſtis non ſequitur legatarium, quia veſtis legata non erat, alioqui eadem ratione poſſet quis dicere, & corium ſervi ſequi legatarium. Alia eſt ratio ſervi peculiati, alia veſtiti.

Ad L. X. De Adimend. & transfer. legatis. *Si legatum pure datum Titio, adimatur ſub conditione, & pendente conditione* D *Titius deceſſerit: quamvis conditio defecerit: ad heredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum cum ſub conditione adimitur, perinde eſt, ac ſi ſub contraria conditione datum fuiſſet.*

Ad §. Quod ita *legatum eſt, Titio decem heres meus dato: ſi Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: ſi moriatur Titius ante diem legati: Sempronius legatum utiliter petet: translatum enim legatum intelligi debebit.*

EX hoc libro 37. eſt etiam *l. 10. de adim. leg.* Ad quam notandum eſt, conditionalia legata non tranſmitti ad heredem legatarii, ſi pendente conditione legatarius vita deceſſerit: quia vita deceſſerit ante diem legati cedentem. Et ideo ſi pure relictum legatum adimatur ſub conditione, & pendente conditione ademptionis moriatur legata- E rius, legatum ad heredem non tranſmittitur: quia ſub conditione contraria noviſſime legatum datum videtur, quod ab initio datum erat pure, *l. 6. in princ. quando dies leg. ced. l. quib. §. quidam Titio, de cond. & demonſt.* Idque verum eſt, etiamſi poſt mortem legatarii conditio ademptionis defecerit, quia ſemel verum eſt, commutatum à teſtatore fuiſſe legatum purum in conditionale, *l. 14. h. tit. & l. aliquando, de cond. & demonſtr. l. ſi poſt mortem, §. ult. de leg. 1.* Quod ſi Titio, ut ſubiicitur, decem pure legata ſint per damnationem, damnato herede 10. Titio dare, ſi Titio heres 10. non dederit, & eadem decem Sempronio legata ſint, moriente Titio ante diem legati cedentem, puta vivo teſtatore, legati petitio omnimodo Sempronio competit, A quaſi tranſlato in eum legato: Nihil autem juris in eo heres Titii habet, quod ſatis manifeſtum eſt.

Ad L. XI. Quando dies leg. cedat. *Nec refert ſinguli aurei in annos ſingulos legentur, an in annum primum mille aurei, in ſecundum homo, in tertium frumentum.*

Ad L. XVIII. Eod. *Cui ita legatum eſt, Quandoque liberos habuerit: ſi prægnante uxore relicta deceſſerit: intelligitur expleta conditione deceſſiſſe, & legatum valere: ſi tamen poſtumus natus fuerit.*

LEX 11. ad id reſpicit, quod ſcriptum eſt l. 10. quæ præcedit. Legatum relictum in annos ſingulos, non unum eſſe legatum, ſed plura. Primi ſcilicet anni purum, ſecundi conditionale ex conditione tacita, ſi vivat legata- B rius, ut *l. 4. de ann. leg.* Atque ideo non ſemel, nec eodem tempore eorum legatorum diem cedere, ſed primi anni à morte teſtatoris, ſequentium initio cujuſque anni, ſi vixerit legatarius, ut *l. ſeq.* Ad id, inquam, adjicit Julianus, nihil intereſſe, eadem quantitas legetur in annos ſingulos, puta 10. aurei, an in primum annum mille, in ſecundum ſervus legetur generaliter, in tertium frumentum. Lex 18. *h. t.* docet, ſi cui ita legatum ſit quandoque, quod eſt quandocunque, liberos habuerit, quod legatum conditionale eſt, *l. ab omnibus, de leg. 1.* non tantum filio nato expletam conditionem videri, ſed etiam relicta uxore prægnante. Ideoque legatum ad heredem tranſmitti, etiamſi antequam uxor partum ederet, ipſe legatarius vita deceſſerit, ſi modo poſtea uxor filium pepererit, aut filiam in *l. 20. ſup. ad Senatuſc. Trebell.* ſi modo, inquit, poſtumus natus vivus C fuerit, non ſcilicet, ſi abortum mulier fecerit, Abortivus enim fœtus, ut Auguſtinus ait de Civit. 22. cap. 12. non natus eſt, ſed effuſus, vel, ut ait Feſtus, *exterricineus* eſt, qui eſt abortivus, potius ejectus videtur, quam natus, qui ſic dicitur, quod eum mater exterrita alvo eiiciat. Tranſmittitur autem legatum ad poſtumum ipſum, vel poſtumo exheredato ad alium heredem inſtitutum.

Ad L. I. De Dote præleg. §. Per contrarium *apud Julianum libro 37. quæritur, ſi ſocer filio ſuo exheredato dotem nurus legaſſet: & ait, agi quidem cum marito exheredato de dote non poſſe, veruntamen ipſum dotem perſecuturum ex cauſa legati: ſed non alias eum legatum conſecuturum, quam ſi caverit, heredes adverſus mulierem defenſum iri.* D *Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata eſt, & orcinum libertum, cui peculium legatum eſt. Namque eum de peculio convenire poſſe ait, heredem non poſſe: quia peculium deſiit penes ſe habere. At dotis actio nihilominus competit, etſi dotem deſierit habere.*

EX hoc libro etiam eſt, quod Ulpianus refert in *l. 1. §. per contrarium, de dote præleg.* ſi ſocer dotem à nuru acceptam, filio exheredato, non nurui legavit: mulieri in maritum, qui exheredatus eſt, non competit dotis repetitio, *l. ſi cum dotem, §. pen. ſolut. matrim.* Excepto caſu *l. pater, §. ult. hoc tit.* quia dotem marito mulier non dederat, ſed ſocero, cui maritus heres non exiſtit: At certe marito competit in heredem patris ſui actio ex teſtamento, ut dotem ſibi legatam recipiat. Verum quia mulier utique ab E heredibus ſoceri dotem petitura, vel repetitura eſt, non aliter marito ex legati cauſa dotem præſtabunt, quam ſi caverit heredibus indemnes eos ſervari, & adverſus mulierem defenſu iri, ut *d. l. pater*. Quamvis autem dos reddita ſit marito ab heredibus, non ideo mulier, quod ſcilicet dotem habeat, adverſus eum agere poteſt de dote, ſed adverſus heredes tantum ſoceri, licet dotem habere deſierint, ex legati cauſa, nimirum marito ſolutam: quia obligatio dotalis non ſequitur dotem, id eſt, poſſeſſorem dotis. Et hac in re ſane peculium à dote diſtat maxime: Nam obligatio peculiaris ſequitur peculium, *l. frater à fratre, de cond. ind.* Ideoque ſi liberto orcino, ut ait, peculium legatum ſit, & ſolutum, obligatio peculiaris eum tenet, non heredem teſtatoris, qui penes ſe peculium habere deſiit, dum id ex le-

gati cauſa ŏrcinŏ liberto perſolvit. At dotalis obligatio te- A
net heredem ſoceri, qui à nuru dotem accepit, licet dotem heres penes ſe habere deſierit, ut ſi quemadmodum ante poſuimus, dotem ex legati cauſa filio teſtatoris exheredato præſtiterit. Quamobrem in præſtanda dote filio parum ſibi conſulit heres, niſi ab eodem filio exigat cautionem indemnitatis, & defenſionis. Libertum orcinum vocat, quem Theophilus noſter Charonianum, cui dominus teſtamentu directam libertatem dedit, quia nullum patronum alium habet, quam orcum, dirumve Charontem. Quæ ſequuntur in aliis §§. etiam ex Juliano ſunt, ſed quia incertum eſt ex quo libro, lubens ea prætermitto.

JACOBI CUJACIJ J.C. B

Ad Lib.XXXVIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. Ut in poſſeſſ. legat. eſſe liceat. *Si pecuniæ numeratæ uſusfructus legatus eſſet, & in teſtamento cautum, ne eo nomine ſatiſdaretur, proprietas non eſt legata: ſed legatario permittendum ſatiſdare, & uſumfructum pecuniæ habere: & propemodum in hac propoſitione nullæ prætoris erunt partes, quia niſi ſatiſdatur, agi cum herede non poterit.*
Ad §. Qui fideicommiſſi *ſervandi cauſa in poſſeſſionem miſſus eſt, non prius de poſſeſſione decedere debet, quam ei fideicommiſſum ſolutum, aut eo nomine ſatiſdatum fuerit: Nam quod ſi integra re fieret, in poſſeſſionem non mitteretur: id cum offeretur, diſcedere à poſſeſſione debet.* C

HÆC l. docet cautionem Senatuſconſulti, quæ datur domino proprietatis, uſufructu pecuniæ oumeratæ legato, vel uſufructu aliarum rerum, quæ utendo conſumuntur, atque adeo, quarum uon eſt uſus, ſed abuſus, videlicet de tanta pecunia, tantave æſtimatione reſtituenda domino, ſi legatarius moriatur, vel capite minuatur, ut dictum eſt in *lib.35.ad l.6.de uſufruct.ear. rer.quæ uſu conſ.* Illam, inquam, cautionem Senatuſconſulti à teſtatore remitti non poſſe, illam à teſtatore prohiberi non poſſe, *l.8. de uſufr. ear.rer. & l.1. C. de uſufr.* Alioqui legatarius privaretur legato, quia citra cautionis illius remedium uſusfructus earum rerum nullus eſt, & ſic etiam cautio fructuaria à teſtatore remitti non poteſt, puta ne D caveat fructuarius boni viri arbitratu, ſe uſurum fruiturum: Nam hoc prohiberi pene contra bonos mores eſt, & intereſt maxime heredis, ad quem uſusfructus rediturus eſt, ne prohibeatur. Et longe alia ratio eſt cautionis legatorum, & fideicommiſſorum relictorum forte in diem, vel ſub conditione, cujus remiſſio non onerat, imo exonerat heredem, *l.1. & pen. C. ut in poſſ. leg. l.licet, ſup. tit. prox.* At de cautione Senatuſconſulti, quod ſtatuitur in h. l. maxime notandum eſt, adeo non poſſe remitti eam, vel inhiberi, ut nec ſi remiſſa ſit à teſtatore, remiſſio hoc colore, vel argumento defendi poſſit, quaſi plena proprietas pecuniæ fuerit legata, quia proprietas ſane non eſt legata, ſed uſusfr. tantum. Itaque ut uſumfructum pecuniæ legatarius habeat, ei permittere prætorem oportebit, neglecto judicio teſtatoris, ut cautionem Senatuſconſulti heredi offerat, at- E
que ita perveniat ad legatum. Imo, ut ſubjicit, in hac ſpecie ſine permiſſu prætoris res expediri poteſt, quia legatarius, niſi caverit de reſtituendo uſufructu pecuniæ, agere cum herede ex teſtamento non poteſt. *In hac propoſitione*, inquit, id eſt, in hac ſpecie, vel hypotheſi. Sic loqui Julianus ſolet, ut *l.tutor, ad Senatuſc. Vellej. l.20. de hered. vend. l.20. de reb. cred.* Sequitur in h. l. §. ſi ob id, quod heres non præſtaret legatario, aut fideicommiſſario cautionem legati, quæ remiſſa teſtamento non erat, legatarius vice cautionis ex edicto fuerit miſſus in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ in cauſa hereditaria ſunt, legati ſervandi cauſa, non prius eum de poſſeſſione diſcedere debere, quam legatum, vel fideicommiſſum ei ſolvatur, vel eo nomine ei ſatiſfiat qualicunque alia ratione: Nam (quæ eſt elegans Juliani ratio) quod re integra ſi fieret, id eſt, ſi tempore caveretur, vel offerretur legatario cautio legati, legatarius non mitteretur in poſſeſſionem, id quotieſcunque offertur, conſequens eſt, ut diſcedat à poſſeſſione, imo, & ut diſcedat, interdicto compelli poteſt, *l.11. ſup. tit. prox. l.40. de ſolut.* Et hanc ſolam habemus legem ex hoc libro. At ex eo libro ab Ulpiano alia quædam referuntur, ut in *l.13. §. 1. & §. ſed ſi inter, de uſufr.*

Ad L.XIII. De Uſufructu. §.Cum igitur *de uſufructu agitur, non ſolum, quod factum eſt arbitratur, ſed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.*

IN §.1. cautionem fructuariam, quam proprietatis domino ex edicto prætoris fructuarius cavere debet, puta boni viri arbitratu ſe uſurum, fruiturum, & amiſſo uſufructu poſſeſſionem domino reſtituturum: cautionem, inquam, illam ad omnem uſumfructum pertinere, quoquo ſcilicet jure conſtitutus ſit, vel legati, vel dotis, vel emptionis, vel ſtipulationis, ut *l.25. §.ult. hoc tit.* ipſo jure, vel tuitione prætoris, *l.9. §. illud, uſufruct. quemadm. cav.*

Ad §. Sed ſi inter duos *fructuarios ſit controverſia, Julianus libro 38. Digeſtorum ſcribit, æquiſſimum eſſe, quaſi communi dividundo judicium dari, vel ſtipulatione inter ſe eos cavere qualiter fruantur. Cur enim, inquit Julianus, ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos poteſt juriſdictione ſua componere? quam ſententiam Celſus quoque libro 20. Digeſtorum probat, & ego puto veram.*

IN §. *ſed ſi inter*. Si inter duos legatarios ſit controverſia, qualiter utantur fruantur, quamvis jure civili nullum eo nomine judicium proditum ſit, tamen prætorem inter eos utile judicium communi dividundo dare oportere: quo, diviſione facta uſusfructus, ea controverſia dirimatur, & ſopiatur, ut *l.7. §. ſed etſi, inf. comm. divid. l. Lucio, in fine, de aqu. quot. & æſt.* vel etiam prætorem curare debere, ut fructuarii inter ſe conveniant, & caveant per tempora ſe uſuros fruituros, ut in *d.l.7. cum de uſufr.* & ſubjicit elegantiſſimam rationem ex eodem libro Juliani. *Cur enim*, inquit, *ad arma, & rixam procedere patiatur prætor, quos poteſt ſua juriſdictione componere*: ubi ſilent jura, & judicia, ad rixas, & arma itur. Huic rei occurrere igitur debet prætor jure poteſtatis ſuæ, hoc eſt, juriſdictionis, cujus pars eſt actionum datio, & cautionum exactio, ut quemadmodum Caſſiodorus ait 12. *Variar. in cauſa poſſunt jura, non brachia.* Porro ex eodem libro refert Ulpianus in *l.71. §. ult. de leg.1.* Rem quidem ſuam domino inutiliter legari, ſed ſi quod jus quis habeat in re aliena, id etiam domino recte legari, ut ſi habeat jus emphyteuticum in fundo municipii, fundi quidem dominium eſt municipii, ſive reipubl. ſed jus emphyteuticum, ſeu jus emphyteuſeos eſt alterius, ejuſque juris reſpectu valet legatum, ſi emphyteuticarius fundum emphyteuticarium municipio legaverit, ut *l. Mævius, §. pen. in fin. tit. ſeq.* Fundus, ſive ager vectigalis, ut vocatur in *d.l.71.* & fundus emphyteuticarius idem eſt, ut ſatis indicat ille titulus, *ſi ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur*. Idem vero juris eſſe in jure ſuperficiario, vel ἐμφυτευτικῷ docuimus jam *ſup. lib.34. ad l.86. §. ult. hoc tit. de legat.1.* Hic eſt finis hujus libri. Index Labitti male etiam huic libro adſcribit id, quod eſt in *l.52. §. ult. de furt.* quoniam id certe Ulpiani eſt ex 38. ad Edictum, non Juliani ex libro 38. Digeſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXXIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.III. De Jure codicill. *Si quis cum teſtamentum nullum habe-*

habebat, codicillis fideicommiſſa hoc modo dedit: quiſquis mihi heres erit, bonorumve poſſeſſor, ejus fidei committo: fideicommiſſa præſtari debent. Quia paterfamilias, qui teſtamenti factionem habet, & codicillos faceret, perinde haberi debet, ac ſi omnes heredes ejus eſſent, ad quos legitima ejus hereditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſſet.

Ad §. Sed & ſi poſt codicillos *factos natus quis eſſet proximus adgnatus, vel ſuus heres: fideicommiſſum præſtari debebit. Intelligitur enim is quoque heres ſcriptus, & ideo non perinde habendus eſt, ac ſi rupiſſet hos codicillos.*

Ad §. Teſtamento facto, *etiamſi codicilli in eo confirmati non eſſent, vires tamen ex eo capient. Denique ſi ex teſtamento hereditas adita non fuiſſet, fideicommiſſum ex hujuſmodi codicillis nullius momenti erit.*

SI quis nullo facto teſtamento, ab inteſtato codicillos fecerit, in quibus fideicommiſſa dederit, legata dare non potuit codicillis factis ab inteſtato. Si igitur fideicommiſſa dederit, ait utilia eſſe fideicommiſſa, perinde, atque ſi eos, ad quos legitima ejus hereditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſt, teſtamento heredes ſcripſiſſet: quia & eis creditur ſponte ſua legitimam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem relinquere, qui teſtamentum facere non vult, *l.8. in princ. hoc tit.* Ait, *ad quod legitima hereditas perventura eſſet*, ut in *l. 92. §. ult. de leg. 1. l. ſub conditione, de aſſignat. libert.* Erant hæc vulgaria verba (*hereditas, vel bonorum poſſeſſio*) quæ ideo, & vulgo per ſingularias literas notabantur, hoc eſt, per quatuor literas, ut conſtat ex libro notarum Petri Diaconi, in quo quatuor hiſce literis primariis ſignantur hæc verba, *hereditas, vel bonorum poſſeſſio*. Id vero, quod ita ſcribit, hoc loco etiam ab eodem Juliano eodem libro iiſdem verbis ſcriptum eſt in *d. l.92. §. ult. de leg.* 1. qui cum omnino cum hac lege conjungendus eſt. Et ex eo adjungendum eſt, etiam ab eo, ad quem impuberis filii heredis inſtituti legitima hereditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſt, fideicommiſſa relinqui poſſe, codicillis ſcilicet filio factis ab inteſtato, id eſt, nulla ei facta ſubſtitutione pupillari. Proinde ſic ſtatuamus: *codicillos factos* ab inteſtato nobis, vel filiis noſtris impuberibus, valere: nec rumpi agnatione poſtumi ſui heredis, vel proximi agnati, qui in lucem venerit poſt codicillos factos, & ab inteſtato defuncto ſucceſſerit. Teſtamentum quidem rumpitur agnatione ſui heredis teſtamento præteriti: non etiam codicillis, quia nec codicillis ſuus heres præteriri poteſt, cum neque heres codicillis, neque exheres quiſquam fieri poſſit, *l. non codicillum, C. de teſtam.* Et ita aperte ſcriptum eſt in *l. pen. h. t.* agnatione ſui heredis codicillos factos ab inteſtato non evaneſcere. Ex quo ſequitur, fideicommiſſa codicillis ab inteſtato factis relicta deberi à quocunque herede legitimo, etiam agnato, poſt factos codicillos, ut *l.9. inf. de leg.3.* videlicet, ſi ſimpliciter fideicommiſſa relicta ſint, hoc modo: *Lucio Titio centum dari volo:* quæ verba ſunt fideicommiſſaria. Vel etiam generaliter, ut hic proponitur, *quiſquis mihi heres erit, bonorumve poſſeſſor, ejus fidei committo, &c.* Nam & ita vulgo dicebant, ut hereditatem, bonorumve poſſeſſionem, ita heredem, bonorumve poſſeſſorem: itemque & hereditas, bonorumve poſſeſſio, *l.3. §. 1. & ult. de bon. poſſeſſ.* At ſi nominatim codicillis factis ab inteſtato fideicommiſſa reliquerit à Lucio Titio, qui erat proximus agnatus codicillorum tempore, ſi his heres non extiterit ab inteſtato, ut ſi conditor codicillorum eum vita ſuperaverit, proculdubio ab eo, qui ab inteſtato ſucceſſerit, fideicommiſſa non debebuntur. Nam nominatim à Lucio Titio relicta ſunt. Et ita eſt reſpondendum ad *leg. 1. §. ult. de leg. 3.* Multum igitur in propoſito caſu in hac lege intereſt, codicilli fiant ab inteſtato, an ex teſtamento, ſive ad teſtamentum. Nam qui fiunt teſtamento facto, ut ſubjicit in hac lege, etiamſi teſtamento confirmati non fuerint, vires ex teſtamento accipiunt. Atque ideo rupto teſtamento agnatione poſtumi, rumpuntur & ipſi, *l.16. in fi. hoc tit. l.1. C. de codicill.* Irrito facto teſtamento, quod eſt non adita hereditate ex teſtamento deſtituto, deſerto teſtamento, irriti etiam fiunt codicilli, ut ait hoc loco. Denique ut eſt in *l.14. h. tit.* hi codicilli, qui facti ſunt ex teſtamento, qui ad teſtamentum pertinent, pro parte teſtamenti habentur, & obſervationem, ac legem juris inde traditam ſervant, & ut eſt in *d. l.16.* jus teſtamenti ſequuntur. Et hæc ſunt, quæ ad hanc leg.3. pertinent.

Ad L.LX. de Leg. I. *Quod ſi nulla retentione facta domum tradidiſſet, incerti condictio ei competeret, quaſi plus debito ſolverit.*

Ad L.XXXIII. de Cond. indeb. *Si in area tua ædificaſſem, & tu ædes poſſideres: condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is, qui non debitam pecuniam ſolverit, hoc ipſo aliquid negotii gerit: cum autem ædificium in area ſua ab alio poſitum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed & ſi is, qui in aliena area ædificaſſet, ipſe poſſeſſionem tradidiſſet, condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, ſed ſuam rem dominus habere incipiat. Et ideo conſtat, ſi quis cum exiſtimaret ſe heredem eſſe, inſulam hereditariam fulſiſſet: nullo alio modo, quam per retentionem impenſas ſervare poſſe.*

ORdo titulorum poſtulat, ut hanc legem ſequantur plures, quæ ſunt ex hoc libro in tit. *de leg. 1.* Ac primum l. 60. cui copulabitur lex 33. *de condict. indeb.* quæ eſt de ſpecie eadem, & ex eodem libro. Si domus per fideicommiſſum relicta, poſt mortem heredis, vivo herede exuſta fuerit ſine culpa heredis, & ab eodem herede refecta, & reſtaurata ſuis ſumptibus, poſt mortem heredis domum petente fideicommiſſario, heres heredis ſumptus illos, quos defunctus fecit, ſervare poteſt per retentionem poſſeſſionis ipſius domus, oppoſita exceptione doli mali: vel ſi forte imprudens domum fideicommiſſario tradiderit, nulla ſumptuum retentione facta, poteſt, quaſi plus debito ſolverit per errorem, in fideicommiſſarium agere condictione incerti, id eſt, condictione poſſeſſionis, quæ res incerta eſt: Poſſeſſionis, inquam, quam retinere potuit, nec retinuit, ut repetitam poſſeſſionem retineat, quoad ſibi ſumptus refundantur, ut *l. qui exceptionem, §. ſi pars, de cond. indeb. l.2. de cond. trit. l. heres, §.1. ad Senatuſc. Trebell.* Et hæc eſt ſententia *l.60.* cui adverſari videtur *d. l.33. de cond. ind.* quamvis ſit ex eodem libro, quoniam in hac ſpecie legis 33. negat condictionem locum habere ſi in area tua ædificavero meis ſumptibus, & tu ædes poſſideas, ut hic quoque ponitur heres ædificaſſe in area domus tibi per fideicommiſſum relictæ, & te poſſidere ædes ab herede heredis tibi traditas ex cauſa fideicommiſſi, nulla habita ratione ſumptuum factorum in refectionem domus, nulla eo nomine facta deductione. At, ut reſpondeam, non de condictione incerti in *d. l.33.* Julianus loquitur, cui locum eſſe conſtat, ſed de condictione certi, puta pecuniæ expenſæ in extructionem domus, cui locus non eſt, quia nullum, ut ait (explicanda enim tota ea lex, cum ſit ex eodem libro) negotium in eam rem contractum eſt inter eum, qui ædificavit, & eum, qui poſſidet ædes. Et de eadem condictione certi, non de condictione incerti etiam accipienda regula eſt, quæ proponitur in *l. ex quib. de cond. indeb.* Nec obſtat quicquam, ut eadem *l.33.* oſtendit, ſi dicas, condictioni certi tantum locum eſſe, ſi quis per errorem indebitam pecuniam ſolvit, quia hic qui per errorem indebitam pecuniam ſolvit, hoc ipſo, quod ſolvit, & alter viciſſim, cui ſolvit, hoc ipſo, quod accipit quaſi creditor, aliquid negotii gerit. Ideoque & is, cui ſolvit, quaſi ex contractu teneri dicitur, quaſi ex mutui datione, *l.4. §. is quoque, de oblig. & action.* Id eſt, ex promutuo. Indebiti ſolutio promutuum eſt. Et hoc eſt, quod ait *l.13. §. ult. commod. plerumque id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio naſcatur, veluti cum per errorem indebitum ſolvendi cauſa datur.* Hoc autem agitur, ut negotium diſtrahatur, id eſt, ut obligatio, quæ ſubeſſe exiſtimatur, diſſolvatur. *Extra*, inquam, *id*, quod potiſſimum agitur, tacitam obligationem contrahi, & naſci, id eſt, tacite etiam aliquid negotii contrahi inter eum, qui dat, & eum, qui accipit pecuniam, nempe ut reddatur, quod ſolutum eſt, quaſi indebitum per errorem, poſtea errore comperto. At cum ædificium in ſolo

ſuo

ſuo poſitum ab alio dominus occupat jure ſuo, jure ſoli, eo quod ſuperficies cedit ſolo, nullum negotium cum ædificatore contrahit, nec cum illo communicat ſermonem ullum. Itaque ſi ædificator ipſe poſſeſſionem ædium domino tradiderit, ſine ulla retentione ſumptuum, quos fecit, *condictionem non habebit*, inquit, id eſt, condictionem certi, condictionem ſumptuum, vel ſuperficii. Quam interpretationem eſſe veram, ratio, quæ ſubjicitur in *d. l.* 33. demonſtrat: *quia*, inquit, *nihil accipientis faceret, cum domino tradidit poſſeſſionem, ſed ſuam rem dominus habere incipiat*, id eſt, quia non dominium (quod res eſt certa, & res juris) ſed poſſeſſionem (quæ eſt incerta, & res facti) tranſtulit in accipientem. Dominium enim ædificii ſuo jure habet is, qui & ſoli dominus eſt, *l. ult. de ſuperficieb.* Denique ratio illa excludit tantum condictionem certi, non condictionem incerti. Illi locus non eſt, niſi res facta accipientis fuerit: huic locus eſt, etiamſi res facta accipientis non fuerit. Et in ſumma, qui per errorem, puta, qui exiſtimabat ſe heredem eſſe, aut bonorum poſſeſſorem, bona fide domum hereditariam fulſit, vel refecit, nullo alio modo, quam per retentionem ſervare expenſas poteſt, *l. Paulus reſpondit, de doli except. l. idque, §. 1. de act. emp. l. 14. comm. divid.* qua tamen retentione ſi per imprudentiam uſus non fuerit, integrum ei eſt agere condictione incerti, qua poſſeſſionem, quam inconſulto ceſſit domino, recipiat, & receptam retineat, quoad ſibi ſumptus ædificiorum redditi fuerint.

Ad L. XCII. De Leg. I. *Si fundum per fideicommiſſum relictum unus ex heredibus, excuſſo pretio, ſecundum reditum ejus fundi mercatus ſit propter æs alienum hereditarium, præſente, & adſignante eo, cui fideicommiſſum debebatur: placet, non fundum, ſed pretium ejus reſtitui debere. Marcellus notat: ſi fundum reſtituere malit heres, audiendum exiſtimo.*

EXpoſui ex libro 39. Juliani tria capita: nunc veniam ad quartum caput, quod eſt in *l.* 92. *de legatis* 1. Urgente ære alieno hereditario, unus ex heredibus fundum Titio per fideicommiſſum relictum emit à coheredibus. Vendidere coheredes, ut ex pretio æs alienum hereditarium diſſolverent, ille unus ex heredibus emere cum tota re etiam ſuam partem potuit, *l. quod ſi uno, §. ult. de in diem add.* Titio autem ſupradictus fundus legatus erat ſub conditione, ut Bartolus ponit recte, qui tamen in argumento hujus legis, quod vulgo ſummarium dicitur, poſuerat relictum pure. Quo poſito certe eſſet hoc loco ſpecies valde perplexa. Excuſſerunt autem heredes pretium fundi, quanti ſcilicet fundus dignus eſſet, heredes æſtimaverunt, ut hic proponitur, pro modo, & quantitate redituum, ut fieri ſolebat, *l. pen. de reb. eor. qui ſub tut. ſunt, l. ſi quos, C. de reſcind. vend.* & fit etiam hodie ex more regionis, vel ad rationem uſuræ quincuncis, quæ eſt *au denier vingt*, reditu 5. annorum æſtimato ad 100. vel ad rationem uſuræ paulo majoris quadrante uſura, *qui eſt au denier trente*, qui mos eſt æſtimandorum agrorum in tractu Parſienſi, reditu ſcil. trium aureorum, & tertiæ partis unius aurei æſtimato totidem, id eſt, centum. Cum igitur metiti eſſent heredes pretium fundi ad quantitatem redituum, quæ pretii juſta ratio eſt, tanti eum vendiderunt præſente Titio fideicommiſſario, cui is fundus relictus erat, & ut teſte adſignante, ut ait, inſtrumento emptionis venditionis, & ex pretio diſſolverunt æs alienum hereditarium, quo premebantur: Adſignare, & obſignare idem eſt, *l. inter, de auct. tut. l. 126. §. Chryſogonus, de verb. oblig. l. 1. C. de ſolut. & liberat. debit. civit. lib.* 10. & illo loco Perſii, *adſigna Marce tabellas*, id eſt, *ſigilla*, ut Cornutus interpretatur. Quæritur autem in ſpecie propoſita, an Titius, quod præſente eo venditus ſit fundus, quodque, ut teſtis venditionem obſignaverit, an fideicommiſſi perſecutionem amiſerit, & ait non amiſiſſe. Poſſe quidem ex cauſa fideicommiſſi ipſum fundum petere ab heredibus exiſtente conditione fideicommiſſi, quoniam eo præſente, & obſignante fundus veniit: pretium tamen quanti fundus æſtimatus, & venditus eſt, eum petere poſſe ab herede, qui emit, niſi malit heres ipſum fundum ei re-

A ſtituere. Hæc eſt ſententia, quæ proponitur initio hujus leg. Poſui Titium, ut teſtem affuiſſe, non etiam conſenſiſſe venditioni, alioquin nullam fideicommiſſi petitionem haberet, *l. nihil, §. 1. inf. hoc tit.* nullam, id eſt, neque fundi, neque æſtimationis, ut *l. pen. §. inſulam, tit. ſeq.* Sola præſentia, & obſignatio pro conſenſu non habetur, nec fideicommiſſario quidquam præjudicat, ſaltem, ne pretium petere poſſit in tempore, *l. Cajus, de pigner. act. l. Titia, §. Lucia, tit. ſeq.* Neque obſtat *l. fidejuſſor, §. pen. de pign.* quæ de ſubſcriptione loquitur, non de obſignatione: nuda ſubſcriptio pro conſenſu habetur, ut *l. ſicut, §. non videtur, l. Titius, §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth.* Subſcribere plus eſt, quam obſignare. Jure prætorio in teſtamentis requiruntur ſigna teſtium; jure conſtituto, id eſt, ex conſtitutionibus principum, quæ hoc amplius juri prætorio adje-

B cerunt, exiguntur etiam ſubſcriptiones. Plus igitur eſt ſubſcriptio, quam ſignum, vel ſigillum. Signum eſt nuda annuli impreſſio, ſubſcriptio eſt relatio brevis rei geſtæ, ut *Nov. 73. c. 6. de fide inſtrum.* concepta nimirum hoc modo: *L. Titius inſtrumento emptionis venditionis fundi contractæ inter illum, & illum, pretio convento in aureos centum, libens proprio chirographo ſubſcripſi.*

Ad §. Julianus. *Si Titio pecunia legata fuerit, & ejus fidei commiſſum, ut alienum ſervum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non ſtat, quo minus fideicommiſſum præſtet: Nam etſi mortuus fuiſſet ſervus, à legato non ſummoveretur.*

Ad §. Sicuti conceditur *unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hereditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſt fideicom-*

C *miſſum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum poſſeſſio perventura eſt, fideicommiſſa recte dabuntur.*

IN hoc §. docet, legatarium rogatum ſervum alienum manumittere ab herede, vel legatario (alieno ſervo recte datur fideicommiſſaria libertas, non directa) hunc, inquam, legatarium in hoc teneri, ut ſervum redimat, & manumittat; ſed ſi dominus nolit eum vendere, non ideo minus legatarius perveniet ad legatum, ut *l. non tantum* 51. *§. 1. ſi alienum, de fideicomm. liber.* Cum & ſi mortuus fuerit ſervus, à legato non ſubmoveatur, quia per eum non ſtat, quo minus fideicommiſſum præſtet. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ex contrario ſenſu, ſi per eum ſtet, quo minus fideicommiſſum præſtet, id eſt, fideicommiſſariam liberta-

D tem, perdit legatum. In hac ſcilicet ſpecie, non ubique, nempe quia legato fuit implicitus modus, ut ſervum emeret, & manumitteret: quandoquidem legati nummi proponuntur, ut ſervum alienum emeret, & manumitteret, ut *d. §. ſi alienum.* Alioqui ſi legato nullus eſſet implicitus modus, etiamſi per eum ſtaret, quo minus præſtaret fideicommiſſum, non perderet legatum, ſed interveniente prætore, omnimodo cogeretur præſtare fideicommiſſum. Quod additur in *§. ult.* cui jam ſupra conjunximus *l. 3. de jure cod.* hoc eſt patremf. non tantum ab eo, ad quem ſua hereditas lege reditura eſt ab inteſtato, codicillis fideicommiſſa dare poſſe, quia quodammodo hereditatem ſuam, ſua ſponte ei relinquere videtur, dum teſtamento alium ſibi heredem non facit, ſed etiam ab eo, ad quem hereditas legitima filii ſui impuberis, quem in poteſtate habet, reditura eſt: quia

E & ei quodammodo hereditatem filii relinquere videtur, dum filio ſuo impuberi teſtamentum non facit, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem. Subſtitutio pupillaris eſt teſtamentum, quod pater facit filio ſuo impuberi, qui ſibi ipſi teſtamentum ante pubertatem facere non poteſt. Ut igitur pater filio ſuo impuberi, quem habet in poteſtate, teſtamentum facere poteſt, ita & codicillos ab inteſtato, nulla ei facta ſubſtitutione pupillari, & ut in *l. ſeq.* oſtenditur, ſicut teſtamentum finitur pubertate, *l. in pupillari, de vulg. ſubſt.* ita & codicilli. Ad hæc Julianus etiam hunc modum adjicit in *pr. l.* 94. ita demum à legitimo herede filii impuberis fideicommiſſum relinqui poſſe, ſi ipſe filius fuerit à patre heres inſtitutus. Nam à filio exheredato, cui nihil omnino reliquit, vel à ſubſtituto ejus (ſubſtituere poteſt

pater

pater etiam exheredato) à filiu, inquam, exheredato, cui A nihil omnino reliquit pater, vel à ſubſtituto ejus fideicommiſſum relinquère non poteſt, *l.propenult. inf. hoc tit.* Imo nec à ſubſtituto ejus licet ei relictum ſit aliquid non ſubſtituto, *l.cum quidam, C. de legat.* Ita vero, nec à legitimo filii impuberis exheredati herede fideicommiſſum relinqui poteſt, niſi & is heres legitimus filii patri heres fuerit teſtamentarius, ut in *l.1 1. §. ult. ad l. Falcid.* ubi & in hanc rem Julianus teſtis adducitur, *l.ſi filius, qui patri, de vulg. ſubſtit.* vel niſi (addenda eſt enim hæc exceptio) filius exheredatus primo gradu extraneo herede inſtituto, patri heres fuerit ex ſecundo gradu, puta ex ſubſtitutione vulgari, ut *l.qui fundum, §.qui filios, ad leg. Falcid. l.ult. in princ. inf. de leg. lib.3.*

Ad L.XCIV.De Legat.I.§.Plane *ſi filium impubeeem exheredaverit, fideicommiſſum legitimus heres præſtaee cogendus non erit, niſi idem & patri heres fuerit.* B

Ad §. Qui rogatus *eeat hereditatem, ex qua ſervus ejus heees inſtitutus erat, eeſtituere (cum) alii ſervum vendidiſſet, quæſitum eſt, an hereditatem reſtituere cogendus eſt, ad quem hereditas ex emptione ſervi heredis ſcripti pervenerit: Dixi, compellendum eſſe ad fideicommiſſum eeſtituendum, eum, qui ſervum ſuum heredem ſcriptum vendidit: cum pretium hereditatis, quam reſtituere rogatus eſt, habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emptione ſervi heeedis ſcripti pervenerit, ex cauſa cogendus erit fideicommiſſum præſtare, id eſt, ſi dominus ſervi heredis ſcripti ſolvendo non erit.*

INitium *l.94.* expoſui heri, ſequitur ut exponam §.1. ad quem in primis ſciendum eſt, à domino, vel patre here- C dis ſcripti, cui jure poteſtatis hereditas, quam juſſu ejus ſervus, vel filius adierit, per eum ſervum, vel filium adquiritur, eo quod ſtatim omne emolumentum hereditatis ad eum redire videtur ex voluntate defuncti, ab eo, inquam, domino, vel patre heredis ſcripti poſſe fideicommiſſum relinqui, & ex perſona heredis ſcripti ab eo fideicommiſſum deberi, *l.11. ſup.hoc tit. l.ſi alienus, tit. ſeq.* Fideicommiſſum, inquit, non legatum, ut Ulpianus docet in *tit. de fideicomm.* Hoc cognito finge: ſervo alieno herede inſtituto, & domino ejus fidei commiſſo, ut hereditatem, ex qua ſervus heres inſtitutus erat, L. Titio reſtitueret, ſi dominus ſervum vendiderit, priuſquam juſſu ejus ſervus hereditatem adierit, & poſtea ſervus adierit, juſſu emptoris novi domini, quæritur, uter fideicommiſſo obſtringatur venditor, an emptor? Et reſpondet Julianus, principaliter fidei- D commiſſo venditorem obſtringi. Eo enim pluris videtur ſervum vendidiſſe, quod delata ſervo hereditas eſſet, & conſequenter, pretium hereditatis etiam percepiſſe intelligitur. Id ergo fideicommiſſario reſtituere debet, vel hereditatem ipſam redemptam ab emptore. Sed ſi venditor par ſolvendo fideicommiſſo non ſit, forte conſumpto pretio hereditatis, & ſervi, tunc fideicommiſſario in ſubſidium tegreſſum eſſe adverſus emptorem, qui hereditatem ipſam habet, & ſervum, ex cujus perſona fideicommiſſum debetur, ut dixi. Denique fideicommiſſum illud relictum intelligitur à quocunque domino ſervi veteri, vel novo, vel etiam à manumiſſo, ſi forte ſervus heres ſcriptus manumittatur ante aditam hereditatem, ac deinde adeat ſuo arbitratu, quia hereditatem habet, *d. l. ſi alienum, & l.4. de leg.3.*

E Ad §. Si cui Stichus, *aut Dama legatus eſſet, electione legatario data, & fidei ejus commiſſum eſſet, ut Stichum alteri præſtaret: ſi Damam vindicare maluerit: nihilominus Stichum ex cauſa fideicommiſſi præſtare debebit: ſive enim pluris eſt Dama, compellendus eſt Stichum redimere: ſive minoris, æque Stichum juſte dare cogetur: cum per eum ſteterit, quo minus ex teſtamento haberet, quod fideicommiſſum fuerit.*

IN hoc §. proponitur unus caſus, quo legatarius ultra vires legati fideicommiſſo onerari poteſt, nempe ut plus reſtituat, quam acceperit legati nomine, contra regulam juris, quæ aliud ſtatuit, *l.filiusfamilias, §. apud Marcellum, hoc tit. §. hoc ſolum, Inſtitut. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Caſus hic eſt: legavit quidam Stichum, aut Damam ſub disjunctione per vindicationem: electio ſane eſt legatarii, quem vindicare malit. At cum idem teſtator legatarium rogaſſet, ut Stichum alteri daret, legatarius elegit Damam, non Stichum, an cogetur Stichum redimere ab herede, & fideicommiſſario præſtare? Et Julianus ait, cogendum eſſe, etiamſi Stichus pluris ſit, quam Dama, quem elegit, quia de ſe ipſo queri, & ſibi imputare debet, qui pretioſiorem non elegerit, quem reſtituere rogatus erat: & juſte præſumitur tanti Damam feciſſe, quanti Stichum: Ideoque Sticho præſtando omnino obligatur. Qua ratione etiam legatarius, cui legata ſunt centum, exempli gratia, ſi rogetur rem aliquam ſuam alteri reſtituere, vel ſervum ſuum manumittere, omnimodo fideicommiſſum implere, & præſtare cogitur, etiamſi ea res, ſive ſervus pretii ma- B joris ſit, quam 100. quia ipſe agnoſcendo legatum, & capiendo 100. non pluris eam rem, eumve ſervum æſtimaſſe videtur, *l.ſed ſi non ſervus, ad leg.Falcid. l.Imperator. §.Enimvero, tit ſeq. l.generaliter, §. ſi quis alienum, de fideicomm.liber.*

Ad §. ult. Qui teſtamento *manumittitur, & neque legatum, neque hereditatem capit: fideicommiſſum præſtare cogendus non eſt. Ac ne is quidem, qui ſervum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex cauſa fideicommiſſi præſtare cogendus eſt, qui aliquid ejuſdem generis, vel ſimilis ex teſtamento conſequitur.*

IN *§. ult. h. l.94.* definitur, non omnem eum, qui ex teſtamento aliquid conſequitur, fideicommiſſo onerari C poſſe, non certe eum, qui libertatem directam, vel fideicommiſſariam conſequitur. Libertas res eſt inæſtimabilis, res ſine pretio, & ideo nec fideicommiſſo, nec computationi ſubjecta eſt: non poteſt conferri libertas cum fideicommiſſo pecuniario. Qua ratione, & qui ſervum legatum pure rogatus eſt manumittere, fideicommiſſo onerari non poteſt, *l.adſignare, de adſig. libert.* Quia jus patronatus, quod aſſequitur manumittendo ſervum legatum, jus inæſtimabile eſt, *l.naturalis, §.ult.de præſcript. verb.* Is denique tantum fideicommiſſo pecuniario onerari poteſt, qui & pecuniam tantam, vel rem aliquam tanti æſtimabilem jure hereditario conſequitur, vel jure legati, vel fideicommiſſi, vel quo alio jure.

Ad L.XCVI. De Leg.I. *Quidam teſtamento, vel codicillis ita* D *legavit: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, ut infra ſcriptum eſt ab* Julio *actore aureos tot: & in caſtris quos habeo, tot: & in numerato quos habeo tot: poſt multos annos, eadem voluntate manente, deceſſit: cum omnes ſummæ in alios uſus tranſlatæ eſſent. Quæro an debeatur fideicommiſſum? Reſpondi: vero ſimilius, patremfamilias demonſtrare potius heredibus voluiſſe, unde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſint, quam conditionem fideicommiſſo injeciſſe, quod initio pure datum eſſet, & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.*

IN principio hæc proponitur ſpecies: legavit aliquis per fideicommiſſum Pamphilæ aureos 400. quos ita deſignavit à Julio actore, & diſpenſatore rerum mearum 150. in numerato quos habeo 200. in caſtris quos habeo 50. E qui in unam ſummam coactim efficiunt 400. In caſtris, inquit, quia ad ſigna militaria milites ſuam pecuniam deponere ſolebant. Domitianus, auctore Suetonio cap.7. edicto vetuit plus quam 1000. nummus deponi. Olim inſtitutum erat, ut ex donativis milites dimidiam partem deponerent apud ſigna, & ibidem ipſis militibus ſervaretur, ne per luxum, aut inanium rerum comparationem, eam abſumerent, & ut ea ratione augeretur pro medietate eorum caſtrenſe peculium, ut Vegetius ait 2. cap.20. & inde inter militaria munera librarii depoſitorum, *l. ult. de jure immunit.* Qui rationes conficiebant eorum, quæ milites ſequeſtrabant apud ſigna, ſive deponebant. Cum vero eas pecunias ita deſignaſſet teſtator, ut poſui, poſtea in alios uſus eas pecunias tranſtulit, & conſumpſit, quæritur,

tur, an fideicommiſſum debeatur, an 400. Pamphilæ debeantur? Ratio dubitationis hæc eſt, quia hæc verba, *Quos habeo in caſtris, quos habeo in numerato*, vel *quos habeo in manu actoris mei*, conditionem facere videntur, quæ defi.it pecuniis alio tranſlatis, & conſumptis. At nihilominus, ait Julianus, fideicommiſſum deberi: optima ratione, quia veroſimilius eſt, teſtatorem demonſtraſſe potius heredibus, unde conficerent, & contraherent aureos 400. ſine incommodo rei familiaris, quam conditionem injeciſſe fideicommiſſo ab initio pure relicto. Eademque ratio eſt *l. Paula*, *§. ult.* de *leg.* 3.

Ad §. Quoties *lege* Julia *bona vacantia ad fiſcum pertinent: & legata, & fideicommiſſa præſtantur, quæ præſtare cogeretur heres, à quo relicta erant.*

IN §. 1. oſtenditur, quotiens l. Julia bona vacantia in fiſcum cadunt, nemine ex teſtamento, vel ab inteſtato defuncto herede exiſtente, ea cadere in fiſcum cum onere præſtandorum legatorum, & fideicommiſſorum, quæ ab herede ſcripto, vel legitimo relicta ſunt, qui repudiavit hereditatem, atque ita inteſtatum patremfam. facit, quia vicem heredis fiſcus obtinet, vel ſcripti, vel legitimi, à quo legata, aut fideicommiſſa relicta ſunt. Et vice igitur heredis ſufferre debet omnia onera hereditaria. Atque ita conſtitutum, & proditum eſt ab Antonino, & confirmatur multis locis, *l. 5. in facto, §. ult. de cond. & demonſt. l. 2. §. ult. ſi quis aliquid teſt. l. 3. §. ult. ad SC. Trebell. l. cum fiſco, ad SC. Syllan. l. 54.* de *jure fiſci*, & ab Ulpiano nominatim lib. *ſing. reg. tit. de caduc.* qui & in tit. de bon. poſſeſſ. eam l. Juliam caducariam appellat, unde, & jampridem in *l. 4. §. eadem, de fideicomm. libert.* Si, inquit, *bona delata ſint caducis legionis*, jampridem pro, *caducis legionis*, emendavi *caducis*, vel, *caducariis legibus*, quod perſpicue rectum eſt.

Ad §. Si tibi ſervus *legatus fuerit, & pretium à te, ut Titio aliquid præſtares uſque ad pretium ſervi, deinde ſervus deceſſerit: nihil fideicommiſſi nomine præſtare cogendus erit.*

CErtum eſt, eum, cui res, pecuniave nulla relicta eſt, non poſſe fideicommiſſo onerari, *l. ab eo*, C. de *fideicomm.* Vulgo dicitur, quem non honoro, non onero. Non poſſe igitur te quidquam auferre ei, cui nihil dederis, vel, ut ait *lex 6. §. ult. de leg. 3.* non poſſe te rogando eum obligare, cui nihil dederis: de ſuo enim quemque dare oportet, non de alieno largiri, non de alieno thure Deo ſacrificare. Idemque erit, ſi cui legatum dederis, & caſu aliquo evenerit, ut legatarius non perveniret ad legatum, *l. 78. ſup. hoc tit.* ut ſi ſervus legatus fato ſuo functus fuerit vivo teſtatore. Nam & ab eo legatario fideicommiſſum relictum uſque ad pretium ſervi inutile efficitur. Recte ait uſque ad pretium ſervi. Nam ſupra pretium, etiamſi ſervus legatus ad eum pervenerit, fideicommiſſum non debetur, *l. filiuſfamil. §. apud Marcellum, inf. hoc tit. l. Imperator, §. ſi centum, tit. ſeq.* Et verba hæc *uſque ad pretium ſervi*, meo quidem judicio Juliani ſunt, non, ut vulgo exiſtimant, teſtatoris.

Ad §. Si ſcriptus *ex parte heres rogatus ſit præcipere pecuniam, & eis, quibus teſtamento legatum erat, diſtribuere,* id *quod ſub conditione legatum eſt, præcipere tunc debebit, cum conditio exſtiterit, interim aut ei, aut his, quibus legatum eſt, ſatiſdare oportet.*

HIC §. eſt de executore teſtamenti, & diffinitore legatorum, vel diſtributore, puta de herede ſcripto ex parte, qui certam pecuniam ex univerſa hereditate præcipere rogatus eſt, extra partem hereditatis ſuam, legatariis erogandam, quam utique præcipere, & iis, quibus pure legata pecunia eſt, ſtatim atque adierit hereditatem, pro modo legatorum præſtare debet. Legata autem ſub conditione non ante præcipere poteſt, quam conditio exſtiterit, ſed interim coheredes ſatiſdato, vel ei, vel legatariis cavere oportet de legatis præſtandis, cum conditio eorum exſtiterit ex edicto, ut legatorum nomine caveatur. Is miniſter dicitur in *l. 17. tit. ſeq.* Et eſt ſane miniſter nudus, qua de cauſa, & interim frui legatis conditionalibus, eave præcipere non poteſt, ut dictum eſt, ut *l. Sulpitius*, de *donat. int. vir. & uxor.* Dicitur etiam diſpenſator legatorum in Novella Martiani, de teſtamentis clericorum. Sed & viciſſim diſpenſator ipſe, ſive miniſter cavere debet coheredibus, eos indemnes ſervari, ſi ab omnibus heredibus legata relicta ſunt, quia in arbitrio legatariorum eſt, vel ab omnibus petere legata actione ex teſtamento, vel ab eo, cui præcipue diſpenſationem legatorum mandavit teſtator, *l. ſi à plurib. 107. inf. hoc tit.* Ideoque diſpenſator ille, ſi velit præcipere legata illi pure relicta, vel quorum conditio extiterit, cavere cæteris debet de indemnitate. Locus autem hic eſt valde ſingularis in eo, quod vulgarem cautionem legatorum oſtendit, non tantum legatariis, aut fideicommiſſariis eſſe præſtandam, quibus quid relictum eſt ſub conditione, ſed etiam executori, & diſpenſatori legatorum.

Ad §. Cui ſtatuliber *pecuniam dare juſſus eſt*, *is rogari poteſt, ut eandem pecuniam alicui reſtituat: Nam cum poſſit teſtator codicillis pure libertatem dare, & hoc modo conditionem extinguere, cur non etiam per fideicommiſſum eandem pecuniam adimendi poteſtatem habeat.*

IN §. ult. docet, ab eo etiam, cui conditioni implendæ cauſa certam pecuniam ſtatuliber juſſus eſt dare, nempe hoc modo. *Liber eſto, ſi L. Titio* 100. *dederis*, licet legatarius, aut fideicommiſſarius non ſit, *l. 8. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. Mævius, de cond. & demonſtr.* atque ideo Falcidiam non patiatur, *l. 1. §. item ſi ita legatum, l. accepiſti, ad l. Falcid.* tamen ab eo, ut cœpi dicere, qui ſcilicet pecuniam capit à ſtatulibero, conditionis impoſitæ libertati implendæ cauſa, fideicommiſſum recte dari, vel ejus fidei recte committi, ut eandem pecuniam alteri reſtituat ratione elegantiſſima, quam adfert Julianus: quia ſi poteſt teſtator eam conditionem dandæ L. Titio certæ pecuniæ circumſcribere (ut certe poteſt) mutata voluntate, & poſtea codicillis pure data eidem ſervo libertate, cur non poterit etiam eam pecuniam per fideicommiſſum L. Titio adimere? Quod potuit alio modo adimere, cur non poſſum, & per fideicommiſſum? Et fideicommiſſum pure à legatario relictum, legati ademptio eſt.

Ad L. XLIX. De leg. I. §. Julianus *lib. 39. Dig. ſcribit: Si fidejuſſor creditori legaſſet, quod ei deberet, an legatum valeret, & ait creditoris quidem nihil intereſſe, verum debitorem habere ex teſtamento actionem, intereſt enim ipſius liberari: quippe conveniri à fidejuſſoris herede non poteris.*

VErum iis addam convenienter, quod ex eodem libro refert Ulpianus in eod. tit. *l. 49. §. pen.* Si fidejuſſor, quod debet fidejuſſorio nomine creditori legavit, quantum attinet ad perſonam creditoris, inutile eſt legatum, cum debitor creditori legat nullo accedente alio commodo, *l. 11. de liber. leg.* in hac ipſa *l. 49. §. ſi Titio*. Quantum vero attinet ad perſonam principalis debitoris, cujus gratia, & contemplatione ita creditori legaſſe fidejuſſor videtur, utile eſt legatum, quia debitoris principalis intereſt creditori ſolvi, ne ab eo conveniatur, vel ab herede fidejuſſoris creditori ſolvere coacto. Et in hac ſpecie igitur debitor principalis ſolus legatarius, non etiam creditor. At in ſpecie ſequ. ſunt plures legatarii. Finge, fidejuſſor extraneo pecuniam, quam debet, hoc expreſſo fidejuſſorio nomine, legavit: fidejuſſor extraneo, quod debet creditori, apud quem fidejuſſit, legavit, & hujus legatarii fidei commiſit, ut id ſolveret creditori, apud quem ipſe fidejuſſerat: utile eſt fideicommiſſum in perſonam debitoris, atque etiam in perſonam heredis ipſius fidejuſſoris, quia intereſt utriuſque ſolvere legatarium, ſolvi creditori, liberari ſoluta ab extraneo creditori pecunia, & utriuſque gratia etiam ab extraneo legatario fideicommiſſum relictum videtur. Eſt ergo uterque legatarius, & uterque fideicommiſſarius, debitor principalis, & heres fidejuſſoris. Creditor autem ex ſententia Juliani non

eſt

eſt fideicommiſſatius, id eſt, in ejus perſona id genus fideicommiſſi non conſiſtit, quod notavit Marcellus, ut patet ex *l. 3. §. ult. de liber. leg.* Namque Marcellus non immerito exiſtimabat etiam in creditoris perſona: in trium igitur perſonis fideicommiſſum conſiſtere, quia & creditoris intereſt plures ejuſdem pecuniæ debitores habere.

Ad L. XII. De liber. leg. *Lucius Titius, cum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit: Erotem liberum eſſe volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit poſt noviſſimam meam ſubſcriptionem.*

SPecies *l. 12. de liberat. leg.* hæc eſt. Teſtator Eroti ſervo ſuo, quem poſuerat ſupra rationes ſuas, qui actor dicitur paſſim à Græcis *οἰκέτης ἐπὶ τῶν ἐπιτρόπων* (*διοικητὴν τῶν......*) codicillis libertatem reliquit, eique legavit liberationem eorum, quæ geſſiſſet, quorum rationibus ab eo ſibi redditis, ipſe paria ſubſcripſiſſet, non etiam eorum, quæ geſſiſſet poſt noviſſimam rationum ſubſctiptionem, & pariationem, non futuri, ſed præteriti temporis, ut in Florentinis eſt ſcriptum recte. *Erotem liberum eſſe volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit poſt noviſſimam meam ſubſcriptionem: reddere volo*, non, ut vulgo legitur, *nolo*. Poſtea vivus teſtator eum ſervum manumiſit, & poſt manumiſſionem volente patrono in eodem actu perſeveravit, & priuſquam moreretur patronus paria cum eo concluſit, ut Plinius loquitur, *qu' on appelle clorre le compte*, rationeſque ſubſcripſit pene uſque in diem vitæ ſuæ poſtremum: quæ ſane rationes ſubſcriptæ à domino vel patrono, rurſus excuti, aut diſpungi non poſſunt ab heredibus ejus, niſi ille, qui actum geſſit rerum domini, vel patroni, dicatur, & probetur quaſdam ſummas rationibus ſubtraxiſſe, nec earum rationem reddidiſſe, quia non poſſunt eæ ſummæ remiſſæ videri, quarum ratio reddita non eſt, niſi ſpecialiter remiſſæ ſint eo modo, qui proponitur in *l. 9. hoc tit.* Et hoc eſt certiſſimum, confirmaturque etiam in *hoc tit. l. 8. §. pen. & l. 120. §. ult.* & à ſimili *l. 5. §. Julianus, de admin. tut.*

Ad L. XXIII. Ad SC. Trebell. *Quotiens paterſ. unum, vel duos heredes coheredibus ſuis reſtituere hereditatem jubet, intelligitur eaſdem partes in fideicommiſſis facere, quas in hereditate diſtribuenda fecerit. Sed ſi jubeantur hi, quibus fideicommiſſum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommiſſa recipere ex quantitate pecuniæ, quam dare jubentur, voluntas colligenda eſt patrisfam. Nam ſi ex diſparibus partibus, heredes ſcripti æquas partes dare jubentur, propius eſt, ut viriles recipere debeant. Si vero ſumma pecuniæ dandæ congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.*

PLuribus heredibus ſcriptis ex diſparibus partibus; ſi unum, vel duos ex eis teſtator rogaverit hereditatis portionem ſuam coheredibus reſtituere, nec ullam mentionem partium in eo fideicommiſſo fecerit, pro quarum ratione fideicommiſſum inter ſe coheredes dividerent, eaſdem videtur partes eis in ſubſtitutione illa precaria, id eſt, in fideicommiſſo dediſſe, quas in eorum inſtitutione expreſſit, ut in *l. Lucius 68. §. Mævia filium, inf. hoc tit.* Sicut in ſubſtitutione directa, vulgari, vel pupillari obſervatur ſimiliter, qua invicem plures heredes ſubſtituuntur primo gradu inſtituti ex diſparibus partibus. Nam quæ partes eis ſunt adſcriptæ in inſtitutione, eædem etiam cenſentur in ſubſtitutione adſcriptæ, *l. ſi plures ſint inſtituti 24. l. coheredi, §. 1. l. qui liberis, in fi. & ſeqq. de vulg. ſubſt. l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtit. §. etſi ex diſparibus, Inſtit. de vulg. ſubſtit.* Verum huic præſumptioni, & juris definitioni addenda eſt exceptio ſolemnis, niſi alia mens fuerit teſtatoris, ut *d. l. ſi plures*. Quia in cauſis teſtamentorum, ut non inelegantet Ulpianus ait in *l. ex facto, de hered. inſtit.* totum voluntas defuncti facit. Nam quid ſenſerit ſpectandum eſt. Alia autem videtur fuiſſe voluntas teſtatoris, ſi coheredes, qui directo, aut precario ſubſtituuntur coheredi, jubeantur ſinguli parem ſummam coheredi dare in vicem hereditatis. Nam hoc caſu ſatis evidens eſt, voluiſſe patremfamil. ut pares quoque ex cauſſa ſubſtitutionis ex hereditate coheredes partes ferrent. Ex comparatione dandæ pecuniæ ducitur conjectura partium, quas teſtator in ſubſtitutione ſervari voluit. Contra vero ſi pecunia, quam coheredes dare jubentur, congruat portionibus hereditariis, ex quibus ſcripti ſunt heredes; ut ſi duo ſunt coheredes, Cajus ex ſextante, Mævius ex quadrante, & alius ex reliquis partibus inſtitutus jubeatur coheredibus ſuis Cajo, & Mævio reſtituere, acceptis à Cajo viginti, à Mævio triginta. Si igitur eadem ſit proportio, ſive ratio proportionum hereditariarum, & dandæ pecuniæ, ut eſt in exemplo propoſito, & utroque latere proportio ſeſquialtera, abſque dubio hoc caſu fideicommiſſum inter ſe partientur pro hereditariis portionibus, quæ eſt ſententia hujus legis ſatis aperta.

Ad L. XXV. Ad Trebell. *Quidam teſtamento ita ſcripſerat: A te, heres, peto, fideique tuæ committo, ut quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die, aut ſi prius quid ei acciderit, matri ejus des, reddas: quæritur, cum antequam adeatur hereditas puer deceſſerit, an fideicommiſſum matri debeatur? reſpondi: ſi puer, antequam dies fideicommiſſi cedat, deceſſiſſet, fideicommiſſum translatum eſſe ad matrem, poſtea autem, quam fideicommiſſi dies cedit, ſi deceſſerit, ad heredem pueri fideicommiſſum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamil. ut ſi ante reſtitutum fideicommiſſum puer deceſſiſſet matri potius, quam heredibus præſtaretur: prætor æſtimabit ex perſona matris, & ex perſona heredis pueri: Marcellus: Sed teſtatoris voluntati congruum eſt, quandocunque puer deceſſerit, ſive antequam dies fideicommiſſi cedit, ſive poſtea, ad matrem transferri fideicommiſſum, ſi non jam puer hoc acceperit, eoque jure utimur.*

HUjus l. initio hæc proponitur ſpecies; Paterſamilias (ſemper dicunt patremſamil. aut plerumque, cum ſignificare teſtatorem volunt, quia ſoli patresfamilias teſtamentum facere poſſunt) Paterfamilias, inquam, filio ſuo impubere exheredato extraneum heredem ſcripſit, eumque rogavit, ut prima quaque die, id eſt, ſtatim atque adiiſſet, hereditatem omnem filio exheredato reſtitueret, vel ſi prius quid filio accideret, ut hereditatem matri ejus daret, redderet: *ſi prius*, id eſt, ſi ante aditam hereditatem, & reſtitutam, ut *l. 3. §. idem dicendum, de adim. leg. & ſi quid filio acciderit*, id eſt, ſi moreretur filius, priuſquam adiretur, & reſtitueretur hereditas. Sic enim veteres loquebantur, *ſi quid ei acciderit*, ut vitarent δυσφημίαν, vel malum omen, quod eſt in mortis, aut moriendi verbo. Quæritur autem filio mortuo ante aditam hereditatem, & reſtitutam, an matri ejus reſtituenda ſit? Et Julianus diſtinguit in hunc modum: Aut filius deceſſit, antequam dies fideicommiſſi cederet, puta vivo patre, quoniam fideicommiſſum erat purum, & hoc caſu fideicommiſſum translatum in matrem videtur, ut *d. §. item dicendum, & l. 10. cod. tit.* Aut vita deceſſit filius poſt diem fideicommiſſi cedentem, puta, poſt mortem patris. Et hoc caſu non pertinet fideicommiſſum ad matrem, ſed ad pupilli heredem tranſmiſſum fideicommiſſum videtur, & ſi vita deceſſerit filius ante aditam hereditatem, & ſibi reſtitutam, quaſi re ipſa pupillo mora facta ab herede in hereditate adeunda, & reſtituenda: certum eſt pupillis, & minoribus 25. annis, moram fieri re ipſa ſine interpellatione debitoris, ſive non interpellato debitore, *l. cum vero, §. certe minoribus, de fideicomm. libert. l. 3. C. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. nec.* Quod à principibus minoris ætatis favor extorſit, ut ait *l. 5. C. de act. emp.* Majoribus enim mora non fit, niſi ex interpellatione, ex perſona, non ex re. Hæc autem diſtinctio Juliani vera eſt, niſi alia fuerit voluntas teſtatoris, nimirum, ut & ſi poſteaquam dies fideicommiſſi ceſſit, pupillus vita decederet, hereditas matri reſtitueretur, nec ſequeretur heredem pupilli, quæ voluntas, an talis fuerit, Julianus dicebat prætorem fideicommiſſarium æſtimaturum ex perſona matris, & ex perſona heredis pupilli: volunta-

tis quæſtionem in æſtimatione prætoris eſſe, *l.7. C. de fideicomm.* At vero Marcellus in notis, ut hoc loco oſtenditur, quod & ſupplendum eſt omnimodo in *d. §. idem dicendum*, hujus rei æſtimationem non rejiciebat ad prætorem, ſed ita aperte ſtatuebat Marcellus, hanc fuiſſe mentem teſtatoris, ut à filio, cum vita deceſſit, nondum accepta fideicommiſſaria hereditate, omnimodo ſine ulla diſtinctione hereditas matri reſtitueretur. Denique ſtatuebat, non eſſe quærendum de voluntate. Hanc enim omnino fuiſſe voluntatem patrisfamilias, & ſic, quod multum facit ad rem, Marcellus ait, ſuo tempore invaluiſſe, & obtinuiſſe. Et hæc ſunt, quæ pertinent ad primam quæſtionem hujus legis. A

Ad §. Si ſervo *heredi ſcripto, dominus rogatus eſt eidem ſervo reſtituere hereditatem, cum liber eſſet: utile fideicommiſſum eſt.* B

IN *§. ſeq.* oſtenditur, à domino ſervi heredis ſcripti fideicommiſſum dari poſſe, puta, hereditatem per ſervum ei adquiſitam, adeuntem juſſu ſuo, per fideicommiſſum, dari poſſe à domino, id eſt, ex perſona domini, non tantum extero, ut dictum eſt, *l.91. §.1. de leg.1.* ſed etiam ipſimet ſervo ſub hac conditione, *cum liber erit*, quemadmodum & à legatario, cui ſervus legatus eſt, ſi eidem ſervo aliquid legatum ſit, ut quod ei ſervo legatum eſt, & quæſitum legatario quaſi domino, legatarius vel extraneo reſtituat, vel ipſimet ſervo, cum liber erit, *l.91. §. tum ſervus.* Ergo & pater filiofam. herede ſcripto, eique per filium hereditate quæſita rogari poteſt, ut vel extero, vel filio, cum ſui juris erit, reſtituat hereditatem, quam per filium quæſivit, juſſu ſuo adeuntem hereditatem. C

Ad §. ult. Sed & ſi ſervus iſte *à Sempronio heres inſtitutus ſit, eamque hereditatem, poſteaquam ex teſtamento fratris ad libertatem pervenerat, adierit: hereditatis quoque æſtimationem heredes fratris ſorori ejus præſtare debent: quia ſi manumiſſus non eſſet, juſſu mulieris adire eam potuiſſet: ſi vero vivente filio Sempronius deceſſerit, hereditas in cauſa fideicommiſſi non deduceretur, quippe ab ipſo filio adire juſſus hereditatem, ei acquireret.*

IN hoc §. hæc proponitur ſpecies, quæ eſt magni momenti: Paterfam. filium ſuum ex aſſe heredem inſtituit, & codicillis, quos poſt mortem filii aperiri juſſit, non vivo filio, ne innoteſcerent ſorori fideicommiſſariæ, ut ſimiliter in *l.ult. §. ult. de leg.2.* ponitur, teſtatorem juſſiſſe, D ut codicilli non aperirentur, niſi poſt mortem filii ſui, ne fideicommiſſarii codicillis ſcripti, ſcientes tenorem codicillorum, interim pararent inſidias vitæ heredis ſcripti. Iterum dico, quoniam aberraram paulum ab eo, quod propoſueram initio: Paterfam. ex aſſe filium ſuum heredem ſcripſit, eumque codicillis rogavit, ut ſi ſine liberis vita decederet, hereditatem ſorori reſtitueret ipſe, vel heres ejus: filius non ignarus, vel & ignarus hujuſce ſubſtitutionis precariæ in codicillis ſcriptæ, Stichum ſervum hereditarium teſtamento manumiſit. Videbatur prima ſpecie non valere libertas propter ſpem fideicommiſſi, ut *l. heres, & l.ſeq. §.ult. qui, & à quib. manum. l.11. de manumiſſ.* At favore libertatis receptum eſſe ait, ut libertas ſervo conſervetur, & liberentur heredes filii exiſtente conditione fideicommiſſi, puta filio decedente ſine liberis præſtando ſorori E pretium Stichi: damni nihil ſaciet, ut recte Fulgoſius loquitur, qui pretium feret: & favor quidem eſt libertatis, ſi filius non fuerit ignarus fideicommiſſi, quia videbatur hoc caſu propter ſcientiam filii impedienda libertas, & Stichus ipſe omnimodo ſorori reſtituendus. At, ſi filius fuerit ignarus fideicommiſſi, recte Accurſius notat, nullum eſſe favorem libertatis: quia & Sticho à filio non manumiſſo, ſed vendito, idem ſervaretur, propter juſtam filii ignorantiam, heredes ſcilicet, liberarentur fideicommiſſario præſtando ſervi pretium, non etiam omnino abſolverentur obligatione fideicommiſſi: quia, quod notandum, etſi quid fecero per ignorantiam, non debet factum meum alteri nocere. Tenebuntur ergo heredes fideicommiſſario ſaltem ad pretium ſervi. Et in hanc rem etiam hic locus Juliani citatur in *l.ſi ſervum, §. de illo, de verb. oblig.* Neque vero iis, quæ proponuntur hoc loco, quidquam obſtant leges, quas attuli *ſup. l.heres, & l. ſeq. §.1. & §.ult. qui, & à quib. manum. & l.11. de manum.* quæ negant abſciſe, & indiſtincte libertatem valere. Et ex interpretib. idem Fulgoſ. quo nullus eſt ingenuus magis in dirimendis controverſiis legum juris noſtri, non eſt veritus affirmare, difficile, aut pene impoſſibile eſſe iis legib. reſpondere. Res tamen omnis explicabitur dilucide. & vere, ſi dicas in arbitrio eſſe fideicommiſſarii, ut vel ſummo jure agat cum heredib. heredis ſcripti, vel humanius, id eſt, ut vel ſervum petat ſibi reſtitui omnimodo, quaſi non pervenerit ad libertatem, ut in *ſup. d. ll.* vel ut æſtimatione ſervi contentus ſit, quæ humanior ſententia eſt. Hoc confirmat aperte *lex ſi quis inquilinos, §.1. de leg.1.* Et ſimilis electio, ſimilis poteſtas eligendi rem, aut pretium etiam donatori datur ab eod. Juliano, revocata donatione cauſa mortis, convaleſcentia donatoris in ſpecie *l.19.* adhibita *l. 37. de mort. cauſa don.* Non eſt omittendum, quod extremo loco Julianus adjicit hoc *§. ult.* non tantum pretium Stichi ſorori eſſe præſtandum, libertate favore ſui benigne ſervata, ſed etiam pretium hereditatis Sticho quæſitæ, ab extraneo quodam herede inſtituto poſt manumiſſionem fratris: hereditatis, inquam, Sticho quæſitæ, quia ſi manumiſſus non eſſet juſſu ſororis, eam hereditatem adire, & ſorori acquirere potuiſſet, non item hereditatis per Stichum fratri quæſitæ juſſu fratris adeuntem, quia in fideicommiſſariam hereditatem fructus non veniunt medio tempore percepti, *l. 18. l.27. §.1. hoc tit.* Et adquiſitiones ſervorum vice fructuum ſunt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XL. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIV. De Cond. indeb. *Is, cui hereditas tota per fideicommiſſum relicta eſt, & præterea fundus, ſi decem dediſſet heredi, & heres ſuſpectam hereditatem dixerit, & eam ex Trebelliano reſtituerit, cauſſam dandæ pecuniæ non habet: & ideo quod eo nomine, quaſi implendæ conditionis gratia, dederit, condictione repetet.*

EX hoc libro prima eſt *l.34. de cond. indeb.* cujus nondum quæ ſit ſpecies certa bene conſtitit inter Doctores. Et mihi tamen ſatis videtur ea fore perſpicua, ſi ponatur in hunc modum, nulla facta, ut fit ab illis commentitia ſubauditione. Paterfam. heredem inſtitutum ex aſſe rogavit, ut totam hereditatem, & ſpecialiter fundum Tuſculanum, qui in eadem hereditate erat L. Titio reſtitueret. Primum reliquit totum, deinde partem, ut qui fundum ſtipulator, deinde uſumfructum, quem ſatis ſtipulatus erat jam ſtipulando fundum, *l. qui uſumfr. 58. de verb. oblig.* ſed ita plerique ſolent loqui, & ſtatuere *κατ' ἐξαίρετον*, ut in *tit. C. de ſervit. & aqua.* Cum ſervitutum nomine ſatis contineretur aqua, ut in illo loco Homeri -- *Τρῶάς τε καὶ Ἕκτορα νηυσὶ πέλασσε*, in 1. verſ. 13. Iliados, *κατ' ἐξαίρετον* Trojanis, qui tamen ex eorum numero erat, adjecit Hectorem. Utrumque autem reliquit teſtator, puta, hereditatem primum totam, deinde fundum ejuſdem hereditatis ſub conditione, ſi L. Titius 10. heredi dediſſet, & is quidem L. Titius 10. dedit, ut fundum acciperet, quem etiam accepit. Deinde cum vellet, etiam ſibi reſiduam hereditatem reſtitui, heredem dicentem ſuſpectam ſibi eſſe hereditatem, & ſe eam nolle adire, per prætorem coegit, ſuſcepto in ſe omni periculo aditionis, ut eam adiret, & ſibi ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtitueret. Quæritur, an datam heredi pecuniam L. Titius repetere, ſive condicere poſſit, quaſi indebitam, vel quaſi datam ſine cauſa, propterea quod ex poſt facto apparuit, non habuiſſe L. Titium cauſam dandæ pecuniæ implendæ conditio-

rionis gratia ? quia qui coactus alieno periculo adit hereditatem, omni commodo arcetur. Nam & Falc. amittit, *l. quia poterat, ad Senatuſc. Trebell.* & perceptiones, id eſt, prælegata, & commodum ſubſtitutionis pupillaris ita factæ: *quiſquis mihi erit heres, idem filio meo impuberi heres eſto, l. ſi patroni, §. adeo, l. ita tamen,* quæ eſt etiam ex hoc libro, *§. qui ſuſpectam, & §. ſi à præceptis, ad Trebell.* & mortis caoſa capionem, ut aperte oſtenditur in hac *l.* puta, ſi quid heredi dare juſſus ſit is, cui per fideicommiſſum hereditas relinquitur ſub conditione heredi dandæ pecuniæ certæ. Et ſane ita Julian. ſtatuit, pecuniam prænumeratam heredi conditionis implendæ gratia, fideicommiſſo propoſitæ, qui heres poſtea coactus periculo fideicommiſſarii hereditatem adiit, & reſtituit ei, condici poſſe quaſi indebitam, datamque ſine caoſa. Dubitationem faciebat, quod illa 10. accepiſſet heres quaſi à fideicommiſſario ſingulari, cui & fundus Tuſculan. relictus datus erat ſub conditione dandi decem. Quod utique commodum benignius eſt non auferri heredi, etiamſi coactus hereditatem adierit, ut oſtenditur in *l. qui heredi, §. cum hereditas, de cond. & demonſt.* At quia fundus ille, qui ſeparatim relictus eſt, etiam toto, ſive univerſali fideicommiſſo continebatur, videtur quoque ea pecunia heredi data, non tam ex cauſa ſingularis fideicommiſſi fundi Tuſculani, quam ex cauſa fideicommiſſariæ hereditatis. Ideo & ab illo commodo heres, qui periculo fideicommiſſarii coactus hereditatem adiit, ſubmovetur. In contextu, quo loco Florentini habent, *& heres ſuſpectam hereditatem dixerit*, rectius alii, & convenientius verbis, quæ præcedunt, & quæ ſequuntur, *ſi ſuſpectam hereditatem dixerit*.

Ad L.LXXXVI. Ad leg. Falcidiam. *Titia teſtamento ſuo Titium fratrem ſuum ex parte tertia heredem inſtituit: fideique ejus commiſit, ut hereditatem, retenta quarta parte, Secundæ, & Proculæ reſtituat: eidem fratri quædam prædia prælegavit: Quæro, an Titius ea, quæ prælegata ſunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus eſt reſtituere, an integra retinere debeat? Reſpondi, Titium legata integra retinere debere, ſed in partem quartam imputari oportere 12. partem prædiorum. Sed ſi non eſſet adjectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem prædiorum legi Falcidiæ imputari oportere: quoniam contra ſententiam matriſfamilias lex Falcidia induceretur.*

HÆc eſt ſingularis, & difficilis, ejuſque ſpecies hujuſmodi. Titia fratrem ſuum heredem ſcripſit ex parte tertia, ſeu triente, id eſt, ex 4. unciis, eidemque prædia quædam prælegavit, rogavitque eundem, ut hereditatem Cajo reſtitueret, id eſt, trientem hereditatis, retento quadrante Falcidiano, id eſt, uncia, quæritur, an etiam prælegata fratri relicta veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, ſaltem pro parte, ex qua heres frater inſtitutus eſt, quoniam in prælegato, ut certum eſt, trientem capit heres ſcriptus ex triente à ſemetipſo jure hereditario tanquam heres, non jure legati, propterea quod legatum heredi à ſemetipſo datur inutiliter, beſſem vero capit à coheredibus jure legati, *l. in quartam, l. cum ei, §. ult. de his, quib. ut indign. l. filium, C. famil. erciſc.* An vero (hæc eſt altera pars quæſtionis) integra prælegata frater retinere poſſit, & quaſi jure legati tota apud ſe remaneant, reſtituta hereditate Cajo, ut ſit hereditate erepta quaſi indigno ? Quo caſu prælegata in ſolidum capit jure legati, non diverſo jure, *d. l. eum, qui, §. ult.* Vel etiam repudiata hereditate, quo etiam caſu retinet tota prælegata ſine deminutione jure legati, *l. 18. 87. & 89. de leg. 1.* Et, ut ſtatim videamus, quemadmodum huic quæſtioni ſit reſpondendum: ſi quidem Titia ſimpliciter rogaſſet fratrem, ut portionem ſuam reſtitueret, ſane fideicommiſſo continerentur etiam prælegata integra: quia in portionem etiam prælegata cecidiſſe videntur, *l. 3. §. quidam, ad Trebell.* In portione mea connumeratur, non tantum quod hereditatis, ſed etiam quod prælegati titulo mihi relinquitur. Portionem rogo reſtituere, ergo & id reſtituere debeo, quod legati titulo mihi relictum eſt: quoniam & id mihi cedit in portionem. Idemque ſi ita dixerit, *quicquid ex hereditate mea ad te pervenerit, id omne reſtituas Cajo, l. cum virum, C. de fideicomm.* Nam & legata ex hereditate ſunt, ſive delibationes hereditatis, ut eſt in definitione legati à Modeſtino tradita. At in ſpecie propoſita, quia dixi, ut hereditatem reſtitueret, non videntur etiam in fideicommiſſum deducta prælegata, niſi pro ea parte, quam heres jure hereditario capit à ſemetipſo, non etiam pro ea parte, quam à coheredibus accepit jure legati. Idemque eſſet, ſi dixiſſet, licet aliud ſcribat Accurſ. portionem hereditatis, nihil intereſt dixerit portionem hereditatis, an hereditatem ſimpliciter, *d. l. filium, famil. erciſc. l. in fideicomm. §. ult. ad SC. Trebell.* quia hereditatis appellatione legata non continentur, *l. ſi Titius, de legat. 3.* At nihil hiſce omnibus commotus Julianus in ſpecie propoſita exiſtimat, fratrem integra prælegata retinere: ſed in quartam partem, quam retinere juſſus eſt, id eſt, in unciam imputare duodecimam partem prædiorum prælegatorum, id eſt, tertiæ partis prædiorum, quam jure hereditario capit, quartam partem, non totam tertiam partem prædiorum. Hoc ita, ſi ut proponitur, Titia juſſerit nominatim fratrem retinere quartam Falcidiam, id eſt, quartam partem trientis, ex quo eum heredem fecerat. Nam & in triente hereditatis eſt triens prædiorum prælegatorum. Ergo ut trientis cæterarum rerum frater retinet quartam partem, ita & trientis prædiorum prælegatorum. At quomodo ea retinet? Nempe, hac ratione, ut quartam ſolummodo partem trientis prædiorum prælegatorum imputet in Falcidiam, non totum trientem, quia ita cavit Titia teſtatrix, ut retineret, deduceretque quartam Falcidiam. Quod hic maxime notandum eſt, ſi nihil caviſſet de quarta retinenda nominatim, tunc ſane frater imputaret in Falcidiam totum trientem prædiorum, quem capit jure hereditario. Atque ita multum intereſt contra ſententiam defuncti inducat heres Falcidiam, an ex ſententia defuncti. Nam ſi contra ſententiam defuncti, qui portionem tertiam hereditatis ſine deminutione Cajo reſtitui voluit, eo non adjecto, ut heres retineret Falcidiam, quo non adjecto ſemper Falcidia inducitur contra voluntatem defuncti, ut hoc loco ait aperte, & Juſtinianus *Nov. 1. cap. 2. Hinc nobis*, quia teſtator, qui hoc non adjecit, ſane voluit integrum fideicommiſſum præſtari, lex contra voluntatem ejus, reſcindit, aut minuit ex fideicommiſſo quadrantem. Et ob id ſolum heres, qui contra judicium defuncti inducit Falcidiam, in Falcidiam imputat tertiam partem prædiorum prælegatorum, quam jure hereditario capit. At ſi ex ſententia defuncti, ut in propoſita ſpecie, heres induceret Falcidiam, non imputaret in Falcid. niſi duodecimam partem prædiorum, id eſt, unciam, quæ trientis prædiorum eſt quarta Falcidia, quam nominatim cavit teſtatrix, ut retineret heres. Denique ſimpliciter rogatus hereditatis partem tertiam, ex qua heres inſtitutus eſt, reſtituere, integra prælegata retinet, & partes, quas capit jure legati, & eam partem, quam capit jure hereditario, id eſt, partem tertiam prælegatorum, puta uncias 4. Verum eas uncias 4. hoc eſt, totam partem tertiam prælegatorum imputat in Falcidiam, ſi ſimpliciter, ut dixi, rogatus ſit reſtituere trientem hereditatis; qui eam tertiam partem prælegatorum capit ut heres jure hereditario, non ut legatarius. Quatenus autem prælegata imputat in Falcidiam, eatenus etiam in fideicommiſſum ea venire videntur. Nam & reipſa venirent in fideicommiſſum, & in reſtitutionem, non interveniente Falcidia, veluti ex teſtamento militis, in quo locum non habet l. Falcid. in quo potior eſt militis voluntas, quam legis auctoritas, vel etiam ſi coactus adiiſſet hereditatem, venirent, inquam, in reſtitutionem: quia dixit, ut reſtitueret hereditatem; in qua, aut ex qua utique eſt tertia pars prælegatorum. At is, qui rogatus eſt reſtituere partem tertiam hereditatis, ex qua heres inſtitutus eſt, hoc adjecto, retenta quarta, ſive Falcidia, prælegata in Falcidiam imputat, non pro parte tertia, quamvis totam eam capiat jure hereditario, ſed pro parte tantum duodecima omnium prælegatorum, id eſt, pro uncia una, quæ eſt quarta pars tertiæ partis prælegatorum jure hereditario perceptæ. Ubi enim ex judicio, & voluntare teſtatoris (qui id adſcripſit nominatim, ut retineretur Falcid.) inducitur

Falcid. non inſpicimus; quantum heres capiat jure hereditario à ſemetipſo, ſi id capiat citra expreſsam voluntatem defuncti, κατ' ἀκρίβειαν, ut Græci ajunt hoc loco, videlicet propter rationem juris, quæ non patitur quidquam heredem à ſemetipſo capere jure legati, & fideicommiſſi, *l. leg. §. 1. de leg.* Sed inſpicimus, quantum heres capiat ex voluntate expreſsa defuncti, nempe, ut id ſolum imputet in Falcidiam, *l. quod autem, l. in quartam, hoc tit. l. mulier, §. ſi heres, ad Trebell.* Et ita hæc quæſtio omnis explicanda eſt. Non omittam, rejiciendam eſſe prorſus diſtinctionem Doctorum in hac quæſtione, utrum heredis inſtitutionem præcedant prælegata, ſive præceptiones, an ſequantur: quaſi quæ præcedunt, fideicommiſſo contineantur pro parte hereditaria, quæ ſequuntur, non item. Nam hæc eſt ratio, cur rejicienda ſit hæc diſtinctio: ordo ſcripturæ non mutat cauſam juris, & voluntatis, *l. cum pater, §. fidei tuæ, de leg. 2.* Et utut ſit, ſive præcedant, ſive ſequantur, ſemper verum eſt, partem, quam ex prælegatis à ſemetipſo heres capit, eſſe partem hereditariam.

Ad L. XXVII. Ad SC. Trebell. *Ita tamen, ut his, quibus reſtitueretur hereditas, actorem eligant, & ad agendum, & ad accipiendas actiones.*

INitium l. 27. ad SC. Trebell. conjungendum eſt cum leg. præced. hoc modo: Directam quidem hereditatem municipiis, vel municipibus, aut, quod idem eſt, Reip. civitati, aut civibus dari non poſſe, quia incertum corpus eſt, neque adire univerſi hereditatem, neque pro herede gerere poſſunt, ut heredes fiant, ut Ulpian. ſcribit in tit. *qui heredes inſtitui poſſ.* & Plinius in Epiſtolis, *neque*, inquit, *heredem inſtitui, neque præcipere poſſe Rempub. conſtat, lib. 5.* fideicommiſſam tamen hereditatem civitatibus, quæ modo fuerunt ſub imperio populi Rom. reſtitui poſſe, ut Senatuſconſulto Aproniano, inquit, lex præcedens, cautum eſt, quod quidem factum eſt Aproniano, & Paulo Coſſ. auctore D. Marco: quo auctore etiam eod. SC. conſtitutum eſt, ut civitatibus, & collegiis omnibus licitis legari poſſit, *l. cum Senatus, de rebus dub.* Quod ſi reſtitui fideicommiſſa hereditas municipibus poteſt, conſequens, & conſentaneum eſt, ut, & in municipia ipſa, vel civitates transferantur actiones utiles ex SC. Trebell. quibus, vel defunctus tenebatur, vel tenebat alios obſtrictos: ſed municipes, inquit in l. præcedenti, ad eas movendas, ſive accipiendas actiones admittuntur, quo vero modo? Nam univerſi agere non poſſunt, vel actiones excipere, nempe ita ut ſubjicitur initio hujus l. 27. quod conjungi oportet cum illa extrema clauſula l. ſuperioris hoc ordine, *ſed municipes ad eas actiones admittuntur*, ita tamen, ut ii municipes, quibus reſtituitur hereditas, actorem eligant, & conſtituant, ſive Syndicum ad agendum, & ad excipiendas actiones hereditarias, ut *l. 1. & 2. quod cujuſque univerſit.* Hæc de fideicommiſſaria hereditate. Verum & poſtea de directa hereditate alio SC. conceſſum eſt, ut municipes non ab omnibus, ſed à libertis ſuis heredes directo inſtitui poſſint, *l. 1. inf. de libert. univerſit.* Quod & Ulpian. ſcribit in ſupra d. tit. & ad extremum etiam conceſſum fuit, ut ab omnibus directo heredes inſtitui poſſint, *l. hereditatis, C. de hered. inſtit.*

Ad §. Si ſervum hereditarium heres, *qui coactus adierit, juſſiſſet adire hereditatem ab alio eidem ſervo relictam, & tunc hereditatem, quam ſuſpectam ſibi eſſe dixerat, reſtituerit: an etiam eam hereditatem, quæ per ſervum acquiſita eſſet, reſtituere deberet, quæſitum eſt: dixi, non magis hanc hereditatem in reſtitutionem venire, quam quod ſervus hereditarius poſt aditam hereditatem ſtipulatus fuiſſet, & per traditionem accepiſſet: aut fructus, qui ex rebus hereditariis percepti fuiſſent. Utique ſi nulla mora fideicommiſſo facta fuiſſet. Sed ſi quid ante aditam hereditatem ſervus ſtipulatus fuiſſet, aut per traditionem accepiſſet: id reſtitui debebit, ſicut fructus ante aditam hereditatem in reſtitutionem venient.*

SEquitur §. 1. h. l. in quo oſtenditur, heredi inſtituto, & fideicommiſſo onerato reſtituendæ hereditatis, qui ſuſpectam ſibi eſſe hereditatem dixit; & juſſu prætoris coactus adiit hereditatem periculo fideicommiſſarii, non eſſe fructus auferendos, aut quæ vicem fructuum obtinent, quos medio tempore percepit, poſtquam coactus adiit hereditatem, & antequam hereditatem reſtitueret, atque adeo non eſſe etiam eos fructus reſtituendos ex cauſa fideicommiſſi. Unde ſi poſt aditam juſſu prætoris, & ante reſtitutam hereditatem per ſervum hereditarium ex alieno teſtam. hereditatem adquiſierit, juſſu ſuo adeuntem, ut Julia. ait hoc loco, cujus & in hanc rem teſtimonium adducitur in *l. facta, §. ſi heres ante reſtitutam, inf. hoc tit.* Item ſi quid ſervus hereditarius ſtipulatus, aut ex traditione nactus fuerit, quod heredi ſtatim adquiſierit, vel etiam ſi heres interim ex rebus hereditariis, medio illo tempore fructus perceperit, ea omnia, quamvis coactus adierit, ſibi habet, & lucrifaciet heres, nec reſtituere fideicommiſſario debet, ut obiter eſt dictum libro ſuperiore, ad *l. 25. §. ult. hoc tit.* Et ratio hæc eſt, quia hereditatem tantum reſtituere rogatus eſt, & fructus, non hereditati, ſed ipſis rebus per aditionem heredi quæſitis accepto feruntur, *l. 18. hoc tit.* ubi additur eadem exceptio, quæ etiam hoc loco, & *l. poſtulante, §. pen. & l. deducta, in princ. hoc tit.* niſi mora fideicommiſſo facta ſit. Nam ex tempore moræ fructus, qui ſcilicet poſt moram percepti ſunt, fideicommiſſario factam, in reſtitutionem veniunt, & ex eo quoque tempore, id eſt, tempore moræ, fideicomm. tranſmiſſum videtur ad heredem fideicommiſſarii, ſi non poſteaquam dies fideicom. ceſſit, vita deceſſerit, tranſmiſſum, inquam, ad heredem fideicommiſſarii, non autem ad eum, in quem teſtator tranſtulerat fideicomm. ſi prior fideicommiſſarius decederet, antequam id ei reſtitueretur, *l. 3. §. ſi quis Titio, de adim. legat.* niſi alia voluntas teſtatoris fuerit, ut dictum eſt in *l. 25. in princ. hoc tit.* quam utique & Marcellus exiſtimabat ſemper eſſe aliam, ut ibidem latius expoſuimus, & diximus, ut intellexiſtis de fructibus ab herede fideicommiſſo reſtituendæ hereditatis onerato perceptis poſt aditam hereditatem ante reſtitutionem fideicomm. Nam, ut ex hoc loco Julia. admonet, fructus percepti ante aditam hered. augent hereditatem, & in reſtitutionem fideicommiſſi veniunt: poſt aditam hereditatem percepti non augent, & conſequenter ad lucrum heredis pertinent, nec ei auferendi ſunt, ſicut & *l. 34. de cond. indeb.* diximus, non eſſe invidendum heredi, vel auferendum, quod legatarius ei dedit conditionis implendæ gratia, licet coactus adierit hereditatem, ex *l. qui heredi, §. cum hereditas, de cond. & demonſt.* quæ vulgo recte accipitur de pecunia heredi data à legatario conditionis implendæ gratia, non de data à fideicommiſſario univerſali, quam heres utique, qui poſtea coactus adiit, reſtituere fideicommiſſario debet. Cætera etiam omnia commoda, quæ ex teſtam. heres conſequitur, aut jure teſtamenti, id eſt, quæ habiturus non eſſet, ſi teſtamento heres inſtitutus non fuiſſet, aut ſi ex teſtam. non adiiſſet, reſtituere fideicommiſſario debet, ut diximus etiam in *d. l. 34.* veluti Falcidiæ commodum, *l. quia poterat, ſup. hoc tit.* Quæ quidem Falcidia, tametſi inducatur contra voluntatem teſtatoris, tamen jure teſtamenti retineri dicitur, *l. qui duos, de vulg. ſubſtit.* Quia non retinetur, niſi ab eo, qui ex teſtam. heres extiterit.

Ad §. Qui ſuſpectam ſibi hereditatem dixit, *nullum commodum ex teſtamento conſequetur, quod habiturus non eſſet, ſi heres inſtitutus non fuiſſet, aut non adiiſſet. Et ideo ſi pupillo ſubſtitutus fuerit, ita quiſquis mihi heres erit, idem filio meo heres eſto: hereditatem, quæ ex ſubſtitutione ad eum pervenerit, reſtituere cogendus erit: Si vero detracto hoc articulo, quiſquis mihi heres erit, ſubſtitutus ita fuerit, Titius filio meo heres eſto: tum, ſi ſolus patri heres extiterit, nihilominus cogendus erit hereditatem pupilli reſtituere.*

DOcet etiam Julianus in hac ipſa *l.* heredem etiam fideicommiſſario reſtituere debere commodum ſubſtitutionis pupillaris ita factæ, *quiſquis mihi heres erit, idem filio meo heres eſto*, quod commodum etiam teſtamenti eſt. Nam ineſt huic ſubſtitutioni conditio, *ſi mihi ex teſtamento*

be-

heres erit, l.qui liberis,§.1. de vulg. ſubſtit. Igitur id quoque A commodum heres, ſi ad eum pervenerit, cum coactus adiiſſet hereditatem paternam, fideicommiſſario reſtituere debet, *l.ſi patroni*, *§.adeo Senatus*, *ſup. hoc tit.* Quia inteſtatum patremfamilias facere animus erat, & evertere hoc genere omnia, quæ in teſtamento ſcripta erant: quippe cum invitus heres non ſua ſponte, extiterit. Ideo eum indignum eſſe Senatus cenſuit, qui ullum commodum ferret ex teſtamento per occaſionem teſtamenti. At *in h. §. qui ſuſpectam*, ſi filio impuberi exheredato ſubſtitutus fuiſſet, is in ſecundum caſum, quæ ſubſtitutio pupillaris appellatur, ſive teſtam. pupillare: is, inquam, quem paterfam. primo gradu ſibi heredem inſtituerat, & compulſus hereditatem adiiſſet, & ſubſtitutus, inquam, fuiſſet, non adjecta hac conditione, *quiſquis mihi heres erit*, ſed ſimpliciter, B *Titius heres teſtamento meo ſcriptus, filio meo heres eſto, ſi impubes vita deceſſerit*. Ita diſtinguit hoc loco Julianus: aut Titius ex aſſe patri heres extitit, *& tum* (probe dicit, *tum*, pro articulo temporis, pro articulo caſus) id eſt, eo caſu, etiam commodum ſubſtitutionis pupillaris, ſi ex aſſe, ut dixi, fuerit inſtitutus fideicommiſſario reſtituere debet: quia id non haberet, ſi hereditatem paternam non adiiſſet, non adita hereditate paterna, evaneſcit ſubſtitutio pupillaris, *l.2. §.quiſquis*, *§.ſed ſi plures*, *de vulg. ſubſtit.* Quod utique verum eſt, ſi primo gradu alius ei ſubſtitutus non fuerit, id eſt, ſi ei facta non fuerit ſubſtitutio vulgaris in hunc caſum, ſi non adierit hereditatem. Nam ſi alius ei ſubſtitutus fuerit, & ſubſtitutus illo omittente hereditatem paternam, adierit, ſubſtitutio pupillaris confirmatur, non evaneſcit: quia adita eſt hereditas patris ex teſtamento pupillari à ſubſtituto vulgari. Et ex ea igitur poteſt C retinere pupilli hereditatem, licet patris hereditatem repudiaverit, ſive non ſua ſponte extiterit heres. Aut Titius ex parte tantum patri heres extitit, coherede ei adjecto. Et hoc quoque caſu exemplo ſubſtituti poteſt retinere, id eſt, non reſtituere pupilli hereditatem, ſi coheres ſuſtineat patris, & pupilli teſtam, adita hereditate exemplo ſubſtituti, id eſt, ſicut retinet pupilli hereditatem pupillo mortuo intra pubertatem, ſi ſubſtitutus vulgaris ſuſtineat patris teſtamentum adita hereditate: qui ſuſtinet patris teſtam. ſuſtinet & filii. Et nihil eſt præterea *in h. §.* Verum hoc non eſt omittendum, fruſtra Accurſ. objicere *d. l. ſed ſi plures*, *§. ſi filio*, *in fi. de vulg. ſubſtit.* quæ filio impubere herede inſtituto ex parte, & coherede ejus ei ſubſtituto, ait, coheredem repudiantem patris hereditatem, nec ad hereditatem pupilli pervenire poſſe: hac ſcilicet ra- D tione, quæ valde notanda eſt, quia filio impubere adeunte pro ſua parte, & coherede ejus, eodemque ſubſtituto pupillari repudiante pro ſua parte, jam non ſunt duæ hereditates, una patris, altera filii: ſed una, quæ coaluit in perſonam filii impuberis, jure accreſcendi ei obveniente parte coheredis repudiantis hereditatem paternam, ſibi delatam ex parte: ita ut nunc, ſi hic coheres amplecti velit hereditatem, ſive ſubſtitutionem pupillarem, plane etiam videatur amplecti velle hereditatem patris, quam repudiavit, & quæ accrevit filio. Id vero facere non poteſt, non poteſt amplecti, quod ſemel repudiavit. Quamobrem neceſſe eſt, ut vel utraque bona amplectatur patris, & filii, vel neutra, ut *l.quidam*, *C.de jure deliber.* Quæ eſt ſententia certa, & ratio *d.§. ſi filio.* Cujus ſpecies jam credo vidiſtis, quam ſit diverſa ſpecie propoſita. Illa eſt de filio impubere inſtituto E ex parte, cui heres ſubſtitutus eſt, hæc de filio exheredato, cui unus ex heredib. inſtitutis ſubſtitutus eſt. Hæc admodum diverſa ſunt.

Ad §.Si pater filium, *quem in poteſtate habebat, heredem ſcripſerit, & ab eo petierit, ut hereditatem Sempronio reſtitueret, iſque ſuſpectam ſibi eſſe dicat: poterit ex Trebelliano S.C. hereditas reſtitui. Quare etſi non immiſcuerit ſe hereditati, nihilominus actiones, quæ ei, & in eum competebant, ad Sempronium transferentur.*

EX §. *ſi pater filium* intelligimus, in hac materia hereditatum ab heredibus ſcriptis per fideicommiſſum relictarum, differentiam eſſe inter extraneum, & ſuum heredem, quod extraneus reſtituendæ hereditatis fideicommiſſo oneratus, ſi ſuſpectam dicat hereditatem, non aliter poſſit actiones transferre in fideicommiſſarium, quam ſi cogatur juſſu prætoris, & periculo fideicommiſſarii hereditatem adire. Suus vero heres non aliter, quam ſi coactus immiſcuerit ſe bonis, ut *l.6. §.ſed & ad filium, hoc tit.l.5.in fi. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* eſt. Quoniam extranei heredis eſt adire, ut heres fiat, vel pro herede gerere: Sui, miſcere ſe in bonis: quia & ſine aditione ipſo jure heres eſt, *l.in ſuis, de ſuis, & legit. hered.* Et miſcere ſe igitur, non ut heres fiat, cum ipſo jure ſit heres, etiam invitus, & ignorans, ſed ut non videatur ſe bonis abſtinere. Qua ratione plus dicit Jul. h. loco, qui in hanc rem eſt ſingularis. Nec ut actiones in fideicommiſſarium transferantur ex S. C. Trebelliano neceſſariam eſſe prætoris opem, ſive juriſdictionem, ut ſuum heredem cogat miſcere ſe bonis, ne intercidat fideicommiſſum cum ipſo jure heres ſit: nam ſi ipſo jure heres extitit, etiam citra aditionem, vel immixtionem, conſentaneum eſt, ut facta ab eo reſtitutione hereditatis, ſtatim actiones hereditariæ activę, & paſſivę transferantur in fideicommiſſarium: ſola *ἀναφανσις*, ſive ut loquuntur, ſola exiſtentia ſui heredis confirmat fideicomm. & cætera omnia, quæ teſtamento ſcripta ſunt, *l. ſi poſt mortem, de leg.1.* Longiora ſunt ea, quæ pertinent ad *§.à patre.*

Ad §.A patre *heres ſcriptus, & exheredato filio ſubſtitutus, ſi rogatus fuerit hereditatem, quæ ad eum ex ſubſtitutione pervenerit, Titio reſtituere, cogendus non eſt, vivo pupillo, patris hereditatem adire: primum, quia ſub conditione fideicommiſſum datum eſt: deinde, quia non probe de hereditate viventis pueri agat. Mortuo autem pupillo, compelli debet hereditatem patris adire.*

Ad §.Quod ſi duo *heredes à patre inſtituti fuerint, & utriuſq; fideicommiſſum ſit, ut exheredati filii hereditatem reſtituerent.*

IN hoc §.proponitur ſpecies hujuſmodi. Pater filium impuberem exheredavit, & extraneum heredem inſtituit ex aſſe tam ſibi, quam filio: ſecundis enim tabulis eundem dedit heredem filio impuberi, quem ſibi inſtituerat prius, eundemque heredem, quem dedit filio impuberi, id eſt, ſubſtitutum. Nam & ſubſtitutus pupillaris dicitur. Iiſdem ſecundis tabulis rogavit, ut hereditatem filii, ſi ad eum perveniret ex illa ſubſtitutione, illove teſtam. pupillari, id eſt, ex ſecundis tabulis, L. Titio reſtitueret: quod D fideicom. valet, quamvis ſit relictum à ſubſtituto exheredati, quia idem ſubſtitutus, & patri heres fuit, *l.in ratione s. §.ult.ad l.Falc. l.94. in princ. de leg.1. l.ſi filius, qui patri, de vulg. ſubſtit.* Alioquin à ſubſtituto exheredati fideicom. relictum non valebit, *l. cum quidam*, *C. de leg.* Quæritur autem circa hanc ſpeciem: an propter pupilli teſtamentum, ſive ſubſtitutionem pupillarem, quam filio pater fecit, heredem ſuum ei ſubſtituendo in ſecundum caſum, ſi filius ante pubertatis annum vita deceſſerit, nec ſcilicet evaneſcat ſubſtitutio pupillaris ſimul, & fideicommiſſum, an vivo filio heres cogatur adire hereditatem patris, ne hereditate patris non adita, corruat ſimul, & patris, & filii teſtamentum? Et Julia. ſcribit, vivo filio heredem non cogi adire hereditatem patris. Et movetur duabus rationibus, una, quia fideicommiſſum ſub conditione datum eſt, ſi ad E heredem ſcriptum filii hereditas perveniret, quæ conditio nondum extitit, nec exiſtere poteſt vivo filio: altera, quia improbum eſt de hereditate viventis pueri ſollicitum eſſe, quæ poſterior ratio per ſe ſola ſufficit. Quamobrem & hanc ſolam ex hoc loco Juliani Ulpian. retulit *in l.2. §.interdum*, *de vulg. ſubſt.* Prior ratio imbecillis eſt, niſi ei poſterior adminiculetur: quia & qui fideicomm. debet ſub conditione, pendente conditione cogi poteſt adire, & reſtituere, ſi ſuſpectam ſibi eſſe hereditatem dicat, *l.11. §.Antiſtia*, *l.13. in princ. l.31. in princ. l.55. §.quid ergo*, *hoc tit.* Cogetur, inquam, adire, & reſtituere, ne ſi forte moriatur non adita hereditate, intercidat fideicom. Verum ita adire, & reſtituere cogitur, ut tamen non ante tranſeant actiones in eum, cui reſtituerit hereditatem, non ante habeat

fidei-

fideicommiſsarias actiones, & actionibus teneatur, quam conditio fideicommiſſi extiterit, *l. 10. hoc tit.* Hoc vero, quod dixit, heredem non cogi adire, vivo filio procedit (quod etiam dixi) Nam mortuo filio intra pubertatem, atque ita exiſtente conditione ſubſtitutionis pupillaris omni modo cogitur heres ſcriptus patris hereditatem adire, & mox etiam filii hereditatem adire, & reſtituere ex Senatuſconſul. Trebelliano, id eſt, translatis actionibus in fideicomm. datiſque ei utilibus. Rurſus, quæ diximus, ita procedunt, ſi paterfa. filio impubere exheredato, extraneum, ut Julian. ponit, ſibi heredem inſtituerit ex aſſe, eundemque filio impuberi exheredato ſubſtituerit (Pater exheredato ſubſtituere poteſt, qui non ut heredi, ei ſubſtituit, ſed ut filio) eundemque ſubſtitutum rogaverit, filii hereditatem, quæ ad eum pervenerit ex ſubſtitutione pupillari, L. Titiu reſtituere. Nam ſi non unum heredem ex aſſe inſtituerit, ſed duos extraneos heredes, ut Julian. ſubjicit in hoc §. & refertur ex hoc ipſo auctore *in l. 11. §. idem Julian. sup. hoc tit.* eoſdemque duos heredes ſubſtituerit filio ſuo impuberi exheredato, atque rogarit, ut hereditatem filii, ſi ad eos perveniret, L. Titio reſtituerent. Mortuo filio, non etiam vivo filio, ante pubertatem, non eſt neceſſe, poſtulante fideicommiſſario utrumque heredem cogere ad adeundam patris hereditatem, cum ſufficiat, vel unum cogi adire. Namque vel unius aditio etiam coacta ſatis confirmat tabulas pupillares, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem, *l. 14. §. ſi quis compulſus, ſup. hoc tit.* Et hoc facto, id eſt, poſtquam vel unus ex duobus heredibus adierit hereditatem patris, tum conſequens eſt, ut ambo ex ſubſtitutione pupillari cogantur filii adire hereditatem, & reſtituere L. Titio. Quæ eſt ſententia h. §. Et ex hoc quidem poſtremo loco ita proculdubio legendum eſt in *d. §. idem Jul. l. 11.* qui hactenus fuit crux ingeniorum omnium, legendum, inquam, eſt, *ſi duo fuerint à patre inſtituti, filio ejus impubere exheredato*, ut in hoc §. ſi legas, ut vulgo, *ſi duo fuerint à patre inſtituti cum filio ejus impubere*, qua ſcriptura nihil unquam ineptius: nunquam te à ſpecie hujus §. expedies, & neceſſarium eſt, tres ponere heredes inſtitutos, filium impuberem, & duos extraneos: quod ſi fecit pater, & poſt mortem patris filius impubes moriatur, nihil neceſſe eſt, quod tamen ibi dicitur, & hoc loco, vel unum ex coheredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares: cum ἀναφανδόν, ſive exiſtentia filii ſui heredis eas tabulas confirmet ſatis, ut *§. 1. ſup. l. 12. de vulg. ſubſt. l. paterfam. de privileg. cred.* vel ut omnem attingamus caſum, ſi filius ille vivo patre moriatur, antequam patri ex teſtam. heres extiterit, ſane evaneſcunt tabulæ pupillares, evaneſcit ſubſtitutio pupillaris, ergo & fideicomm. quod in eis tabulis relictum eſt, quia ſubſtitutionis pupillaris dies non poteſt cedere vivo patre, pucro ſcilicet mortuo eo tempore, quo nondum vires ullæ eſſe poterant ſubſtitutionis pupillaris, nondum morte patris confirmato teſtamento paterno: mors ſola teſtatoris confirmat teſtamentum, ut D. Paulus ſcribit in Epiſtola ad Hebræos, quod & definitio teſtamenti ſatis demonſtrat: *Teſtamentum eſt voluntas juſta de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri voluit*. Itaque cum eadem verba, quæ ſunt in *h. §.* referantur in *d. §. idem Julianus*, neceſse eſt, ut in utroque ponatur eadem ſpecies: alioquin ſequerentur incommoda, quæ notavi.

Ad §. Quotiens filius *emancipatus bonorum poſſeſſionem contra tabulas accipit, nulla ratio eſt compellendi heredis ad reſtituendam hereditatem: & ſicut neque legata, neque fideicommiſſa cætera præſtare cogitur: ita ne ad reſtitutionem quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non eſt compellendus adire, ſi jam filius bonorum poſſeſſionem: ne intercidat fideicommiſſum mortuo herede inſtituto, & omiſſa à filio bonorum poſſeſsione.*

INitio proponitur caſus, quo fideicommiſsarius non poteſt compellere heredem ſcriptum, ut adeat, & reſtituat hereditatem. Caſus hic eſt, ſi filius emancipatus, teſtamento præteritus, accepit bon. poſseſſionem contra tabulas: filius præteritus eſse intelligitur, qui teſtamento neque A directo heres inſtitutus eſt, neque exheredatus, licet per fideicommiſsum patris hereditas ei relicta ſit, *§. qui rogatus, inf. l. ſi emancipatus*, de *bon. poſſeſſ. cont. tab.* Qua ex cauſa ei ſubvenitur data bon. poſseſſione contra tabulas teſtamenti paterni, qua accepta pater inteſtatus fit, *l. 1. de leg. præſt. l. ut liberis, C. de collat.* Et conſequenter omnia, quæ in teſtam. ſcripta ſunt, in irritum deducuntur. Ergo & legata, & fideicommiſsa, cujuſcunque generis, exceptis iis, quæ certis perſonis relicta ſunt, quæ edictum de legatis præſtandis conſervat. Proinde nulla eſt ratio, ſi filius emancipatus, ſilentio præteritus acceperit bon. poſseſſionem contra tabulas, compellendi heredis ad reſtituendum fideicommiſſum, tum quod fideicommiſſarius (ſi ponas, ut ponendum eſt, ut ponitur *in d. §. qui rogatus*, fideicommiſsarium fuiſse eum ipſum filium præteritum) tum, inB quam, quod fideicommiſsarius jam rem habeat, qui accepit bonorum poſseſſionem contra tabulas: tum etiam, quod nulla ſit cauſa reſtituendi, irrito facto fideicommiſso. Huic Juliani ſententiæ ſubjicitur Marcelli nota, quæ ad Juliani ſententiam addere videtur exceptionem. Verum non ſatis congrue, & convenienter, uti verba concepta ſunt, quæ hoc referunt, non eſse heredem compellendum adire, ſi jam filius bonor. poſseſſionem acceperit. Et comprobant igitur hæc verba, confirmantque Juliani ſententiam, non notant, vel excipiunt ab eo quidquam. Ac præterea cum hiſce Marcelli verbis non congruunt, quæ ſequuntur, ne intercidat fideicommiſsum, inquit, quod utique intercideret, ſi heres ſcriptus, & fideicommiſso oneratus moriatur ante aditam hereditatem, & filius præteritus omittat bon. poſseſſionem contra tabulas, quo caſu C ſi adita patris hereditas fuiſset, fideicommiſsum deberetur. Hæc, quæ ſequuntur verba non congruunt cum iis, quæ præcedunt. Nam hæc ratio, ne intercidat fideicommiſsum, quo magis, non quo minus compellatur heres ſcriptus adire, efficit, quem tamen ante dixit non eſse compellendum. Et diſsentaneum quoque eſt, quod ante dixit, filium jam accepiſse bonor. poſseſſionem contra tabulas, ab eo quod ſequitur, omittere eum poſse bonor. poſseſſionem. Nec enim ſi eam accepit, amplius omittere eam poteſt. Quamobrem in hac Marcelli nota ſemper exiſtimavi factam labem aliquam, & vel deeſse verba quædam, nempe quaſi primum Marcellus approbaverit Juliani ſententiam, ut heres ſcriptus non compellatur adire, ſi jam filius bon. poſseſſionem accepit: deinde improbaverit, ſi nondum filius bon. poſseſſionem acceperit, exiſtimans, quod & D Julia. fatebatur, ut patet ex *§. qui rogatus, inf. hoc tit.* Hoc poſteriore caſu, quamvis in ea cauſa ſint tabulæ teſtam. paterni, ut contra eas bonor. poſseſſio peti poſſit, compellendum hered. adire ex teſtam. propter rationem, quæ ſequitur, quæ huic caſui poſteriori bene convenit, non priori, ne intercidat fideicommiſsum mortuo herede inſtituto, & omiſsa à filio bonor. poſseſſione. Vel igitur ita Marcell. ſcripſit plane, quod eſt, ac ſi ita diceret, *ſane ita eſt*, quod Julian. ſcripſit, *non eſt, ſcil. compellendus adire, ſi jam filius bonor. poſſeſſionem acceperit, ſed ſi nondum eam acceperit, compellendus eſt eam adire, ne intercidat fideicommiſſum*, vel ſcripſit hoc modo: *Compellendus eſt plane adire*, ut illud *plane* ſit diſcretivum à ſententia Juliani. Nam & varie accipitur hic articulus. *Plane compellendus eſt adire, ſi non jam filius bonor. poſſeſſionem acceperit, ne intercidat fideicommiſſum*: ut fuſius docet *Obſ. 3. c. 6. & 17. c. 3.*

E Ad §. Qui ex Trebell. *SC. hereditatem reſtituit, ſive petat à debitoribus hereditariis, ſive ab eo petatur: exceptione reſtitutæ hereditatis adjuvari, vel ſummoveri poteſt: actiones autem fideicommiſſario competunt, quas habuit heres eo tempore, quo fideicommiſſum reſtituebat. Marcellus: Sed eas quoque actiones, quæ ſub conditione erant, & quarum dies eo tempore non ceſſerat, fideicommiſſario competere placet. Sed antequam reſtitueretur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvandus non eſt, cum hoc minus ex cauſa fideicommiſsi reſtituturus.*

CErtum eſt, actiones, quæ in heredes ſcriptos, & heredibus dati ſolent, reſtituta ab eis hereditate, ex cauſa fidei-

fideicomm. ut SC. Trebell. proſpectum eſt, fideicommiſſariis, & in fideicomm. dari, non heredibus, & in heredes, vel dari quidem heredibus, & in heredes, ſed ſummoveri eos, ſi agaot, vel ſummovere actores, ſi conveniantur exceptione reſtitutæ hereditatis, ut ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur, *l. 28. de judic. l. Stichum*, *§. aditio, de ſolut.* ſive actio Trebelliana, *l. ſi patronus, §. actiones, inf. hoc tit.* ſive actiones Trebellianicæ, utiles ſcilicet, quæ fideicommiſſariis, quibus ex teſtam. fideicom. reſtitutum eſt, competunt, puta, quæ heredibus eo tempore competebant, quo fideicommiſſariam hereditatem reſtituerent, ut Julian. ait hoc loco. Ad quem eectiſſime Marcellus adjicit, eas quoque actiones fideicommiſſariis competere, quæ tempore reſtitutæ hereditatis heredibus non competebant, utputa, quæ ſub conditione erant, qua pendente reſtituta hereditas ſit: & generaliter quarum dies eeſtitutionis tempore nondum ceſſerat, ſi ceſſerit poſt reſtitutionem. Nota quod illæ actiones competere dicuntue quarum dies ceſſit, vel ex quibus agi poteſt. Et nota etiam ſub actionum nomine comprehendi & omnes obligationes, ut cum dicitur actiones eſſe ſub conditione, id eſt, obligationes unde oriuntur actiones: & actionum diem cedere, cum proprie cedat dies obligationum primum, & mox poſt obligationes ſequantur actiones. Res eſt perſpicua. Recte autem illam exceptionem Trebelliani, qua heres, qui jam ex fideicommiſſo reſtituit hereditatem, adjuvatur, ſi conveniatur, Julianus vocat exceptionem reſtitutæ hereditatis: quia ante reſtitutam hereditatem ſi heres conveniatur, certe nulla exceptione uti poteſt, & omnino actori ſatisfacere cogitue: nec propterea quidquam damni facit, quia eo minus, quod ſolvit ex cauſa fideicomm. eeſtituturus eſt, ut *l. deducta, §. qui poſt, in fi. hoc tit.* Eo enim deducto, in hereditate, quæ io reſtitutionem venit, id ſolum intelligitur eſſe, quod ſupereſt.

Ad §. Trebellianum S.C. locum habet, *quotiens quis ſuam hereditatem, vel totam, vel pro parte, fidei heredis committit.*

Ad §. Quare ſi Mævius te heredem inſtituerit, *& rogaverit, ut hereditatem Titii reſtituas, tuque hereditatem Mævii adieris: perinde à te fideicommiſſum petetur, ac ſi fundum, qui tibi à Titio legatus eſſet, reſtituere rogatus fuiſſes: ideoque etſi ſuſpectam Mævii hereditatem dixeris, cogi te non oportet eam adire.*

Ad §. Quod ſi Mævius te rogaverit, *& ſuam hereditatem, & Titianam reſtituere, tuque ſponte adieris hereditatem: uteris legis Falcidiæ commodo, & partem quartam Mævianæ hereditatis retinebis, dimidiam, & quartam ex fideicommiſſo reſtitues, nec intererit eidem utramque hereditatem, an alii Mævianam, alii Titianam rogatus fueris reſtituere. Sed ſi ſuſpectam Mævianam hereditatem dixeris: cogeris eam adire, & reſtituere ei, cui rogatus fueris. Is autem, cui Titianam hereditatem reſtituere rogatus fuerit, non poterit te compellere adeuntem.*

IN hoc §. oſtenditue; eum tantum heredem cogi poſſe ex teſtam. adire hereditatem, & reſtituere ex SC. Trebell. quem teſtator rogavit hereditatem ſuam totam, vel pro parte reſtituere: Pro parte, ut *l. cogi, §. ſi quis heres, hoc tit.* non quem teſtator rogavit alienam hereditatem adire, & eeſtituere. Hic non poteſt cogi alienam hereditatem adire, & reſtituere. Si enim, exempli gratia, Mævius heredem ſuum rogavit, ut Titianam hereditatem, quæ heredi ſuo obvenerat, non ſibi, heres Cajo reſtitueret, Cajus non poteſt heredem compellere ad adeundam Titianam hereditatem: ſed ſi adierit heres Mævii hereditatem, perinde tenetur ex fideicommiſſo teſtamento Mævii relicto, atque ſi Mævius eum rogaſſet, certam rem heredi ſuo à Titio legatam Cajo reſtituere. Nec enim hac in re ullum eſt diſcrimen, vel intervallum inter fideicommiſſum univerſale, & fideicommiſſum ſingulare, ſi, inquam, adierit Mævii hereditatem: alioquin fideicommiſſum Titianæ hereditatis intercidit: quia nec cogi poteſt hereditatem Mævii adire, cum de ea reſtituenda rogatus non ſit. Et citatur quidem in hanc rem nominatim hic Juliani locus, *l. ex facto*,

A *§. 1. ſup.* Eademque ratio ſervatur, ſi Mævius heredem ſuum rogaverit, non tantum, ut Titianam hereditatem, quam Titius heredi ſuo dederit, ſed etiam, ut ſuam Cajo reſtitueret, ut utramque Cajo reſtitueret, vel ſuam Cajo, Titianam Sempronio, nihil refert: Nec enim ullo caſu Titianam adire cogitur, quia aliena eſt hereditas. Mævianam cogitur adire, & reſtituere, non retenta Falc. ſi coactus adierit, *l. nam quod, §. ſi compulſus, l. quia poterat, hoc tit.* Nec enim aliter heres fideicommiſſo univerſali oneratus, commodo Falcidiæ uti poteſt, quam ſi ſua ſponte adierit Mævii hereditatem. Unde ſi coactus adierit, Cajo reſtituit aſſem, id eſt, totam hereditatem: ſi ſua ſponte Cajo reſtituit *dimidiam, & quartam hereditatis*, ut ait, id eſt, dodrantem: tum ipſe retinet quartam Falcidiam dimidiam, & quartam, ut & expoſui in *l. 47. de hered. inſtit. l. ſi quid,*
B *de vulg. ſubſt.* Eademque forma *part dimidia, & ſexta*, id eſt, *bes*, *l. 13. §. pen. de hered. inſt.* Et ita omnino legendum apud Suetonium in Aug. *c. ult.* & in *Tib. c. 23. ex parte dimidia, & ſexta*. Auguſtus ſcil. Tiberium heredem fecit, id eſt, ex beſſe, non ex parte dimidia, & ſextante: alioquin debuiſſet dicere ex ſemiſſe, & ſextante, & ſic apud M. Tul. 13. Epiſtolarum, *heres ex parte dimidia, & tertia ei capito*, id eſt, ex dextante.

Ad §. Si ex Trebelliano hereditatem reſtituit heres, *& fructus prædiorum retinet, vel ipſa prædia, ſive etiam debitor ejus, qui teſtamentum fecit, fuerit: neceſſarium eſt, actionem adverſus eum fideicommiſſario dari. Marcellus: hoc idem neceſſario faciendum eſt, cum parte hereditatis reſtituta, familiæ erciſcundæ judicium inter eum, qui reſtituit heredi-*
C *tatem, & qui receperit, accipitur.*

EX hoc §. intelligimus, reſtituta hereditate ex SC. Trebel. atque ita translatis omnibus hereditariis actionibus fideicomm. neceſſario etiam in heredem, qui reſtituit hereditatem fideicommiſſario, dandam eſſe actionem, ut puta ſi heres debitor teſtatoris fuerit, quæ actio, ſive obligatio, licet aditione confuſa (quod debitor adierit hereditatem creditoris) interciderit, tamen, quia fideicommiſſarius effectu heres eſt, & heredis loco habetur, in omnibus partibus juris, inſpecto effectu, non nomine, *l. 5. §. ult. quod cum eo, qui in alie. pot. eſt negot. geſt.* Heres vero, qui ei reſtituit, nudo nomine heres eſt, ſine re, ſine effectu: Ideo æquum eſt, fideicommiſſario, ut in cæteros debitores hereditarios, & in eundem ipſum heredem, ſi debitor te-
D ſtatoris fuerit, utiles actiones reſtitui, ſicut etiam ſi forte in reſtituenda hereditate heres retinuerit fructus prædiorum, qui in fideicommiſſum cadebant, veluti fructus perceptos poſt moram, vel ante aditam hereditatem ex prædiis hereditariis, ut etiam ſi retinuerit prædia ipſa fructuoſa, æquum eſt etiam eo nomine fideicommiſſario dari in heredem utilem actionem, quaſi minus reſtituerit. Ac ſimilitee ut Marcel. notat in hoc §. ſi heres hereditatem reſtituerit pro parte, de qua ſola parte pro indiviſo reſtituenda rogatus erat. Nam & hoc caſu inter eum etiam & fideicommiſſarium danda eſt actio fam. erciſc. ut *l. 24. & 40. fam. erciſc. §. qui rogatus*, qui ſequitur expoſui initio ad *§. quoties*.

Ad §. Si patronus ex debita parte heres inſtitutus, *& roga-*
E *tus reſtituere hereditatem ſit, ſuſpectam ſibi eſſe dicat: puto, rectius facturum prætorem, ſi coegerit eum adire hereditatem, & reſtituere: quamvis poſſit mutata voluntate, eam partem hereditatis retinere.*

SCiendum eſt, libertum non habentem liberos, vel habentem liberos, & eos jure meritoque exheredantem teſtamento ſuo, niſi patrono portionem debitam reliquerit, quæ hodie tertia eſt pars bonorum omnium, olim fuit dimidia, in periculum deducere teſtamentum reſcindendi ejus per bonor. poſſeſſionem contra tabulas, pro rata portionis patrono debitæ, & eam portionem utique libertus patrono ſuo relinquere debet pure, ſine conditione, & dilatione ulla, *l. ſi libertus, §. 1. & 2. de jure patron.*

patron. Et optimo jure ſine ullo onere legati, aut fideicommiſſi, *l. 45. de bon. libert. l. 28. de leg. 2. l. 60. h. t.* niſi is, cui legatum, aut fideicommiſſum libertus reliquit, ſit ex liberis, aut parentib. liberti. His enim perſonis legata, & fideicommiſſa patronus præſtat retenta Falc. ſi ſua ſponte adierit, *l. 4. de cond. & demonſt. l. 6. §. ſi patronus, ſi quis omiſſa cauſa teſt. l. ex aſſe, l. 64. §. ult. h. t.* At ſi à patrono herede inſtituto ex legitima portione debita verecundiæ patronali, libertus extraneo fideicommiſſum reliquit, utputa, ſi patronum rogaverit hereditatem extraneo reſtituere, fideicommiſſum non debetur, niſi forte patronus ſuſpectam eſſe ſibi hereditatem dicat, quaſi minime luculentam, aut nimis oneratam ære alieno, nec velit eam adire. Hoc enim caſu, ut ait Jul. fideicommiſſi conſervandi gratia rectius faciet prætor, ſi patronum coegerit adire, & reſtituere periculo fideicommiſſarii, ut *l. pen. §. ſi patr. inf. de bon. lib.* At ſi patronus injuſſu prætoris, ſua ſponte adierit, æri quidem alieno obligatur pro rata ſuæ portionis: quia bona non intelliguntur, niſi quæ ſuperſunt deducto ære alieno, non etiam obligatur fideicommiſſo extraneo relicto: quinimo ſi patronus initio dixerit, ſibi ſuſpectam hereditatem eſſe, pœnitere etiam poſtea ei licet, & ſua ſponte adire hereditatem, atque ita fideicommiſſarium prorſus excludere, pœnitendo quidem non poteſt heres efficere, ut Falcidiam habeat, quam amiſit ſemel, juſſu prætoris adita, & reſtituta hereditate, *l. nam quod, §. qui compulſus, ſup. h. t.* At qui ſuſpectam hereditatem dixit, atque adeo qui dixit nolle ſe adire, necdum tamen eam adire coactus eſt, poſtea integrum, & liberum ei eſt, mutata voluntate ſua ſponte adire, & fideicommiſſarium extraneum excludere. Mutatio voluntatis eſt pœnitentia, & contra pœnitentia eſt mutatio voluntatis. Et hæc vera eſt ſententia hujus §. cujus argumento placet ſatis, quod Paulus Caſtr. ſcribit, filio herede inſtituto ex legitima portione, & rogato reſtituere hereditatem, eodemque dicente ſuſpectam, ſi per prætorem cogatur adire, fideicommiſſum convaleſcere: quod non valeret, filio ſua ſponte adeunte, nec valebit, etiamſi, ubi dixit hereditatem patris ſibi eſſe ſuſpectam, & ultro detrectavit eam adire, re integra priuſquam compelleretur, mutaverit voluntatem. Argumentum eſt optimum. Nam eadem plerumque ratio eſt portionis debitæ liberis, & portionis debitæ patronis: Nam & utraque veluti æs alienum eſt, utraque debitum bonorum ſubſidium, χρέος νόμιμον in Nov. utraque debetur pure ſine conditione, ſine dilatione, ſine onere, & ex una igitur recte ducitur argumentum ad alteram.

Ad §. Si præceptis *quibuſdam rebus, heres rogatus ſit reſtituere hereditatem, & coactus eam adierit: an præcipere debeat? Reſpondi, eum, qui juſſu prætoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.*

Ad §. Sed ſi eidem *legatum eſſet ſub hac conditione, ſi heres non eſſet, & ſuſpectam ſibi hereditatem dicat: non aliter cogendus eſt adire, quam ut legata, quæ ſub conditione, ſi heres non eſſet, data erant, reſtituantur: non quidem à coheredibus, ne onerentur: ſed ab eo, cui reſtituta fuerit hereditas: Nam ſicut explendæ fidei gratia cogendus eſt adire hereditatem, ita ob id ipſum damno adfici non debet.*

INitio hujus §. docet, heredem teſtamento ſcriptum, quem fideicommiſſarius per prætorem compulit adire hereditatem, ſicut cæteris commodis caret, quæ ex teſtamento veniunt, ſive originem ducunt, ita & carere eum commodo præceptionis, ſive prælegatorum, ut *l. ſi patronum, §. quod potius, inf.* videlicet eum ex parte heres ſcriptus eſt. Nam ſi ex aſſe, ſtatim ab initio prælegata inutilia ſunt. Verum, ut ſubiicit, ſi legatum heredi ſcripto relictum ſit ſub conditione, ſi heres non eſſet, non aliter cogitur adire hereditatem, quam ſi legati, quod ei relictum eſt quantitatem fideicommiſſarius offerat, & præſtet. Quam in rem etiam hunc locum Julia. Ulp. adducit in *l. 11. in pr. inf. hoc tit.* & Paulus quoque ſuppreſſo nomine Julia. dum ait, reſponſum eſt, à Juliano ſcil. in *l. debitor, §. nam & cum de lucro, inf. h. t.* Fideicommiſſarii autem eſt præſtare illud legatum heredi ſcripto, aut quantitatem ejus, ſive æſtimationem, non coheredi, quia defecit conditio legati. Aditione enim quantumvis coacta, factus eſt heres. Et quamvis conditio revera legati defecit, fideicommiſſario tamen onus hoc incumbit, ut ei præſtet legati quantitatem: quia fideicommiſſario poſtulante, inſtante, urgente, qui nolebat adire, ut caperet legatum relictum ſub conditione, ſi non adiret, coactus eſt adire, ne coacta aditio ei lucrum, quod ſperabat ei auferat.

Ad §. Heres ex aſſe *erat inſtituta conſobrina mea: & ejus fidei commiſſum, ut partem dimidiam hereditatis ſtatim Publio Mævio reſtitueret, alteram partem cum ipſa moreretur eidem Publio Mævio. Præterea alia aliis legata data ſunt. Mævius partem dimidiam hereditatis ſtatim percepit, & cavit, quod amplius, quam per legem Falc. liceret, cepiſſet, redditu iri. Sed & cæteri legata ſoluta acceperant, & ſimiliter de reſtituendo quod amplius percepiſſent, caverunt: mortua conſobrina mea, Publius Mævius deſiderat ſibi alteram partem hereditatis cum fructibus reſtitui. Quæro itaque quantum ei reſtituere debeam: Utrum quod ſupra quadrantem bonorum penes conſobrinam meam remanſerat, nec amplius quicquam, an & ab aliis, quibus legata ſoluta ſunt, repetere quid debeam, & quantum? Item quæro: ſi quod ab his ex ſtipulatione percepero, & quod apud conſobrinam meam ſupra quadrantem remanſerat, non efficiet partem dimidiam hereditatis: an ex incremento, & fructibus ejus ſumma, quæ ſupra quadrantem bonorum penes conſobrinam meam remanſit, ſupplere ei debeam dumtaxat, ut partem dimidiam hereditatis, quantitas, quæ reſtitueretur, excedat. An vero ſicut Publius Mævius deſiderat, quicquid ſepoſito quadrante bonorum, ejus quadrantis fructibus, perceptum eſt, reſtitui ei debeat. Reſpondi, quod ſupra quadrantem penes conſobrinam tuam remanſit, ſi adjectis fructibus quantitatem partis dimidiæ hereditatis, quæ mortis tempore fuit, non minuet: totum Publio Mævio reſtituendum. Nec ex ſtipulatione ab his, quibus legata ſoluta ſunt repeti quicquam poteſt. Si vero fructus quantitatem partis dimidiæ exuberant: quadranti tuo, & fructibus ejus accedet. Si vero fructus ejus partis, quæ ſupra quadrantem apud conſobrinam tuam remanſerat, non implens quantitatem partis dimidiæ bonorum, ex ſtipulatu agi poterit. In ſumma, ratio ita ponenda eſt, ut cum omni modo quadrantem excedit fructus, ſi in tantum excreverit, ut quantitatem partis dimidiæ bonorum excedat: etiam id quod exceſſerit, retineas.*

LUcius Titius eum haberet 400. in bonis (ſequamur poſitionem Accurſii, quem tamen non ſequemur in definitione) L. Titius, inquam, eum haberet 400. in bonis, conſobrinam meam heredem ſcripſit ex aſſe, & rogavit, ut ſtatim atque ipſe diem ſuum obiiſſet, dimidiam partem hereditatis, id eſt 200. Mævio reſtitueret, & alteram dimidiam: id eſt, alia ducenta, cum ipſa moreretur: ab eadem quoque muliere pure aliis legata dedit, quæ omnia legata, finge, ut fingit idem Accur. efficiunt 50. Et dimidiam quidem partem hereditatis pure Mævio relictam, atque legata aliis data pure, conſobrina mea ſtatim à morte teſtatoris exſolvit, interpoſita cautione, ſive ſtipulatione Falcidiæ. Hæc eſt formula ſtipulationis, *quod amplius Mævius aut legatarii, quam per l. Falcidiam licuerit ceperit, reddi poſt mortem conſobrinæ.* Ego ejus hereditatem adivi, & quaſi cum herede ejus mecum egit Mævius, ut ſibi reſtituam alteram partem dimidiam hereditatis cum fructibus medio tempore perceptis. Hinc oriuntur multæ, & variæ quæſtiones. Ac primum quæritur, quantum Mæviæ reſtituere debeam, utrum quod ſupra bonorum Lucii Titii quartam Falcidiam, quæ eſt 100. penes conſobrinam meam remanſerit. Remanſerunt autem 50. ſupra centum, quia Mævio repræſentaverat tantum 200. & legatariis 50. Remanſerunt igitur apud eum ſup. 100. id eſt, ſup. Falcid. quæ omnino debebatur 50. Utrum igitur Mævio reſtituere debeo 50. tantum, & retinere 100. jure Falcidiæ, an vero ex ſtipulatione Falcidiæ repetere à legatariis aliquid debeo, & quantum? Et id quoque, quod à legatariis repetiero, an Mævio reſtituere debeam. Item quæritur, ſi quod à legatariis

tariis

tariis repetiero ; non impleat partem dimidiam hereditatis, A id eſt 200. quæ poſt mortem conſobrinæ Mævio ſuperſtiti reſtituenda eſt, an ex uſuris, quæ hoc loco ſignificantur incrementi verbo, ut in *l. 9. ſup. de adim. leg.* Uſura eſt incrementum ſortis, *πλεονασμὸς* à 70. interpretibus Levitici 25. an igitur ex uſuris, & fructibus ejus ſummæ, quæ apud conſobrinam ſupra Falc. remanſit, puta ex fructibus aureorum 50. ſupplere, & reſtituere Mævio debeam partem dimidiam hereditatis ſaltem, non etiam quod excedit dimidiam? Fac fructus ejus ſummæ eſſe 200. aureorum, an ſupplere ex hac ſumma Mævio debeo 150. quæ deſunt dimidiæ parti, reſiduum autem retinere: an vero detracta Falc. & Falcidiæ fructibus, qui utique ſemper ex die mortis heredi debeantur in ſolidum, *l. 15. fructus, l. 18. ad l. Falcid. l. 22. §. ſi heres, hoc tit. l. Papinianus, §. unde, de inoff. teſt.* An igitur detracta Falcidia, & Falcidiæ fructibus id omne B Mævio reſtituere debeo, quod ſupereſt, quod remanſit penes conſobrinam meam. Fructus dimidiæ illius partis ſane reſtituere non debeo niſi ex tempore moræ, ut conſtat ex iis, quæ dixi in *§. 1. hoc tit.* Et Julianus quidem ad has omnes quæſtiones reſpondit, ut ipſemet ait (hi libri non tantum Digeſtorum edictorum, ſed etiam Digeſtorum reſponſorum ſunt, ut *l. debitor, §. nam cum de lucro, inf. hoc tit.* Paulus de hoc libro Juliani ſentiens *§. prox. ſup.* ait, reſponſum eſt, ut notavi paulo ſupra) Julianus, inquam, reſpondit, facta diſtinctione hujuſmodi. Aut id, quod eſt ſupra quadrantem, id eſt, quod ſupra 100. penes conſobrinam meam remanſit, reſtituta Mævio præſenti die parte dimidia bonorum L. Titii, ſolutiſque legatis (remanſerunt autem 50. ut dixi ante, puta ea 50. conjuncta cum fructib. ex eadem ſumma 50. aureorum medio tempore præceptis) quantita- C tem partis dimidiæ hereditatis, quæ fuit mortis teſtatoris tempore, non minuit, ſe æquat, & implet, & hoc caſu id omne Mævio reſtituendum eſt, reſtituenda ſcil. Mævio ſunt 200. nec ex ſtipulatione Falc. à legatariis repeti quidquam poteſt, quia Falc. conſobrina mea jam ante tulit, fructuſque Falcidiæ. Unde ſequitur, & ſolida 50. legatariis, quæ ſoluta ſunt, relinquenda, & Mævio ſolida 200. eſſe reſtituenda. Aut (hæc eſt altera pars diſtinctionis) fructus ejuſdem ſummæ, puta 50. conjuncti cum eadem ipſa ſumma exuperat, vel ut Florentiæ legitur non male, *exuberant*, quomodo, & Albericus legit: aut exſuperant igitur, ſive exuberant dimidiam partem hereditatis, quam à me Mævius petit, ut ſi fructus ſint 200. aureorum. Et hoc caſu, quod exſuperat ſupra 50. lucrifacio, & mihi habeo ſupra Falc. & Falcidiæ fructus, cum Mævio in totum ſatisfactum ſit, D ut *l. 33. ſup. h. t.* Aut (hæc eſt tertia pars, & ultima diſtinctionis) aut, inquam, fructus ejuſdem ſummæ aureorum 50. non impleant, aut æquant dimidiæ partis quantitatem bonorum, quæ Mævius petit ex fideicommiſſo collato in diem mortis conſobrinæ meæ: Facito fructus eſſe tantum 100. & hoc caſu 50. quæ deſunt parti debitæ Mævio, ſupplebunt, repetitis 50. à legatariis actione ex ſtipulatu, quæ eis ſoluta ſunt, jam exhauſta hereditate fideicommiſſo Mævio relicto, atque adeo ſupra vires hereditatis, ſupra quas certum eſt legata non deberi, *l. 1. §. denique, hoc tit. l. 1. §. in quibuſdam, ſup. tit. prox. l. in ratione, quod vulgo, ſup. ad l. Falcid.* Et in ſtipulatione Falc. verbum *amplius* comprehendit etiam totum, quod legatariis datum eſt, ſi totum poſtea indebitum fuiſſe apparuerit, *l. 1. §. hæc verba, ſup. tit. prox. l. verbum amplius, de verb. ſig.* Et hoc ſane Julian. ſentit hoc loco, E dum ait, *ex ſtipul. agi poterit*, cum legatariis ſcilicet inſolidum, ut in ſpecie propoſita. Nec enim veriſimile eſt Julian. quod tamen referunt interpretes, nobis inquirendum reliquiſſe, quod initio in quæſtionem deduxerat, quantum à legatariis repetendum eſſet. Mitto ſcholium, quod Accurſius facit ad illa verba, *ex ſtipulatione agi poterit*. Quia, quo longius à verbis Juliani abeſt, & aberrat, & à vero quoque longius abeſt, dum comminiſcitur repetitionem quandam novam, & ſcrupuloſam, quæ fiat à legatariis, nec perſuadere ſibi poteſt, totum à legatariis evinci, ſive repeti. Etiam ſunt ex Doctoribus, qui eam interpretationem Accurſii ſuſpectam habent, nec tamen meliorem dant.

Ad §. ult. Qui ſuos ſervos *rogatus ſit manumittere, & iiſdem hereditatem reſtituere: detracto pretio ſervorum, hereditatem reſtituere debebit.*

IN §. ult. docet heredem rogatum ſervos proprios manumittere, iiſdemque hereditatem reſtituere, non tantum deducta Falcidia, ſi ſponte adierit, ſed etiam deducto pretio ſervorum ſuorum eam reſtituere debere: ſi, inquam, ſponte adierit. Nec enim à ſervis ſuis cogi poteſt. Poſſet à ſervis hereditariis, ſed non à ſuis, *l. cogi, §. ſed ſi ſervo, ſup. hoc tit.* Ergo libertas data ſervis propriis heredis per fideicommiſſum, ut & data ſervis hereditariis, minuit hereditatem, ut *l. 1. §. in quibuſdam, ſup. tit. prox.* Minuit, inquam, hereditatem pro rata pretii ſervorum. Et eo igitur pretio deducto primum, deinde ex reſiduo Falcidia detrahitur. Hic eſt finis hujus libri. Quod enim ex eo refertur in *l. ex facto, §. 1. ſup. hoc tit.* id jam expoſui in *§. Trebell. hujus l.* Quod autem refertur ex hoc libro in *l. 3. de liberat. leg.* id reddendum libro 60. ut patet ex *l. 18. §. Titia, de mort. cauſa donat.* ut ibi fuſius explicabitur. Literarum, quibus hunc, & illum numerum 40. ſcilicet, & 60. breviter notare ſolemus, inverſio facile, & frequenter creat menda hujuſmodi. Unde, & quod refertur ex eo libro in *l. 1. §. pen. quando ſit appelland.* eodem vitio laborare arbitror. Nam & in aliis editionibus, quod in eo §. habetur de pupilli defenſore, qui ſuſpectum (defenſorem) dixit, nec obtinuit, ut appellare neceſſe habeat intra triduum, tribuitur 60. non 40. & non etiam id pertinet ad fideicommiſſarias hereditates, de quibus hic totus liber fuit.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. Communia prædior. *Iter nihil prohibet ſic conſtitui, ut quis interdiu duntaxat eat. Quod fere circa prædia urbana etiam neceſſarium eſt.*

HÆC lex docet, ſervituti itineris, ut & aliis quibuſcunque ſervitutibus prædiorum, modum adjici poſſe, puta, ut quis per vicini prædium ruſticum, vel urbanum eat, ambulet interdiu duntaxat, non noctu: quem modum utique adjici neceſſarium eſt, quoties per urbanum prædium, puta, per ædes vicini iter ceditur. Quis enim paterfam. noctu ferat per ædes ſuas cuiquam patere aditum? Quis bonus paterf. noctu ferat fores ædium ſuarum apertas eſſe? Quæ eſt ſententia *l. 34. commu. prædior.* Ex qua apparet, quamvis ſervitutibus ruſticorum prædiorum iter adnumeretur, tamen & ſervitutem id eſſe poſſe urbanorum prædiorum, ut *l. ſervitutes, §. 1 ſup. de ſervitut. urban. prædior.* Et ſimiliter ſervitus aquæductus, quæ in numerum refertur ruſticarum ſervitutum, poteſt eſſe urbana ſervitus, ut ſi quis per domum ſuam in domum vicini aquam transduci cedat, *l. ſi ego, §. 1. de Public. in rem act.* Item jus cloacæ immittendæ, modo eſt ſervitus urbana, auctore Cajo 2. *Inſtit.* ut ſi ex ædibus urbanis in ædes tuas immiſſam cloacam habeam: modo ruſtica, ſi ex ædificiis, quæ ruri ſunt, in vicina ædificia, ut *l. 2. de ſervitut. urban. prædior.*

Ad L. IV. De Aqua quotid. & æſtiva. *Lucio Titio ex fonte meo, ut aquam duceret, ceſſi. Quæſitum eſt, an & Mævio cedere poſſim, ut per eundem aquæductum aquam ducat: & ſi putaveris poſſe cedi per eundem aquæductum duobus, quemadmodum uti debeant? Reſpondit: ſicut iter, actus, via pluribus cedi, vel ſimul ſeparatim poteſt: ita aquæ ducendæ jus recte cedetur. Sed ſi inter eos, quibus aqua ceſſa eſt non convenit quemadmodum utantur: non erit iniquum utile judicium reddi, ſicut inter eos, ad quos uſuſfructus pertinet, utile communi dividundo judicium reddi, pleriſque placuit,*

De ſervitutibus prædiorum eſt etiam *l.4. de aqu. quotid.& æſti.* quæ docet, exemplo itineris, viæ, actus, quæ ſervitutes ſimul, vel ſeparatim pluribus cedi poſſunt, *l.15. commu. prædior.* Et aquæductum quoque pluribus ex foote eodem conjunctim, vel ſeparatim cedi poſſe, puta,ut eodem rivo aquam ducant, ut ſint rivales, ſive ὁμόρειθροι, quod nomen transfertur etiam ad ἀντεραστάς. Et illi quidem rivales inter ſe convenire debent ſua ſponte,quibus temporibus per vices aqua utantur, vel ſi convenire non poſſint, dandum à prætore inter eos eſſe utile judicium communi dividundo, ut aqua inter eos certis temporibus dividatur, ſicut fit (qua comparatione hic Julianus utitur) quotiens inter duos fructuarios ejuſdem rei non bene convenit qualiter utantur fruantur, *l.13. §.ſed ſi inter, de uſufr. l.17. §.ſi duo, communi divid.*

Ad L.VI. de Novi oper. nuntiat. *Et ideo neque exceptiones procuratoriæ opponi ei debent: nec ſatiſdare cogendus eſt,ratam rem dominum habiturum.*

Eſt etiam ex hoc libro *l.6. & 13. de novi oper.nuntiat.* qui titulus pertinet etiam ad ſervitutes prædiorum: Nam jus nuntiandi novi operis habet non is modo,qui dominium,ſed & is,qui ſervitutem habet, *l.1. §.jus autem, de remiſſ. l.14. de ſervit. urban. prædior.* Et ut primum explicem *l.6.* certum eſt, vicinum, qui dicit, jus ſibi eſſe prohibere vicinum opus, vel ædificium novum, invito ſe facere, per procuratorem ejus prohibere poſſe (Nuntiare eſt prohibere) Et hoc facto, domino competere interdictum quod vi, aut clam, vel interdictum de novi operis nuntiatione, quod proponitur in *l.20.in princ. hoc tit.* Videlicet, ſi vicinus nuntiationi, aut prohibitioni non obtemperaverit, ſi nuntiationem contempſerit, ſi ab opere inſtituto non diſceſſerit, quoad de jure cognoſceretur, & judicaretur, *l.17. inf. l.per procuratorem,de procurat.* Et quidem, ſi quis per procuratorem vicino, aut procuratori ejus ædificanti novum opus nuntiavit, & poſtea vicinus, aut procurator ejus ſatiſdederit de opere demoliendo, vel deſtruendo, ſi judicatum erit, jus ſibi ædificandi non eſſe, vel adverſario jus eſſe prohibendi,& nuntiandi novum opus, impune non parere nuntiationi,& opus inſtitutum exſequi, & conficere poteſt. Hæc eſt vis ſatiſdationis de opere demoliendo, ſi contra judicatum ſit, *l.8. §.ſciendum, inf.hoc tit.* Imo & poſt ſatiſdationem illam agere poteſt,in dominum, vel procuratorem,ſi eum inquietet, nec ſinat opus ſuum exequi, interdicto prohibitorio, ne poſt ſatiſdationem vis ſibi fiat, quo minus ædificet, *l.20. §. deinde, & §.ſeq. hoc tit.* quo judicio de interdicto ſcilicet illo, agente vicino interdicto illo, procurator nunciatoris, qui novum opus nuntiavit alieno nomine: quia in eo judicio defenſoris partes obtinet, ſatiſdare debet judicatum ſolvi, ut ait *l.5. §.ult.ſup.* Defenſoris eſt cavere judicatum ſolvi, non procuratoris agentis alieno nomine, cujus eſt cavere de rato, non judicatum ſolvi. Et vero,ut ex hoc Juliani lib.ſubjicitur in *l.6.*ſuſtinere eum in hoc judicio rei, ſive defenſoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non poteſt: quaſi ſcil. hoc quoque ei mandatum non ſit, ut in hoc judicio dominum defenderet: quia ex edicto Prætoris quicunque agit alieno nomine (Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat novum opus alieno nomine) neceſſe habet dominum defendere, ſi reconveniatur, *l.ſervum, §.pen. de procurator.* Non poteſt etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiavit novum opus, & quo cum nunc agitur illo interdicto, ne vis fiat ædificanti, non poteſt, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habiturum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præſtat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l.45. §.ult. de procurat. l.2. de curator. bon. dand.* Hæc eſt ſententia *l.6.* quam prima ſpecie poſſet videri Paulus intellexiſſe in *d. l.45. §.ult.* At longe aliter eſt. Hic proponitur, procuratorem nuntiaſſe novum opus domini nomine, ibi procuratori nuntiatum fuiſſe novum opus. Non eadem igitur eſt utriuſque loci ſpecies. Ac proinde nulla ratio eſt committendi unum locum cum altero. Hoc tantum videndum illo loco in *d.l.45. §.ult.* qua ratione nitatur, quod ait procuratorem, cui novum opus nuntiatum eſt poſt ſatiſdationem de opere reſtituendo ab eo præſtitam denuntiatori, vel poſt remiſſionem Prætoris ab eo impetratam,ſi agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defenſoris partes ſuſtinere. Actorem ergo partes defenſoris ſuſtinere,quod videtur fieri non poſſe,neque enim idem actor in eadem cauſa,& defenſor eſſe poteſt.At convenienter veritati dicimus, procuratorem, qui ſupradicto interdicto agit, actorem quidem eſſe,ſed eatenus defenſoris, non actoris partes ſuſtinere, quatenus de rato cavere non debet. Quod alioquin eſt proprium munus actoris: quia ſcilicet,nec ſi hanc cautionem de rato interpoſuerit, ullo caſu ea committi poteſt. Quandoquidem non poteſt dominus, cujus mandatu novum opus inſtituit, non ratum habere, quod procurator illo interdicto egit: quia & id mandaſſe ei videtur,ſine quo opus inſtitutum explicari non poteſt,ut *l.56.& 62. de procurat.* Datur ergo in *d.l.45. §.ult.* caſus ſingularis, quo qui agit alieno nomine, non cavet ratam rem dominum habiturum. Et hæc ſufficiunt ad *l.6.*

Ad L.XIII.Eodem tit. *Cum procurator opus novum nuntiat,& ſatiſdat,rem ratam dominum habiturum: & remiſſio in domini perſonam confertur.*

Ad §.Si dominus *opus novum renuntiaverit intra diem, quæ ſtipulatione ex operis novi nuntiatione interpoſita comprehenſa eſſet, committitur ſtipulatio. Si præterita ea die dominus nuntiaret,non committitur. Nam & ipſi domino, cum ſemel nuntiaverit, non permittitur iterum renuntiare, quamdiu ſtipulatio ex operis novi nuntiatione tenetur.*

Ad §.Si in remiſſione *à parte ejus,qui opus novum renuntiaverat,procurator interveniat:id agere prætorem oportet, ne falſus procurator abſenti noceat. Cum ſit indignum, quolibet interveniente beneficium prætoris amitti.*

Lex 13. eſt etiam de novi operis nuntiatione facta per procuratorem alieno nomine. Finge: procurator nuntiavit novum opus, & quaſi procurator actoris ſatiſdedit de rato, ac viciſſim ſatis accepit de opere reſtituendo, ſi intra certum diem judicatum non eſſet, domino jus prohibendi non fuiſſe, ne ſe invito opus fieret: & exinde facta à Prætore remiſſio, & relaxatio nuntiationis eſt, id eſt, vicino prætor permiſit opus inſtitutum exſequi cauſa cognita. Solet enim ſatiſdationem illam de opere reſtituendo ſequi remiſſio prætoris, *l.7. §.ait Julianus, quod vi, aut clam*, licet non neceſſario: poſt ſatiſdationem non eſt neceſſaria illa remiſſio, *l.1.de remiſſ.* quia ſatiſdatio illa pro remiſſione eſt, *l.5. §.ſi is,cui, hoc tit.* quæ autem, ut poſui, poſt ſatiſdationem illam ex abundanti facta à Prætore remiſſio nuntiationis eſt,eam,ut Julianus ait initio hujus *l.13.* prætor deſiderante hoc procuratore, remiſſionem contulit in perſonam domini: Recte, quia procurator, ſicut ſtipulanti promiſit, nuntiando novum opus, ratam rem dominum habiturum, & reſtipulatus quoque eſt opus reſtitui,ſi ſecundum dominum judicaretur:Ita remiſſio fieri debuit ex perſona domini, ac ſi ipſemet dominus nuntiaſſet vicino novum opus: & ideo ſicut,ſi ipſemet dominus nuntiaſſet vicino novum opus, durante ſtipulatione de opere reſtituendo, id eſt, nondum finita, nondum præterita die ſtipulatione comprehenſa, intra quam de jure nuntiandi pronuntiaretur, manente, inquam, & durante illa ſtipulatione, nec dum defecta, non poteſt dominus iterum nuntiare novum opus, & prohibere ædificantem: ita ſi & procurator nuntiaverit,& durante illa ſtipulatione,id eſt, nondum finita die ſtipulatione comprehenſa, dominus iterum novum opus nuntiavit: procurator, cui iterum dominus nuntiat novum opus, vicino tenetur ex ſtipulatione de rato in id, quod intereſt, ut eum damno indemnem ſervet. Extincta autem ſtipulatione, id eſt, tranſacta, & finita die ſtipulatione de opere reſtituendo comprehenſa, ſi poſt eam diem dominus nuntiaverit novum opus, ſane dominus ipſe, vel procurator non tenetur: quia idem finis eſt ſtipulationis de rato, & reſtipulationis de opere reſtituendo. Hic eſt ſenſus apertiſſimus *l.13.*uſque ad *§.ult.*ad quem

uſque

uſque uno tenore,atque una ſaliva legenda ea lex eſt. Male vulgo divellunt hæc verba, *ſi dominus novum opus nuntiaverit, &c.* à ſuperioribus.

AD *§.ult.* Eſt autem hæc ſententia *§.ult.* ſi eo,cui nuotiatum eſt novum opus à prætore , poſtulante remiſſionem nuntiationis,ex parte nuntiatoris interveniat procurator,qui contradicat,qui rem defendat,*id*,inquit,*agere,& curare prætorem opoetet , ne falſus procurator abſenti domino noceat:*& nocebit utique, ſi eo præſente is vicinus,cui nuntiatum eſt novum opus,remiſſionem impetraverit.At quomodo id curabit,aut efficiet prætor, nempe domino conſervato jure ſuo integro,& illæſo,& illibato,ut *l.a.§.ult. ſi ex nox. cauſ.* & domino dato interdicto reſtitutorio , ut vicinus opus, quod fecit poſt remiſſionem, demoliatur , ſi ipſe dominus ratam remiſſionem , ratumve quod falſus procurator egit, non faciat . Quamobrem & is , qui remiſſionem nuntiatioois petit, iuterveniente aliquo , de quo non eſt certum , mandatum interveniendi habet à nuntiatore , nec ne , jure ſibi proſpiciet, & deſiderabit, ſibi ab eo caveri de rato , ne in damno moretur , ut aliis quibuſdam caſibus nonnunquam evenit , ut defenſor caveat de rato , contra quam vulgo fieri ſoleat,*l.36.de procurat.* Et eatio ſubjicitur elegans,cur id agere,& curare prætor debeat: *quia* , inquit, *indignum eſt, quolibet interveniente*(vel falſo , vel vero procuratore , ſcilicet ex parte nuntiatoris) *beneficium prætoris*, (id eſt , remiſſionem nuntiationis) *amitti* , & ſine effectu conſtitui. Quod utique beneficium remiſſionis amitteretur, domino ratum non habente. Quod in obtinenda, & petenda remiſſione in jure geſtum eſt. Male Accurſios, *beneficium prætoris* , id eſt, *nuntiationis* , debuit diceee *eemiſſionis, aut eemiſſæ nuntiationis.* Quod autem idem Accurſius ad verbum prætoris notat , eectum eſt , ſi emendetur ex ſententia Alberici , qui perſpexit , eſſe mendum in gloſſa, quæ ſic ait : *Convenienter*,ioquit,*ad deſtruendum opus , quod fecit, etiam quod fecit poſt remiſſionem nunciationis , quia faciet deſtrui rurſus,non obſtante remiſſione falſi procuratoris(hoc eſt, remiſſione, quæ facta eſt præſente falſo peocuratore) exigentis cautionem de eato . Imo præſtantis*, ut Alberic.notat in alia gloſ.ad verbum *quolibet interveniente*, vulgo legitur,*in vero procuratore*, legendum eſt, *non vero procuratore*, ſed *foetuito quolibet defenſore.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XII. Qui teſtam.facere poſſunt. *Lege Cornelia , teſtamenta eorum, qui in hoſtium poteſtate deceſſerint , perinde confirmantur, ac ſi hi, qui ea feciſſent , in hoſtium poteſtatem non perveniſſent . Et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet . Quare ſervus heres ſcriptus ab eo, qui in hoſtium poteſtate deceſſerit, liber,& heres erit, ſeu velit, ſeu nolit : licet minus proprie neceſſarius heres dicatur. Nam & filius ejus , qui in hoſtium poteſtate deceſſit , invitus hereditati obligatur: quamvis ſuus heres dici non poſſit , qui in poteſtate morientis non fuit.*

HÆC tota lex eſt de lege Cornelia teſtamentaria , quæ eorum teſtamenta,qui in hoſtium poteſtate vita deceſſerunt, & ante teſtamenta ſua fecerunt, quam venirent in hoſtium poteſtatem (nam dum ſunt in hoſtium poteſtate, teſtamenta facere non poſſont) perinde confirmat , atque ſi in civitate vita deceſſerint , ut *l.1. §.lex Falcidia,ad leg.Falcid. l.lex Cornelia, de vulg.ſubſtit.* Confirmat autem ea lex ea teſtamenta hoc colore , hocve inducto figmento , quaſi retro fuerit mortuus momento captivitatis, qui mortuus eſt in captivitate, atque ita tempus captivitatis ex die, quo captus teſtator eſt,morti ejus lex Cornelia jungit , ut ait *l.juſto, §.ult. de uſur. & uſucap.* Confirmatione , & fictione perſpicua opus fuit,quia ſum-

A

mo jure captivitas teſtatorum irrita teſtamenta fecit . Fictiones multæ ſunt io jure,& legibus , & fictitiæ etiam rationes multæ, quas introduci oportuit , & admitti, rerum , ut ratio poſtulat, & æquitas, expediendarum gratia . Fictionis autem legis Corneliæ hic eſt effectus , ut ex teſtamentis eorum, qio in hoſtium poteſtate deceſſerunt , quæ fecerant ante captivitatem , *hereditas eo modo* , ut Julianus ait hoc loco , *ad unumquemque pertineat* , id eſt , ad cujuſque qualitatis heredem teſtamentarium , ad neceſſarium heredem, ad ſuum, & neceſſarium , & ad voluntarium . Quod in herede neceſſario , & in ſuo , ac neceſſario mox procedere declarat in hunc modum . Et in neceſſario primum , puta in ſervo cum libertate herede ſcripto , qui ſive velit, ſive nolit,domino heres exiſtit . Et ideo neceſſarius dicitur, qui invitus heeeditati domini obligatur. In ſervo, inquam, B cum libertate herede ſcripto ab eo, qui poſtea in hoſtium poteſtate vita deceſſit. Nam & ſi minus proprie , quod eſt *καταχρηστικῶς*, dicatur eſſe heres neceſſarius,quia moriente domino in poteſtate ejus oon fuit , tamen lex Cornelia neceſſaeium eum heredem facit, perinde atque ſi dominus vita deceſſiſſet paulo antequam caperetur ab hoſtibus . In ſuo autem,& neceſſario, puta in filiofamilias herede ſcripto teſtamento patris poſtea capti ab hoſtibus , & morientis in hoſtium poteſtate : quia & hic , licet minus proprie ſuus heres dicatur , qui in poteſtate morientis oon fuit, tamen fictio legis Corneliæ eum heredem ſuum facit, *l.apud, C.de ſuis, & legit. l.captum , C.de poſtlim.reverſ.* Suus heres proprie eſt filius,vel nepos, vel quis alius ex linea liberorum , qui io familia defuncti parentis proximum gradum tenet eo tempore , quo is moritur , vel quo hereditas C ejus ei defertur . Hæc eſt certa,& propria definitio ſui , & neceſſarii heredis.

Ad L.XCVII.de Legat.1.*Si mihi Stichus legatus eſſet,fideique meæ commiſſum, ut aut Stichum , aut Pamphilum meum ſervum eedderem , & in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidiſſem : neceſſe habeo, aut Pamphilum ſervum meum totum Titio dare,aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero .*

IN hac lege hæc proponitur ſpecies . Stichus mihi legatus , & fidei commiſſum meæ, ut vel Stichum mihi legatum, vel Pamphilum ſervum proprium L.Titio eeſtituerem , & interveniente Falcidia , puta , herede ſcripto onerato legatis , in Sticho mihi legato perdidi quadrantem, D quem jure Falcid. retinuit heres , quandoquidem heres Falcidiam ſeevat , & detrahit ex ſingulis rebus legatis, lege ſcil.Falcidia reſcindente ſingula legata , vel minuente pro rata quadrantis . In hac ſpecie mea electio eſt , meumque arbitrium , ut vel ex fideicommiſſo L.Titio dem Stichum, vel Pamphilum , & ſiquidem Stichum elegero , ei tantum dabo dodrantem Stichi , quem legati nomine accepi, nimirum ab herede retento quadrante , ex cujus peeſona etiam certum eſt , legatarium , qui alioquin Falcidia non utitur , ſed ex perſona heredis , igitur non ex ſua uti Falcidia poſſe . Et generaliter ubi heres minuit legatum jure Falcidiæ , & legatarius quoque minuere poteſt fideicommiſſum , quod à ſe relictum eſt . Denique legatarius imputare poteſt fideicommiſſario , quod paſſus eſt , id eſt, Falcidiam , quam paſſus eſt , *l.pænales , §.ſi Titio , ad leg. Falcid. l.cum pater , §.ſi part , tit. ſeq.* E niſi (addendæ ſunt tees exceptiones , duæ ex eadem *l.pænales , §.ult.*) teſtator legatarii fidei commiſerit , ut totum , quod ex teſtamento acciperet , reſtitueret , vel niſi legatarius ſervum ſuum, vel alienum rogatus ſit manumittere . Quam exceptionem extorſit libeetatis ſavor , ne minuaotur libertates. Tertia ſumitor exceptio ex *l.liberto,§.à liberto, de ann: legat. & l.maritum,§.ult.ad l.Falcid.* niſi ſcilicet , quod ſupereſt ex legato , poſt deductionem Falcidiæ ſufficiat fideicommiſſo præſtando , quod magnam rationem habet . Et hæc eſt hujus legis ſomma definitio , in qua diſtinctionem, quam fecit Accurſius inter legatum quantitatis , & legatum rei individuæ, merito omnes ſere interpretes rejiciunt. Et ſi , ut dixi , initio Stichum elegero , oon præſtabo , niſi

Stichi dodrantem; ſed ſi Pamphilum elegero, qui meus eſt, totum eum L. Titio dabo, nec deducam ex Pamphilo, quod minus eſt in Sticho: quia in Pamphilo nihil perdidi: & ubi Pamphilum malui, quam Stichum dare, non pluris videor feciſse Pamphilum, quam dodrantem Stichi, quem accepi, quemque retinere malui, *argum. l. Imperator*, *§. ſi centum*, *tit. ſeq.*

Ad L.IV. De Manumiſs. vindicta. *Si pater filio permiſerit ſervum manumittere, & interim deceſſerit inteſtato: deinde filius ignorans patrem ſuum mortuum, libertatem impoſuerit: libertas ſervo favore libertatis contingit, cum non appareat mutata eſſe domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuiſſet pater per nuntium, & antequam filius certior fieret, ſervum manumiſiſſet, liber non fit: Nam, ut filio manumittente ſervus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam ſi mutata fuerit, non erit verum, volente patre filium manumiſiſſe.* B

Ad §. Quotiens dominus *ſervum manumittat: quamvis exiſtimet, alienum eſſe eum: nihilominus verum eſt voluntate domini ſervum manumiſſum: & ideo liber erit. Et ex contrario, ſi ſe Stichus non putaret manumittentis eſſe: nihilominus libertatem contingere. Plus enim in re eſt, quam in exiſtimatione: & utroque caſu verum eſt, Stichum voluntate domini manumiſſum eſſe. Idemque juris eſt, & ſi dominus, & ſervus in eo errore eſſent, ut neque illi ſe dominum, nec hic ſe ſervum ejus putaret.*

SI ſervum patris filiusfamilias permiſſu patris manumiſerit, libertas ſervo competit. Libertus autem fit patris, quoniam pater ipſe per filiumfamil. videtur eum manumiſiſſe. C Filiusfamilias videtur idem eſſe homo, qui & pater eſt. Hoc vinculum poteſtatis facit, ut duo pro uno habeantur. Ergo ſervus patris, quem filiusfamil. permiſſu patris manumiſit, liber fit, perinde atque ſi pater eum manumiſiſſet. Quod utique verum eſt, ut in hac lege oſtenditur, etiamſi poſt mortem patris filius, cum ignoraret, patrem vita deceſſiſſe, eum manumiſerit, dummodo pater in eadem voluntate perſeveraverit uſque ad extremum vitæ exitum. Quod ait eſſe receptum favore libertatis: alioquin ſummo jure, ſicut mandatum finitur morte mandantis, *l. mandatum, C. mand.* & juſſum morte jubentis, *l. ſi per epiſtolam 5. de acquir. heredit.* ceſſitia tutela morte cedentis, auctore Ulpiano *tit. de tutelis*. Ita & permiſſus, ſive permiſſio, morte ejus, qui permiſit. Summo jure, inquam, quod non ſequimur in cauſa libertatis. Hoc tantum exigit D Julianus, ut mutata non ſit patris voluntas, ut quod permiſit ſemel, non revocaverit, retractaverit, mutaverit: alioqui ut ex eodem Juliano refertur in *l. quæſitum 1. §. 1. qui, & à quib. manum. lib.* libertas, quæ ſine vindicta per filium impoſita eſt ſervo, nullius momenti eſt: quia non eſt verum, volente patre, filium manumiſiſſe. In eadem *l. 4. §. quoties*, oſtenditur, errorem manumiſſoris, vel manumiſſi non officere libertati, puta, ſi manumiſſor exiſtimaverit, ſervum eſſe alienum, qui ſuus erat, vel contra, ſi manumiſſus exiſtimaverit, ſervum eſse alterius, qui vere ſervus manumiſſoris erat, vel ſi uterque in eodem errore verſatus fuerit, quia in iis omnibus caſibus certum eſt, ſervum volente domino fuiſse manumiſsum. Et plus valet, quod obtinet, ut plerisque aliis cauſis, quod in veritate, quod in re eſt, quam quod eſt in exiſtimatione, vel opinione domini, aut ſervi, E aut utriuſque. Res eſt apertiſſima.

Ad §. ult. Minor viginti *annis dominus, nec communem quidem ſervum ſine conſilio recte manumittit. Paulus notat: ſed ſi pignori obligatum ſibi minor viginti annis manumitti patiatur, recte manumittitur: quia non tam manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur.*

IN *§. ult. ejuſdem l.* oſtenditur, minorem viginti annis (quod eſt ex lege Ælia Sentia, ut Inſtitut. docent, *§. eadem, quibus ex cauſ. manum. non licet*) minorem, inquam, viginti annis, neque ſervum ſuum in ſolidum, neque ſervum ſuum ex parte, puta, quem communem habet cum A alio, manumittere poſse, niſi vindicta capiti ſervi impoſita apud Prætorem, vel Conſulem, vel Proconſulem, juſta cauſa manumiſſionis approbata in conſilio Prætoris, vel Conſulis, vel Proconſulis. Cæterum vindicta, & hunc, & illum ſervum minor viginti annis manumittere poteſt, cauſa conſilio approbata. Quid, an invito ſocio, ſi communem ſervum manumiſerit? Et teſtis eſt Juſtin. in *l. 1. C. de comm. ſervo manum.* In hac ſententia fuiſse Marcellum, idque eum notaſse in libris Digeſtor. Juliani noſtri, minore viginti annis manumittente ſervum vindicta inter vivos, & apud conſilium approbata juſta cauſa manumiſſionis, redimendam eſse partem ſocii, cogendumque eſse ſocium, eam partem vendere ſervi, ut is perveniat ad libertatem, quam ei datam voluit alter ex dominis. Et ſunt etiam hujus ſententiæ veſtigia in *l. ſi ſervus, de vulg. ſubſtit. l. domino,* B *de Senatuſc. Syllan.* Idemque Marcellus, ut apparet ex hoc §. ult. notavit ad ſpeciem hoc loco à Juliano propoſitam, minorem viginti annis etiam ſine conſilio, & non probata cauſa, recte conſentire debitori manumittenti ſervum ſibi pignori obligatum: quia non tam manumittit, quam non impedit dominum manumittentem, quod lex Ælia Sentia non vetat.

Ad L.V. Eod. tit. *An apud ſe manumittere poſſit is, qui conſilium præbeat, ſæpe quæſitum eſt. Ego quum meminiſſem, Javolenum præceptorem meum, & in Africa, & in Syria ſervos ſuos manumiſiſſe, cum conſilium præberet: exemplum ejus ſecutus, & in prætura, & conſulatu meo quoſdam ex ſervis meis vindicta liberavi: & quibuſdam prætoribus conſulentibus me idem ſuaſi.*

C IN *l. 5.* docet, prætorem, vel conſulem minorem viginti annis, cum conſilium præbet manumittere volentibus, etiam apud ſe ſervum ſuum manumittere poſse, de conſilii, & collegæ ſui ſententia, ut *l. ſi rogatus, §. ult. inf. hoc tit. l. 1. de offic. conſul.* Et ita Julianus refert in *hac l. 5.* Javolenum præceptorem, id eſt, doctorem ſuum, qui ut fuit Sabinianus, ita & Julianus, ſecutus eſt eandem Sabinianorum familiam, ſequutus eſt doctorem, ſive magiſtrum. Ita, inquam, refert Javolenum in Africa, & in Syria ſervos ſuos manumiſiſse, cum conſilium præberet. Baſilica *ὅτε συνήδρευεν ἀνθυπάτοις τῆς ἐπαρχίας*, cum in Syria, & Africa eſset proconſul, & ſe quoque (ut Julianus refert de ſe ipſo) in conſulatu, & prætura, ſervos quoſdam ſuos apud ſe manumiſiſse de conſilii ſui ſententia, & prætoribus quibuſdam auctorem ſe fuiſse, ut idem facerent.

D Addamus ſi placet ad ea, quæ diximus in extremo prælectionis heſternæ, prætorem, conſulem, proconſulem, præſidem minorem 20. annis, ſervos ſuos apud ſe manumittere poſse, cauſa probata apud conſilium, & collegam ſuum in prætura, vel conſulatu, ut *l. 5. & 20. §. ult. de manum. vind. l. 2. de offic. præſid.* quam prætermiſeram: apud collegam cauſam manumiſſionis probari poſſe, non etiam manumitti à collega ſervos ſuos poſſe, non apud eum, qui par imperium habet, ſed apud ſuperiorem, atque ita componendam eſſe *l. 1. de offic. conſ.* quæ ait, minorem 20. annis apud collegam cauſa probata manumittere poſſe, apud ſe ſcilic. non apud collegam. Ita, inquam, componendam eſſe *d. l. 1. cum l. apud eum, de manumiſ. & l. apud filiumſ. §. 1. de manumiſ. vind.* Ubi recte Florentini, & vetuſtiſſi. quique codices habent, *apud collegam manumittere non poſſe*, negative. E Sic ergo ſtatuamus, cauſa probata apud collegam, ſive apud conſilium, minorem 20. annis ſervum ſuum apud ſe manumittere poſſe. Cauſam ipſemet probare non poteſt, ne in re ſua ſit judex. At manumittere apud ſe poteſt, quoniam ipſe dominus eſt, cum & privatus detracto magiſtratu manumittere ſervum ſuum poſſit.

Ad L.XVII. De Manumiſs. teſtamento. *Libertas, quæ in ultimum vitæ tempus confertur (veluti, Stichus cum morietur, liber eſto) nullius momenti exiſtimanda eſt.*

Ad §. Hæc autem ſcriptura, *Stichus, ſi Capitolium non aſcenderit, liber eſto, ita accipienda eſt, ſi cum primum potuerit, Capitolium non aſcenderit. Iſto enim modo perveniet Stichus ad libertatem, ſi facultate data aſcendendi Capitolium abſtinuerit.*

Ini-

INitio docet, libertatem teſtamento datam ſervo, & collatam in ultimum vitæ ejus tempus, puta, hoc modo, *cum morietur, liber eſto*, nullius momenti eſſe, quia in id tempus confertur, quo & ingenui qui ſunt, libertatem ſuam amittant. Et in hanc rem citatur etiam Julianus, *l. ult. hoc tit. & l.4. §.1. de ſtatulib.* At libertatem recte dari ſub conditione, ſi ſervus Capitolium non aſcenderit, vel ſi quid aliud non fecerit: quia hæc conditio vivo ſervo expleri poteſt, puta ſi eum primum potuerit Capitolium aſcendere, ſi cum primum oblata fuerit facultas Capitolium aſcendendi, non aſcenderit, niſi forte, ut oſtenditur in *d.l.ult.* in apponenda conditione hujuſmodi is animus fuerit teſtatoris, ut libertatem conferret in ultimum vitæ ipſius ſervi tempus, nimirum, ut quamdiu viveret, & Capitolium aſcendere poſſet, non perveniret ad libertatem. Quo caſu, ut dixi, libertatis datio non valet, nec etiam, quod notandum, ut ait *d.l.ult.* cautioni Mutianæ locus eſt, cujus frequens mentio fit in jure, ita ſcilicet, ut ea cautione præſtita, puta, ſi caveat, ſe non aſcenſurum Capitolium, libertatem adipiſcatur ſtatim: quia cautio Mutiana in libertatibus locum habere non poteſt. Quare? quia in hoc concluditur, & concipitur, ut vel res ipſa, quæ data eſt, reſtituatur, vel pretium ejus, ſi conditioni non paruerit is, cui conditio non faciendi aliquid adſcripta eſt, *l. cum ſub hac, de condit. & demonſt.* & libertas, quæ ſemel data eſt, non poſſit revocari, nec pretium ejus repeti, quod nullum eſt. Libertas enim eſt res inæſtimabilis.

Ad §. Hæc ſcriptura *teſtamenti*, Pamphilus liber eſto, ita ut filiis meis rationem reddat, *an ſub conditione libertas data videretur, quæſitum eſt? Reſpondi, pure quidem datam libertatem, & illam adjectionem, ita ut rationes reddas, conditionem libertati non injicere: tamen, quia manifeſta voluntas teſtantis exprimeretur, cogendum eum ad rationes reddendas.*

SEquitur in §. *pen. hac l.* Libertatem ita datam ſervo actori rerum domini, *liber eſto, ita ut filiis meis rationes actus tui reddas*, pure, non ſub conditione datam videri. Itaque liberum eum fore ſtatim ab adita hereditate, ſed tamen officio judicis compelli poſſe ad rationes reddendas, ut in ſpecie *l. Mævia, hoc tit.* Hæc verba *ita ut* (quod in pleriſque aliis cauſis uſui eſſe poteſt) modum faciunt, non conditionem. Et recte Accurſius in *l. Titio 100. §.1. de cond. & demonſt.* Titio legatis 100. ita ut Mæviam uxorem ducat, Papiniano ſcribente, conditionem hanc non remitti legatario, pro modo recte conditionem accipit, ut & in alis pleriſque locis conditio, id eſt, modus, *d. l. Mævia, & l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. & l.3. de donat. l.70. de condit. & demonſt. c.10. extra, de fide inſtrum.*

Ad §. ult. Poſt annos *indiſtincte liber eſſe juſſus, poſt biennium liber erit, idque & favor libertatis exigit, & verba patiuntur, niſi ſi aliud ſenſiſſe patremfam. manifeſtiſſimis rationibus is, à quo libertas relicta eſt, probaverit.*

IN §. ult. docet, poſt annos liberum eſſe juſſum, non expreſſo numero annorum, poſt biennium fore. Idque favorem libertatis exigere, & verba Latina pati, inquit, quia Latinis, qui dualem numerum non habent, pluralis pro duali eſt, *l. 12. de teſtib.* Plures ſunt, qui duo ſunt, *l. 14. ad l. Cornel. de falſis*. Græci hoc loco, pluralia Romanos incipere à duobus, 48. *Βασιλικῶν tit. 3.*

Ad L. XLVII. De fideicommiſ. libert. *Si pater duos filios heredes inſtituerit, & agnatione poſtumi ruptum teſtamentum fuerit: quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat: tamen fideicommiſſæ libertates præſtari nec debent, ſicut nec legata quidem, aut fideicommiſ. præſtare coguntur.*

HÆC lex initio docet, duobus filiis à patre heredibus inſtitutis, & poſtumo ſilentio præterito, ac deinde, ut juris eſt, agnatione poſtumi rupto teſtamento, quamvis hereditas pro duabus partibus ad filios pertineat ab inteſtato, cum res deducta eſt ad cauſam inteſtati, rupto teſtamento, nimirum tertia parte ad poſtumos pertinente, tamen fideicommiſſarias libertates ab eis relictas, vel alia quæcunque legata, vel fideicommiſſa ſingularia non deberi. Rupto teſtamento agnatione poſtumi, rumpuntur etiam, & corruunt cætera omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, *l. generaliter, §. ex teſtamento, hoc tit. l. 1. C. de poſtum. hered. inſtit.* Quod non eſt exiſtimandum abrogari à Juſtin. *in Novell. 115.* qua definit, ex cauſa exheredationis, vel præteritionis, ſolam heredis inſtitutionem vitiari, cætera firma manere, veluti legata, fideicommiſſa, libertates, tutelas, ſecundas tabulas, cujus quidem Novellæ reſpectu ſolo, Græci in Baſilicis omiſerunt initium hujus l. Male. Quia, ut Azo ſenſit recte, ea Novella non loquitur de præteritione, & ſilentio patris (idem eſt ſilentium, & præteritio) de quo hic loquitur, quod pro exheredatione non habetur, ſed de præteritione, & ſilentio matris, vel avi, aut proavi materni, quod pro exheredatione habetur, *§. ult. Inſt. de exhered. liberor.* Silentium patris non eſt exheredatio: Silentium matris eſt exheredatio: Itemque parentum ex parte matris nobis conjunctorum. Denique illa Novella loquitur de querela inofficioſi teſtamenti, quæ ſolis exheredatis competit, quive pro exheredatis habentur, & ex ea Nov. querela inofficioſi teſtamenti ſolam inſtitutionem reſcindit, non cætera: Non loquitur autem de querela injuſti, vel rupti teſtamenti, quæ ſilentio præteritis à patre, vel avo, vel proavo paterno competit: non loquitur item de bonorum poſſeſſ. contra tabulas, quæ iiſdem etiam teſtamenti reſcindendi cauſa à prætore accommodatur. Et omnia igitur etiam hodie querela inofficioſi, injuſti, vel rupti teſtamenti, quæ in teſtamento ſcripta ſunt, infirmat, & reſcindit ſine exceptione ulla. Et bonorum quoque poſſeſſio contra tabulas, cum exceptione tamen: Nam excipiuntur legata, quæ certis perſonis conſervat prætor, in edicto de legatis præſtandis: excipiuntur etiam ſecundæ tabulæ, id eſt, ſubſtitutio pupillaris, & legata in eis relicta, *l. & ſi contra, de vulg. ſubſtit.* Quæ omnia ſumme notanda ſunt.

Ad §. Si eum alienum *ſervum heres rogatus ſit manumittere, item communem, vel eum, in quo uſusfructus alienus eſt, latitet: non inique ſenatuſconſulto libertatibus ſuccurretur.*

HErede rogato ſervum alienum manumittere, vel ſervum, quem habet heres, vel habuit defunctus, communem cum alio, vel ſervum proprium, aut hereditarium, in quo alius uſumfructum habet, herede, inquam, latitante fruſtandarum, & ſubvertendarum libertatum cauſa, non inique, ut ait, Senatuſconſulto libertati ſuccurri, Senatuſconſulto Rubriano: quamvis id tantum proprie pertineat ad ſervos hereditarios, quos heres, vel legatarius, vel fideicommiſſarius rogatus eſt manumittere, ſi latitet, ne cogatur manumittere: de quo Senatuſconſult. *in l. 26. ſup.* Quoniam æquum eſt, aut non iniquum, ut ait, etiam porrigi id Senatuſconſ. ad ſervos alienos, vel communes, vel ad eos, in quibus uſusfructus alienus eſt. Quæ eſt ſententia hujus §. 1.

Ad §. Si Sticho *libertas per fideicommiſſum data fuerit ſub conditione, ſi rationes reddidiſſet, & is, abſente herede, paratus ſit reliqua ſolvere: prætoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cujus arbitrio rationes computentur: & pecuniam, quæ ex computatione colligitur, deponat: atque ita pronuntiet, libertatem ex cauſa fideicommiſſi deberi. Hæc autem fieri conveniet, ſi heres ex juſta cauſa aberit: Nam ſi latitavit, ſatis erit, liquere prætori, per ſervum non ſtare, quo minus conditioni pareat: atque ita pronuntiare de libertate oportebit.*

SEcundus §. *ſi Sticho*, qui ſequitur, ponit Sticho ſervo actori, & diſpenſatori rerum domini, dominum dediſſe fideicommiſſariam libertatem ſub conditione, *ſi heredi ſuo rationes reddidiſſet*, ſupra quas Stichum poſuerat, quibus verbis & hoc continetur, ſi reliqua ſolviſſet. *C'eſt ce qu'on dit rendere le comte, & preſter le reliqua, l. cum ſervus, de cond. & demonſtr.* Ponit item abſente herede ex juſta cauſa

Digitized by Google

ſa paratum eſſe Stichum rationes reddere, & reliqua ſolvere. Quo caſu Senatuſconſulto Daſumiano locus eſt, de quo in *l.51. §.Senatuſconſulto*, *hoc tit.* Et ex ſententia ejus Senatuſconſulti prætoris fideicommiſſarii officio incumbit, ut arbitrio boni viri, quem ipſe prætor elegerit, inquit, rationes diſpungantur, & computentur, & reliqua deponantur apud æditum in æde ſacra, ut fieri ſolebat olim: ac deinde pronuntiet prætor, ex cauſa fideicommiſſi Sticho libertatem competere. Igitur ſalvo jure patronatus heredi abſenti ex juſta cauſa, ne juſta abſentia ei noceat. Herede autem latitante dolo malo, libertatum evertendarum cauſa, aut procraſtinandarum, Senatuſconſulto Rubriano locus eſt: & ideo ſi prætori liqueat per ſervum non fieri, quo minus conditioni pareat, id eſt, rationes reddat: pronuntiare eum debet liberum eſſe, & libertum orcinum, non libertum heredis, ut *l.26. §. ſubventum*, *& l.33. §.1. hoc tit.* Non omittam, ex hoc §. notandum eſſe, hæc verba, quæ paſſim occurrunt in his libris, arbitrio, vel arbitratu boni viri, de eo accipienda eſſe, quem prætor elegerit, non populi vox, vel favor, non quilibet alius.

Ad §. Cum ſub conditione legato ſervo *libertas datur: non aliter fideicommiſſario tradi debet, quam ut caveatur, exiſtente conditione traditu iri eum.*

IN hoc §. docet, ſervo alii pure legato per fideicommiſſum, & ab eodem herede eidem ſervo data fideicommiſſaria libertate, ſub conditione, id eſt, berede rogato eum manumittere ſub conditione, non aliter ex cauſa puri fideicommiſſi ſervum eſſe ab herede fideicommiſſario tradendum, quam ſi fideicommiſſarius heredi caverit, ſe exiſtente conditione libertatis, eum heredi contra redditurum manumittendi cauſa, & in hanc rem citatur etiam Julianus in *l. Julianus*, *ſup. tit. prox.*

Ad §. ult. Quædam, cum in extrema eſſet *valetudine præſentibus honeſtis viris compluribus, & matre ſua, ad quam legitima hereditas ejus pertinebat, ita locuta eſt: Ancillas meas Mæviam, & Sejam liberas eſſe volo, & inteſtata deceſſit. Quæro ſi mater ex Senatuſconſulto legitimam hereditatem ejus non vindicaſſet, & hereditas ad proximum cognatum pertinuiſſet: an fideicommiſſaria libertas deberetur? reſpondi, deberi. Nam eam, quæ in extremis dixiſſet, ancillas meas illam, & illam liberas eſſe volo, videri ab hominibus, qui legitimi heredes, aut bonorum poſſeſſores futuri eſſent, petiiſſe, ut hoc fieri poſſit.*

IN hoc §. ult. docet, eam, quæ præſente matre ſua, quam forte ſibi cogitat heredem futuram ab inteſtato ex Senatuſconſulto Tertylliano, ſuperſtitibus etiam, vel præſentibus aliis honeſtis viris, nullo facto teſtamento, in extremis cum ageret animam, nondum tamen interceptis, & morientibus verbis, nondum amiſſis verbis, ita dixerat, *ancillas meas illam, & illam liberas eſſe volo* (Quod verbum *volo* fideicommiſſi verbum eſt, id eſt, verbum precarium, non verbum directum) eam, inquam, ab omnibus heredibus, vel bonorum poſſeſſoribus, quicunque ſibi ab inteſtato ſuccederent, videri ancillis fideicommiſſariam libertatem dediſſe, & ideo non tantum matrem, ſi ei heres extiterit, ex Senatuſconſulto Tertyll. ſed & repudiante matre legitimam hereditatem, proximum quemque cognatum fideicommiſſariam libertatem recte dari ab inteſtato, *l.3. de jure codicill. l. aliena*, *§.1. hoc tit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XX. de Probationibus. *Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit: is indigniſſime commodum poſſeſſoris conſequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuiſſe.*

A HÆC lex pertinet ad liberalem cauſam, ſive actionem præjudicialem, in qua quæritur de ſtatu capitis certi hominis, puta liber ſit, an ſervus. Quam utique cauſam, ſive litem prius ordinari oportet, ſi dubium, aut incertum ſit, quis actor ſit, aut reus, ut hoc ante omnia ad certum redigatur, atque ita judicium ordinem recipiat, ut ait lex 7. *§. ſi quis ex ſervitute, de liber. cauſa*. Unde & litis ordinatio, & lis, vel cauſa ordinari dicitur in *l. ordinata, eod. tit. l.8. de re milit. l. Papinianus, §.1. de inoff. teſtam. l. jure, §. ult. de teſtam. tut.* & Cic. 2. de orat. *aut in lite ordinanda, aut in conſilio dando*. Et Seneca in Epiſtolis: *in his civilibus, & domeſticis negotiis*, inquit, *ſapienti ſic opus eſſe alieno conſilio quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo advocato, & litis ordinatori*. In *d.l.7. §.ult.* pro *litem ordinare*, Ulpian. dixit *litem præparare*, quod B idem eſt. Litis ordinatio, litis præparatio eſt: Nam & litis ordinationem certum eſt ſequi litis conteſtationem. Feſtus in verbo *conteſtari*, *ordinato judicio partes litem conteſtantur*. Quo pertinet etiam *l.2. C. de conſort. ejuſd. tit.* Valde autem facit ad hanc leg. 20. quod Ulpian. ait in *d.l.7. §.ult. eo tempore, quo lis præparabatur*, Julian. in hoc loco, *eo tempore, quo primum lis ordinaretur*, inſpiciendum, imo & conſtituendum, & pronuntiandum eſſe, utrum is, qui ſtatus controverſiam patitur in libertate ſine dolo malo fuerit, an in ſervitute, vel in libertate dolo malo. Priore caſu, ſi in libertate fuerit bona fide is, qui ſe dominum dicit, neceſſe habet, probare ſervum ſuum, quod eſt, eum, qui ſe dominum dicit actoris partes ſuſtinere. Poſteriore autem caſu, ſi in ſervitute fuerit, aut in libertate dolo malo, is, qui ſe liberum dicit, ſuſtinet partes actoris, & ideo debet ſe li- C berum probare, niſi (qui eſt caſus hujus leg. 20. *& leg. vis, C. eod. tit.*) niſi is, qui ſe dominum dicit, eum hominem, quem dicit ſervum ſuum eſſe, vi rapuerit, & in ſervitute, & in vinculis habeat. Nam & hoc caſu, etiamſi verum ſit eo tempore, quo liberalis cauſa ordinaretur, fuiſſe eum hominem in ſervitute, tamen onus probandæ libertatis ei non incumbit, ſed raptoris potius onus hoc eſt, ut probet, ſe dominum, nec fruatur commodo poſſeſſoris, qui malo more liberi hominis poſſeſſionem invaſit, & tenet. Commodum poſſeſſoris in eo conſiſtit, ut probandi onere levetur, *§. commodum, Inſtit. de interd. l. igitur, §.1. de liber. cauſ. l. inter litigantes, de judic. l. 1. §. inter litigatores, uti poſſid.* Hoc eſt, inquam, commodum poſſeſſoris, juſti ſcilicet, & civilis, non prædonis, quem idcirco indignum commodum poſſeſſoris eſſe Jul. ait. Græci *ἄξιον οὐκ εἶναι τοῦ* D *χρησίμου νομίμως*, quia non civiliter poſſidet, *l. cum heredes, §.ult. l. qui univerſas, §.1. de acquir. poſſ.* indiſtincte autem teneri eum, qui ſciens liberum hominem in ſervitutem petit, vel qui ſciens liberum hominem vi rapuit, & vinxit, civili actione injuriarum conſtat ex *l.11. §.ult. & l.21. & 22. de injur.* Criminali quoque, & publico judicio ex leg. Fabia de plagiar. *l. pen §. ult. ad l. Fab. de plagiar.* Quod autem ait hæc lex: *Is indigniſſime commodum poſſeſſoris conſequeretur*, hoc legendum eſt conjunctim cum ſequentibus ſine ulla diſtinctione, aut ſubdiſtinctione, vel interpunctione, uno tenore, hoc modo: *Is indigniſſime commodum poſſeſſoris conſequeretur, quia probari non poterit, &c.* Quoniam, quod ait (*quia probari non poterit*) ratio eſt remotiva, ut loquuntur, non ratio directa. Et ratio ambigendi, vel ut Ariſtoteles loquitur, *αἴτιον τῆς διαπορήσεως*, non ratio decidendi.

E Ad L.XXIII. de Cond. & demonſtr. *Qui duobus heredibus decem dare juſſus eſt, & fundum ſibi habere, verius eſt, ut conditionem ſcindere non poſſit: ne etiam legatum ſcindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit: niſi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinque numeraverit: aut illo omittente hereditatem, ei, qui ſolus adierit hereditatem, tota decem dederit.*

EX hoc lib. etiam eſt *l.23. de condit. & demonſtr.* Si quis duobus heredibus inſtitutis L. Titio fundum legavit ſub conditione, ſi heredibus decem daret, ut legatum ſcindi non poteſt in partes, aut dividi, nec ex parte legatarii: quia non poteſt partem legati velle, partem nolle, *l. 4. de leg.*

leg.2. l.legatarius, in pr. de leg.1. nec ex parte heredis, qui A ſolus adierit hereditatem: Nec enim liberatur præſtando partem legati: proinde totum legatum præſtare debet, *l.91. §. duob. de legat.1.* Ita demum conditio ſcindi non poteſt, quæ legato adſcripta eſt, nec enim (ut hoc manifeſtum fiat) adeunte utroque herede capiet, aut vindicabit, legatum L. Titius, ſi partem pecuniæ dederit uni, puta quinque, oiſi & alteri dederit alia quinque. Nec ſi unus ex heredibus repudiaverit hereditatem, alter vindicabit fundum legatum, quam ſi alteri, qui ex aſſe heres extiterit, dederit integra decem. Scindere igitur conditionem legati legatarius non poteſt, ſicut nec legatum. Quod confirmat etiam aperte *l.Thais, §. Stichus, de fideicomm. libert.* Verum obſtat *l. pen. hoc tit.* quæ lex ait, fundo legato Titio ſub conditione, ſi Simphoro, & Januario centum dederit, ſic B ponit, mortuo Simphoro ante moram Titii, ait Titium Januario partem dimidiam dantem, puta quinquaginta, partem dimidiam fundi conſequi. Et legatum ergo ſcindi, atque etiam legati conditionem. Et breviter dicendum eſt in illa ſpecie *l.pen.* ideo ſcindi conditionem legati, quia *nihil* ex perſona defuncti Simphori ad Jaouarium tranſiit, cujus ſcilicet ratione, ſolida centum Januario dare oporteat. Nec enim Simphorus, & Januarius coheredes, aut collegatarii erant: ii, quibus aliquid dandum eſt conditionis implendæ cauſſa, neque legatarii ſunt, neque fideicommiſſari, *l.5. & 6. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* & ubi ſcinditur conditio legati, neceſſe eſt etiam ſcindi legatum, & contra. At in ſpecie h.l.23. duo illi, quibus legatarius 10. dare jubetur, coheredes ſunt. Qua ratione fit, ut uno omittente hereditatem, alter habeat aſſem, id eſt, totam hereditatem C jure accreſcendi, cum onere ſcilicet præſtandi legati totius. Et conſequenter igitur eadem ratione fit, ut & conditio in ejus perſona in ſolidum debeat expleri, *d. §. Stichus.* Denique ubi legatum non ſcinditur, neque conditio ſcinditur: & contra, ubi legatum ſcinditur, & conditio quoque ſcinditur, quod valde notandum.

Ad L.XII. De Fidejuſſorib. *Plane ejus actionis nomine, quæ de peculio adverſus eum competit, fidejuſſor recte accipitur.*

EX hoc lib. etiam eſt *l.12. de fidejuſſor.* Cujus ſententia, quæ ſatis aperta eſt, etiam refertur in *l.Creditorem 18. ad Senatuſc. Maced.* ejus actionis nomine, quæ de peculio in patrem competit jure honorario, jure prætorio ex contractu filiifamilias ſcilicet contractu, quam mutui, quem jam ante excepit *l.11. prox.* fidejuſſorem recte accipi etiam D mortuo filio: quia & poſt mortem filii actio de peculio durat intra annum, ex *tit. quando de pecul. actio ann. ſit.* Pro eo ergo, qui jure honorario obligatus eſt, etiamſi non civili jure, fidejuſſor accipi poteſt, *l.Græce, §.pro eo, hoc tit.*

Ad L.pen. Ne quid in loco publ. *Ei, qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum in privato detur: quamvis de loco publico interdicat: nihilominus procuratori dandi facultas eſt.*

ADdamus ex hoc lib. *l. pen. ne quid in loco publ.* quæ docet, non poſſe quenquam agere per procuratorem populari actione, vel populari interdicto, ut *l. 5. de pop. action. l. licet, in pr. de procurat.* niſi (addenda eſt exceptio) res, quæ publicum commodum principaliter ſpe- E ctat, ad eum quoque pertineat, id eſt, oiſi ejus etiam interſit, cujus nomine procurator agit, ut ſi agat interdicto hujuſmodi, quod populare eſt, *Ne quid fiat in loco publ.* quo damnum ſibi detur. Nam hoc caſu poteſt dare procuratorem, qui agat ſuo nomine, quia præter publicum commodum, ea res etiam ad commodum ſuum privatim ſpectat, *d.l. licet, & l. non cogendum, §. qui ita, de procurat.* quas duas tantum adnotavit Accurſius. Unde & fidejuſſorem pro ea tantum actione recte accipi dices, ſicut è converſo non recte accipi ante litem conteſtatam, ſi ea res ad privatum non pertineat, *l.ſi quis pro eo, in fin. de fidejuſſ.*

Ad L.XIII. De Statuliber. *Si quis ita libertatem dediſſet: Stichus, ſi eum heres meus teſtamento ſuo non manumiſerit, liber eſto: ſecundum voluntatem defuncti hoc ſignificari videtur, ſi teſtamento ſuo heres non adſcripſerit ei libertatem. Quare ſi quidem heres libertatem ſervo teſtamento ſuo dederit, defectus conditione videbatur. Si non dederit, impleta conditione ultimo vitæ tempore heredis ad libertatem perveniet.*

REſtat ex hoc lib.43. una tantum lex: ea eſt 13. *de ſtatuliberis*, cujus in principio cum proponeretur teſtamento domini ita ſervo relicta libertas: *Stichus, ſi eum heres meus teſtamento ſuo non manumiſerit, liber eſto.* Julianus reſpondit, herede eum teſtamento ſuo manumittente, ex teſtamento heredis liberum eſſe, non ex teſtamento domini, quia defecit conditio libertatis datæ teſtamento domini; & liberum igitur eum eſſe heredis, non libertum Orcinum, ſive Acheronticum. Contra herede eum non manumittente, libertum Orcinum eſſe, quaſi impleta conditione libertatis teſtamento domini datæ, & collatæ, ſive protenſæ in ultimum tempus vitæ heredis. Confertur enim certe, aut protenditur ad ultimum tempus vitæ heredis, quæ in heredis teſtamentum confertur, quod eſt ambulatorium, ſive mutabile uſque ad ſupremum vitæ exitum, *l.4. de adim. leg.* Longe aliter, quam ſi dixiſſet, ſi heres eum non manumiſerit ſimpliciter, eo non adjecto, *teſtamento ſuo*. Hæc enim conditio non confertur in ultimum vitæ heredis tempus: ſed ita accipitur, ſi cum primum potuerit heres ſine magno ſuo incommodo, non manumiſerit, *l. ſi pecul. §.ult.inf.hoc tit.* In quo ita propoſita conditio certe C non debet confundi cum conditione propoſita initio h. l. Et ita lib. ſuperiori ex *l. ſi libertas, §.1. de manumiſſ. teſtam.* didicimus hanc conditionem: *ſi Capitolium non aſcenderit*, ſic eſſe recipiendam, ſi cum primum potuerit: ſi cum ei commodum fuerit, Capitolium non aſcenderit. Ex quo §.1. etiam proculdubio conſtat negative ita legendum eſſe in *l. hæc conditio 29. de condit. & demonſtrat. Hæc conditio, Si Capitolium non aſcenderit, ſic recipienda, ſi cum primum potuerit, &c.*

Ad §. Servos communis *liber eſſe juſſus ita ſi 10. dederit, ex peculio dare poteſt, quod quocunque modo adquiſitum habuerit. Nec refert, apud heredem id, an apud ſocium fuerit: & heredi, an extraneo dare juſſus: Nam per omnia cauſæ ſtatuliberi applicantur, qui conditionis implendæ gratia alienare peculiares nummos poteſt.* D

IN h.l. §.1. proponitur, ſervo communi ab uno ex dominis libertas teſtamento data ſub conditione, ſi 10. dederit, non adjecto, cui daret, quam tamen certum eſt impleri debere in perſona heredis, quia qui non habet, cui det, heredi dando liber fiet, *l.8. in pr. hoc t.* Ea vero manumiſſio unius ex dominis, ut Julianus, & Marcellus exiſtimarunt, utilis efficitur, & perducitur ad effectum impleta conditione, id eſt, datis decem. Et præterea altero ex dominis, qui ſervum non manumiſit, coacto partem dominii ſuam ſervo vendere, ut me docere memini lib. ſuperiori ad *l.4. §.ul. de manum. vind.* Proponitur etiam in hoc §. eum ſervum, quem unus ex dominis teſtamento manumiſit, ſub conditione dandi 10. peculium habuiſſe, quod ad eum ſo- E lum pertinebat, qui & libertatem ei dedit, ſub conditione dandi 10. Poteſt ſervus eſſe communis duorum: nec tamen eſſe peculium ejus commune eorundem, *l. ſi quis ergo* (quam & notavit Accurſ.) *de pecul.* Et ex peculio quidem, quod ad eum pertinet, qui ſub eadem conditione libertatem dedit, poſſe ſervum quaſi ex ſuo patrimonio, quamdiu id peculium habet, conditionem libertatis implere, quod benigne receptum eſt, quaſi ex tacita voluntate domini, qui ſervo peculium permiſit, & quem juſſit dare decem, ut perveniret ad libertatem. Unde enim niſi ex peculio, quod ei permiſit? potuit quidem aliunde corradere nummos, ſed teſtator videtur tantum cogitaſſe de eo, quod ei conceſſerat in peculio, ut inde ſumeret 10. tantum, & ſe liberaret, *l.3. §.1. l.17. & l.35. hoc tit. l.3. §. ult. de condict.*

Digitized by Google

condict. cauſa data, cauſa non ſec. Neque mirum hoc videri debet. Nam & illud receptum eſt, ut de peculio ſuo ſervus ſe redimere, & libertatem adipiſci poſſit, *l. 4. de manum.* Et hoc utique verum eſt, ut ait Julianus hoc loco, quocunque modo ſervus adquiſitum peculium habuerit, puta ex traditione domini, vel ex donatione alterius, vel ex ſuis operis, ſive mercibus ſuarum operarum, vel ex ſua parſimonia, quod dominus in peculio ejus eſſe voluerit, *l.39. l.49. in pr. de pecul.* Et ait l.39. ex ſua parſimonia, ut in Phormione, *quod ille unciatim vix de demenſo ſuo, ſuum defrudans genium comparſit miſer*, id eſt, ex ſua parſimonia: adjicit Julian. nihil etiam referre, in perſona heredis, an in perſona extranei ſtatuliber conditioni parere juſſus ſit; veluti, ſi 10. dederit heredi, vel ſi decem dederit extraneo, nihil referr, ut *l.3. §1. & §.cum igitur, ſup. hoc tit.* Nihil quoque referre, apud quem peculium fuerit, cum ipſo ſervo ſcilicet, vel apud quem ſervus fuerit cum peculio ſuo, apud heredem teſtatoris, an apud ſocium teſtatoris modo, quod notandum eſt, ne objiciatur *l.35. inf. h. tit.* in qua explicanda multi laborant, modo quod habuit peculium apud teſtatorem, id quoque habeat apud heredem, vel alterum dominum, contra quem ſi id habere deſierit, ut in *d. l. 35.* puta herede eum vendente: heres poteſt ex 12. tabulis vendere ſtatuliberum pendente conditione, *l. ſtatuliber 25. hoc tit.* Herede, inquam, ſtatuliberum vendente, & tradente ſine peculio, quo genere certe abſcedit peculium à ſervo: vel peculium ſervo ademiſſe heres videtur, cum eum alii vendidit, & tradidit ſine peculio, vel etiam herede ſtatuliberum vendente cum peculio, & tradente ſine peculio mala fide, fide emptionis rupta, ut ait *d. l.35.* Quia etſi hoc poſteriori caſu, cum heres vendidit ſtatuliberum cum peculio, & tradidit ſtatuliberum, peculium autem retinuit, quamvis emptori ſit actio ex empto peculii recipiendi cauſa: non ideo tamen videtur ſervus peculium ſuum apud emptorem habere, quia res tradita non eſt, id eſt, peculium traditum non eſt emptori: non habet peculium, niſi qui re ipſa habet, *l. non ſtatim, de pecul.* Et in hac cauſa non procedit, quod dicitur vulgo ex *l.is, apud quem, de verb. ſign. eum, qui actionem habet, rem ipſam habere videri.* Itaque ex peculio, quod retinuit heres, & ademit ſervo, certe non poteſt ſervus conditionem libertatis implere, ſed ex peculio tantum, quod habuit à defuncto profectum: de peculio impletur conditio ſtatulibertatis, quod ſcilicet ſervus habet ab eo, qui libertatem ei dedit ſub conditione: & impletur, ut dixi, ex tacita voluntate defuncti, ex ſententia teſtatoris: qui ſane non videtur hoc ſenſiſſe, ut ex peculio, quod deſiiſſet habere ſervus, & alius haberet, ac retineret, & conditionem impleret: ſed ex peculio, quod ei conceſſerat, quodque is ſervus habebat quaſi proprium patrimonium, quæ eſt ſententia *d.l.35.* Cum vero ita oſtendiſſet Julianus, nihil referre, quomodo ſtatuliber peculium adquiſitum haberet: nihil referre heredi, an extraneo juſſus eſſet pecuniam dare: nihil referre, peculium haberet apud heredem, an apud ſocium teſtatoris, lex ſubjicit, vel rem ita concludit *per omnia*, id eſt, omnibus ſupradictis caſibus, ſervum ſub ea conditione in teſtamento unius ex dominis manumiſſum, cauſæ ſtatuliberi applicari, in *l.2. in princ. hoc tit.* cauſam ſtatuliberi apprehendere: quod idem eſt, id eſt, pro ſtatulibero haberi, nimirum, ut poſſit ſtatuliber, explendæ conditionis gratia (quemadmodum ſtatuliberis permiſſum eſt) de peculio dare, quod habet à manumiſſore. Non erat facilis explicatio hujus §.

Ad §. Si duo ſervi *rationibus redditis liberi eſſe juſſi fuerint, & ſeparatim rationes geſſerint, non dubie ſeparatim quoque conditioni parere poterunt. Sed ſi actus eorum communiter geſtus, ita immixtus fuerit, ut ſeparari non poſſit: neceſſario alter ceſſando, alterius libertatem impediet. Nec videbitur conditio in alterius perſona impleta: niſi id, quod computatione rationum habita reliquum fuerit, aut uterque, aut alter totum ſolverit.*

QUod ſequitur, apertius eſt in *§. ſi duo ſervi.* Si duobus ſervis actoribus rerum domini data ſit libertas ſub conditione reddendarum rationum, ita diſtinguendum eſt: aut ſeparatim rationes domini geſſerunt, & ſeparatim conditioni domini parere poſſunt: aut communiter negotia, & rationes domini geſſerunt: & ita ſunt amborum connexæ rationes, atque immixtæ, ut ſeparari nequeant. Et hoc caſu etiam communiter conditionem implere debent, id eſt, communiter rationes reddere, percontari, diſpungere communiter, reliqua ſolvere: aut ſane neuter ad libertatem perveniet. Proinde aut uterque debet reliqua pro virili parte, aut alteruter integra reliqua: res eſt apertiſſima.

Ad §. Qui ita liber eſſe juſſus eſt, *ſi juraverit, ſe Capitolium adſcenſurum: confeſtim ut juraverit, quamvis Capitolium non adſcenderit, liber erit.*

SEquitur in *§. qui ita*, conditionem ſi juraverit, ſe Capitolium aſcenſurum, impleri ſola præſtatione jurisjurandi, nec requiri etiam libertatis obtinendæ cauſſa, ut aſcendat Capitolium: quia ut Azo, & Græci interpretes ajunt hoc loco recte, non ut aſcenderet, ſed ut juraret tantum, in conditione fuit, quæ conditio jurisjurandi omnino implenda eſt: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio jurisjurandi omnino implenda eſt: quia edictum prætoris, quo remittitur conditio jurisjurandi, locum non habet in libertatibus, quod ſatis expoſuimus lib.31. ad *l.12. de manumiſſ. teſtam.*

Ad §. Servus heredis, *rem ipſius heredis dare juſſus, & liber eſſe, ad libertatem perveniet: quia poteſt teſtator, & ſine ulla dandi conditione, heredis ſervum manumitti jubere.*

IN *§. pen.* docet, ſervo heredis per fideicommiſſum pure dari libertatem poſſe, ut *§. ſi libertas, Inſtit. de ſing. reb. per fideicom. relict.* Ex quo infert, ſub hac conditione ſervo heredis libertatem recte dari, ſi rem ipſius heredis heredi dederit, ſi rem heredis propriam heredi dederit: quia & hoc genere pure data libertas videtur: quia nihil intereſt heredis, eam conditionem impleri. Neque vero ea impleri ulla ratione poteſt; non poteſt res mea mihi dari: non poteſt dominus amplius fieri dominus: dominium neque majus recipit, neque minus.

Ad §. ult. Hæc ſcriptura: *Stichus cum erit annorum triginta, liber eſto: Stichus ſi decem non dederit, liber ne eſto: hanc vim habet: Stichus ſi decem dederit, & ad annos triginta pervenerit, liber eſto. Namque ademptio libertatis, vel legati, ſub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato, vel libertati, quæ prius data erat, injeciſſe.*

IN *§. ult.* ponitur ita libertas teſtamento data: *Stichus cum erit annorum triginta, liber eſto*: quo genere, teſtamento dabatur libertas, ut ſervus ad juſtam, & plenam libertatem, id eſt, ad civitatem Romanam perveniret: quia jure veteri minor triginta annis teſtamento manumiſſus, fiebat Latinus, non civis Romanus, teſte Ulp. *lib. ſing. reg. tit. 1.* Et hæc eſt cauſſa differendæ libertatis in annum 30. ut fiat civis Rom. & juſta potiatur libertate, ut in *l. ex parte, §. Sticho, famil. erciſc. l. ult. de reb. dub. l. Ariſto, de manumiſſ. teſtam.* Ponitur & in hoc *§. ult.* eidem Sticho libertas ante data ſub conditione, cum erit 30. annorum, mox adempta fuiſſe ſub conditione, ſi decem non dederit heredi: & hoc perinde eſſe Julianus interpretatur, ac ſi ei data eſſet libertas ſub contraria conditione; Si decem dederit, ut *l.6. quando dies leg. ced.* Denique ſub duplici conditione datam libertatem videri, ſi decem dederit, & ſi ad annos triginta pervenerit.

Ad L.XXI. De Eviction. Si ſervus venditus deceſſerit, *antequam evincatur: ſtipulatio non committitur, quia nemo eum evincat, ſed factum humanæ ſortis: de dolo tamen poterit agi, ſi dolus interceſſerit.*

Ad §. Inde Julianus lib.43. eleganter definit, *duplæ ſtipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipſam evictionem.*

Ad §. Et

Ad §. Et ideo ait, *ſi emptor hominis, mota ſibi controverſia, venditorem dederit procuratorem, iſque victus litis æſtimationem ſuſtulerit, ſtipulationem duplæ non committi, quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor habet, ut ab emptore litis æſtimationem conſequatur. Cum igitur neque corpus, neque pecunia emptori abſit, non oportet committi ſtipulationem. Quamvis, ſi ipſe, judicio accepto, victus eſſet, & litis æſtimationem ſuſtuliſſet, placeat committi ſtipulationem: ut & ipſe Julianus eodem libro ſcripſit. Neque enim habere licet eum, cujus, ſi pretium quis non dediſſet, ab adverſario auferretur. Prope enim hunc ex ſecunda emptione, id eſt, ex litis æſtimatione, emptori habere licet, non ex priſtina.*

Ad §. Idem Julianus *eodem libro ſcripſit, ſi lite conteſtata fugerit homo culpa poſſeſſoris, damnatus quidem erit poſſeſſor, ſed non ſtatim eum ad venditorem regreſſurum, & ex duplæ ſtipulatione acturum: quia interim, non propter evictionem, ſed propter fugam ei hominem habere non licet. Plane, inquit, cum apprehenderit poſſeſſionem fugitivi: tunc committi ſtipulationem, Julianus ait: Nam & ſi ſine culpa poſſeſſoris fugiſſet, deinde, cautionibus interpoſitis, abſolutus eſſet: non alias committeretur ſtipulatio, quam ſi apprehenſum hominem reſtituiſſet. Ubi igitur litis æſtimationem obtulit, ſufficit apprehendere: ubi cavit, non prius, niſi reſtituerit.*

Quod Ulpianus refert ex lib. 43. Juliani in *l.* 21. *de evict.* ejus generis eſt, ut totam eam legem complectatur: & totam igitur eam interpretari neceſſe eſt: quod fiet non ſine magno emolumento. Si ſervus alienus, quem L. Titius mihi vendidit, priuſquam mihi evinceretur à domino, id eſt, priuſquam dominus mecum ageret rei vindicatione, vita deceſſerit: ceſſat actio ex ſtipulatione duplæ interpoſita evictionis nomine, id eſt, ex ſtipulatione duplæ æſtimationis, dupli pretii, quod pro ſervo venditori numeratum eſt. Ideo autem ceſſat actio illa, ideove, quod idem eſt, non committitur ſtipulatio ex ſtipulatione duplæ: quia dominus eum ſervum mihi non evicit, ſed, ut ait, fatum humanæ ſortis, cui reſiſti non poteſt. Male Florent. *factum*, cum hoc loco, tum etiam in *l. utique, de rei vind.* Fatum ergo humanæ ſortis eripuit ſervum emptori, non evictio domini, ſors humana, fati neceſſitas, mors, quæ individua eſt, & noxia corpori, & ut Seneca ait in Tragœd. quadam *lex perennis, fati quæ cunctos jubet ad vadimonia mortis.* Verum, ſi dolus intervenerit venditoris, ut ſi hominem à ſe veneno imbutum mihi vendiderit, ſane tenetur, ut ait, de dolo, id eſt, ut gl. interpretatur, actione ex empto doli nomine. Actioni bonæ fidei ineſt actio de dolo, & ſic in *l.* 1. *C. de dol.* Doli actio, id eſt, actio mandati doli nomine. Actionem autem ex ſtipulatione duplæ, Ulpian. in hoc lib. Julianum definiiſſe refert, quæ definitio ſumme notanda eſt, ex qua pendet ratio ſuperioris reſponſi, & ſequentium: & definitio illa eſt hujuſmodi, non aliter locum habere actionem ex ſtipulatione duplæ evictionis nomine, non aliter committi eam ſtipulationem, quam ſi res vendita judicio evicta, & ablata ſit emptori, vel æſtimatio ejus, ut *l.* 16. §. 1. *hoc tit.* propter evictionem, vel non aliter, quam ſi propter evictionem eam rem emptori habere non liceat ex cauſa prioris emptionis, propter ipſam evictionem, inquam, non propter neceſſitatem fati, ut dixit initio, non propter fugam ſervi, ut dicet infra. Quamobrem, qui eſt alius caſus, qui pendet ex eadem definitione, ſi mota controverſia emptori de proprietate empti ſervi, emptor venditorem, qui ei tenetur de evictione, procuratorem dederit, qui ſuo nomine rem defenderet, iſque venditor judicio ſeparatus, non ſervum actori præſtiterit, ſed litis æſtimationem, id eſt, æſtimationem ſervi, de quo lis erat, ſtipulatio duplæ non committitur, quia ſervus emptori evictus non eſt. Et æſtimationis ejus nomine ex cauſa judicati à venditore præſtitæ, etiam venditor, ut eam æſtimationem, quam ſuſtulit, recipiat ab emptore, actionem mandati contrariam, quæ procuratori in dominum dari ſolet, ſi quid impenderit in rem domini, non habet: quia in rem ſuam procurator datus fuit, *l. licet, §. ea obligatio, de procur.* Igitur neque ſervus, neque æſtimatio ejus emptori abeſt. Proinde non eſt, quod agat de dupla: & tamen emptor ipſe, ſi rem deſendiſſet, & non reſtituto ſervo, condemnatus pecuniam, id eſt, litis æſtimationem præſtitiſſet actori, competere emptori, quaſi re evicta, cum æſtimatio ejus evicta eſt, actionem ex ſtipulatione duplæ, *d. l.* 16. §. 1. Quia, ut ante dixi, non videtur emptori ſervum habere licere, cui ſervus ablatus fuiſſet, vel abductus, ſi ejus æſtimationem non intuliſſet, id eſt, ſi denuo eum ab actore non emiſſet, quia litis æſtimatio ſimilis eſt emptioni, *l.* 1. & 3. *pro empt. l. ſi propter, rer. amot.* Et jam igitur eum hominem emptor non habet, præſtita æſtimatione ejus, ex priori, ſed ex poſteriori emptione. Et merito igitur hoc caſu aget ex ſtipulatione duplæ, evictionis nomine. Ex eadem definitione Juliani, ut & hic refertur ex eodem libro, efficit poſt litem à domino judicio in rem cum emptore hominis conteſtatam (dico poſt litem conteſtatam, quia ante emptor culpam non præſtat) poſt litem igitur à domino judicio in rem cum emptore hominis conteſtatam, ſi fugerit homo culpa emptoris, puta quod cum deberet eum diligenter cuſtodire, non cuſtodierit, ut ſi fuerit ſervus fugitivus, ſi ſtigmaticus, ſive compunctus notis, aut opinionis malæ. Culpa eſt hujuſmodi hominem non cuſtodire, maxime poſt litem conteſtatam. Et ideo ſi culpæ nomine condemnatus fuerit in litis æſtimationem, in ipſius ſcilicet ſervi æſtimationem, ut *l.* 17. *§. ult. de rei vindic.* non ſtatim eum habere regreſſum, ſive *αν' αφοραν*, ut Græci loquuntur, *ſon recours*, adverſus venditorem ex ſtipulatione duplæ evictionis nomine, quia propter fugam ſervi, & culpam ſuam homo emptori abeſt, non propter evictionem: ſed ſi eum poſtea à fuga revocaverit, & apprehenderit, tunc agere in venditorem poteſt ex ſtipulatione duplæ, quia ſervus apprehenſus, & revocatus ex fuga, ſane deſiit propter fugam emptori abeſſe, quia eum recuperavit, & nunc primum poſt apprehenſionem ſervi intelligitur ei abeſſe propter evictionem: quod litis æſtimatio, ſive pretium ſervi ei abſit. *Nam*, ut ſubiicit, *etſi* (eſt alius caſus) *ſine culpa emptoris ſervus fugerit*, ut ſi fuerit opinionis integræ, qui quidem cuſtodiri non debuerit, deinde emptor abſolutus fuerit, quia culpa caret, *interpoſitis cautionibus*, ſcilicet, ut ait, puta, de eo ſervo perſequendo, & reſtituendo, vel ipſo, vel pretio ejus, ſi jam eum uſuceperat bonæ fidei emptor: vel ſi nondum eum uſuceperat, quo tempore is ſe in fugam dedit, tenetur de eo reſtituendo tantum, non de perſequendo, ſi forte fortuna in poteſtatem ſuam veniret, licet poſt fugam uſucapionem ejus impleverit: quia fuga ſervi non interrumpit uſucapionem ejus. Et lis quoque de ſervo conteſtata, non interrumpit uſucapionem ejus. Et hoc oſtenditur in *l.* 21. *de rei vind.* & eleganter à Theoph. in *tit. de diviſ. ſtipulat.* Sic igitur emptor, qui culpa vacat, abſolutus fuerit, interpoſitis ſupradictis cautionibus, tamen ne hoc quidem caſu ſtatim is emptor habet regreſſum adverſus venditorem ex ſtipulatione duplæ, non certe antequam apprehenſum hominem actori reſtituere damnatus fuerit, & reſtituerit. In ſumma, hoc commune eſt inter poſſeſſorem, cujus culpa, & poſſeſſorem ſine cujus culpa ſervus, quo de agebatur, fugit, quod neuter ſtatim ex ſtipulatione duplæ agere poteſt: Hoc autem eſt diſcrimen inter eos, quod is, cujus culpa fugit, damnetur in litis æſtimationem, is, ſine cujus culpa fugit, abſolvatur, interpoſitis ſupradictis cautionibus. Item hoc eſt aliud diſcrimen, quod is, cujus culpa fugit, tunc demum agat ex ſtipulatione duplæ, cum ſervum apprehenderit propter rationem ſupradictam: quia litis æſtimatio, ſive pretium ſervi ei abeſt, & jam non propter fugam, quia abolita eſt apprehenſione ſervi, ſed quaſi propter ipſam evictionem, nimirum, quia & ablato pretio ſervi, & ipſe ſervus ablatus videtur. Is autem, cujus ſine culpa ſervus fugit, tunc demum agere poteſt ex ſtipulatione duplæ, non cum apprehenderit, ſed cum apprehenſum hominem reſtituerit actori, vel æſtimationem ejus: quia nihil ei ante abfuit, cum caverit tantum, non etiam quidquam præſtiterit actori. Et ita explicanda eſt *l.* 21.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLIV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.XXIX. de Pign.actione. *Si rem alienam bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem inſtituerit: deſinit eſſe pignus: & ſola precarii rogatio ſupererit. Idcirco uſucapio tua interpellabitur.*

SI rem alienam à non domino bona fide emerim, & cœperim uſucapere, mox vero domino rei eam rem pignori dederim, nullum eſt pignus: quia pignus rei ſuæ conſiſtere non poteſt, *l.neq; pignus, de reg. jur.* Et pignoris igitur datione hujuſmodi uſucapio, quam cœpi, inchoavi, interpellatur, interrumpitur: quia per creditorem, in cujus perſona pignus non conſiſtit, poſſeſſionem debitor ejus rei, quam dimiſit creditori, non retinet, cum eam rem creditor, non jure creditoris, vel jure pignoris poſſideat, ſed jure dominii, *l.non ſolum, §.ſi rem tuam, de uſurp. & uſucap.* Qui §. omnino conjungendus eſt cum hac lege. Nam eſt etiam tota ea *l.non ſolum*, ex hoc libro 44. Denique creditor eam rem poſſidet, non ut pigneratam, quia pignus non valet rei ſuæ, ſed ut ſuam propriam. Unde ſi non domino eandem rem pignori dedi, hic eſt alius caſus (priore caſu dedi domino, poſteriore hoc caſu pignori dedi non domino) Sic igitur dico, ſi non domino eandem rem pignori dedero, qui poſtea ejus rei domious eſſe cœperit, ut puta, ſi vero domino heres extiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam cauſam, à qua incipere non poterat. Et conſequenter hoc quoque modo uſucapio interrumpitur, quia per eum creditorem poſſeſſionem, qnam à me ipſo abdicavi, ut transferrem in eum, non retineo. Poſſeſſionis interruptin, uſucapionis interruptio eſt: quia uſucapio continuam ex ſuis operis poſſeſſionem requirit. Et quod exprimitur etiam io hac lege, ſi ego forte eam rem à creditore precario rogaverim, ut penes me eſſet, ſcilicet precario, etſi pignus non conſiſtit, ut diximus, conſiſtit tamen precarium, uſucapio autem omnimodo interrumpitur.

Additio ad L. XXIX. Eod. tit.

EX libro 44. jam dedi *l.29. de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l. 37. de acquir. rer. domin.* quam hodie explicaturus ſum. Operæ pretium erit, ut antequam veniam ad eam *l.37.* perſtringam paucis ſententiam *d. l. 29.* quam expoſui nudiuſquartus: Si rem alienam, quam uſucapiebam, ante impletam uſucapionem, domino ejus rei pignoris cauſa tradidero, vel ſi non domino, qui mox ejus rei dominus eſſe cœpit, deinde à domino eam rem precario rogavero, ut ea ſcilicet uterer, vel ut in ejus poſſeſſione eſſet, pignus non valet, quia domino res ſua pignori eſſe non poteſt. Et ideo uſucapio, quam ego inchoaveram, interrumpitur: quia poſſeſſionem, ſine qua uſucapio non procedit, dimiſi, nec eam retineo per creditorem, qui rem poſſidet ut ſuam, non ut pigneratam ſibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogavi: qua ex cauſa precarii ſi pignus valeret, ſane uſucapio mea non interrumperetur, *l.36.* quam omiſi nudiuſquartus, *de acquir. poſſeſſ.* Verum ubi pignus non valet, poſſeſſionem meam interrumpi neceſſe eſt. Et uſucapionem igitur: quia precarii titulus nihil proficit ad uſucapionem, vel inchoandam, vel implendam, *l.qui à ſervo, de obligat. & action.*

Ad L.XXXVII. de Acquir. rer. domin. *Per ſervum, qui pignori datus eſt, creditori nec poſſeſſio adquiritur. Quia nec ſtipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum ſervum quicquam ei adquiritur; quamvis poſſeſſio penes eum ſit.*

A NUnc veniamus ad *l.37. de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris cauſa tradidit ſervum ſuum proprium, non ſervum ipſius creditoris, poſſidere quidem eum ſervum naturaliter jure pignoris, ut *l.3. §.ult. ad exhibend. l.cum & ſortis, §.ult. & l.debitor, §.ult. de pign. act.* Debitorem autem eum ſervum omnino non poſſidere, quia poſſeſſionem, quam habuit, creditori ceſſit. Poſſidere tamen fingitur ad unam cauſam, & eam quidem ſolam, puta, ad uſucapionem implendam, *l.1. §.per ſervum corporaliter, tit. ſeq.* Creditoris enim poſſeſſio non interrumpit jure cœptam à debitore uſucapionem, *l.36. eod. tit. l.ſervi nomine, de uſurpation. & uſucap.* Quod utilitatis cauſa receptum eſt contra rigorem juris, ut qui deſiit poſſidere, fingatur poſſidere ad hanc cauſam tantum. Quamvis autem, quod ad cæteras cauſas attinet, creditor B ſolus ſervum pignori datum poſſideat, tamen per eum non acquirit poſſeſſionem rei cujuſquam: quia nec dominium, vel obligationem, cum creditor ejus ſervi poſſeſſor tantum ſit, non dominus: domini ſolius eſt, aut quaſi domini ſervum acquirere. Unde quod ait in princ. hujus l. creditori, nec poſſeſsio acquiritur, id eſt, nec dominium, nec poſſeſſio. Et hoc uſque adeo verum eſt, ut nec creditori ex re ejus, vel ex ſuis operis ſervus pignori datus acquirat, *l.1. C. de pign. act.* ut, inquam, ei ſicut Julianus ait hoc loco, qui & in hoc citatur in *d. §. per ſervum corporaliter*, nec ſtipulatione acquirat, nec mandatione, ut in Florent. ſcriptum eſt, io aliis *traditione*. Puto Julianum ſcripſiſſe manudatione, quod idem eſt, nec ullo, inquit, alio modo, veluti dictione dotis, *l.46. in princ. de jur. dot.*

C Ad §.Si nnus ex dominis *ſervo communi pecuniam donavit: in poteſtate domini eſt, quemadmodum ſervo communi pecuniam donet: Nam ſi hoc ſolum egerit, ut ea ſeparetur à ſuis rationibus, & in peculio ſervi ſit: manebit ejuſdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam ſervo communi donaverit, quomodo alienis ſervis donare ſolemus: fiet ſociorum communis pro portione, quam in ſervo habebunt.*

Ad §.Sed ut ſequens quæſtio *locum habeat, conſtituamus, ſocium ita ſervo communi pecuniam donaſſe, ut proprietatem ſuam manere vellet. Si ex hac pecunia ſervus fundum comparaverit, erit is fundus communis ſociorum pro portione dominii. Nam & ſi furtivis nummis ſervus communis fundum comparaverit, ſociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius ſervus ex re fructuarii non adquirit proprietario, ita & communis ſervus ex re alterius domini non* D *adquirit alteri domino. Sed quemadmodum iu his, quæ aliunde adquiruntur, diverſa conditio eſt fructuarii, & ſervi communis (veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat) ita quod ex re quidem fructuarii adquiſitum fuerit, ad eum ſolum pertinebit: quod ex re alterius domini ſervus communis adquiſierit, ad utrumque dominum pertinebit.*

Ad §.Sicut ſervus communis *ſtipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, ſoli ei adquirit.*

Ad §. Quod uoius ſervus *per traditionem accipiendo, ſe accipere dixerit domino, & Titio: partem domino adquiret, in parte nihil agit.*

Ad §.Fructuarius ſervus, *ſi dixerit, ſe domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino adquiret: Nam & ſi ſtipulando ex re fructuarii, domino proprietatis adquireret.* E

SEquitur in §.1. hæc quæſtio, ſi unus ex dominis ſervo communi pecuniam donaverit, utrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Julianus ait, videndum eſſe, quomodo eam pecuniam ſervo communi unius ex dominis donaverit, an ot eam ſepararet à rationibus ſuis, & in peculium ſervo daret. Peculium dicitur, quod dominus ipſe ſeparavit, rationes ſuas à ſervi rationibus diſcernens, *l.4. in princ. de pecul.* Et eo ſane modo, ſi donavit ſervo communi eam pecuniam, totius pecuniæ dominus manet, ut *l.quis ergo, de pecul.* Peculium enim ſervorum in bonis dominorum eſt, ſicut filiorumfam. in bonis parentum eſt, *§.1. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.*

& à

& à domiois civiliter poſſidetur, non à ſervis, *l.interdum*, A *§.ſi res, de furt.* Quamobrem & id domini peculium vocant, modo peculium ſervi, modo peculium ſuum, *l.16. §.ult. de uſu,& habit.* Et rurſus videndum, an eo modo pecuniam ſervo communi donaverit, quomodo donari ſolet ſervo alieno. Et hoc caſu, ſicut ſervo alieno data confeſtim domino acqoiritur, ita ſervo ex parte alieno, ex parte proprio, id eſt, ſervo communi donata ſocio acquiritur, pro parte dominii, quam in ſervo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorem ipſum. Denique fit ea pecunia communis hoc caſu in hac *l.*& toto hoc tit. *ταυτότης* dicitur proprietas, & dominium, *c'eſt tont un.* Nihil autem huic ſententiæ obſtant leges, quas objicit Accurſ. *l.verum, §.ſi ſervo, pro ſoc. & l.Plautius, ad l.Falcid.* quia de legato loquuntur, ſervo communi relicto ſine libertate ab uno ex dominis. Julianus autem hoc loco non loquitur B de legato, ſed de donatione inter vivos, facta ab uno ex dominis ſervo communi. Et alia eſt ratio legati, longe alia donationis inter vivos. Donatio ſtatim valet, quaſi facta ſervo communi. Hoc poſteriore caſu, vivente ſcilicet utroque domino, legatum valet à morte teſtatoris demum, quaſi relictum ſervo alieno, id eſt, ſervo domini ſuperſtitis, non quaſi relictum ſervo communi. Valet, inquam, ut ait *l.verum*, propter partem ſuperſtitis, non propter communionem, vel ſocietatem, quæ ſuperſtiti in eo ſervo poſt mortem alterius domini intercedere cœpit inter heredem defuncti domini, & dominum ſuperſtitem, ſicut Ulpianus eodem omnino modo *lib.ſing. reg. tit.22.* ait, ſervum communem recte heredem inſtitui ſine libertate ab uno ex dominis, quaſi alienum, propter ſocii ſuperſtitis partem: & ideo ſuperſtiti etiam ſocio totum legatum adquiritur, non C heredi teſtatoris, licet inter heredem teſtatoris, & ſocium ſuperſtitem, poſt mortem teſtatoris is ſervus incipiat eſſe communis. Quod etiam Paulus ſcripſit *3.Sent. tit.de legat.* At poſito priore caſu (hæc eſt alia quæſtio) ſine modo dooandæ pecuniæ ſervo communi, puta, unum ex dominis ſervo communi donantem, id egiſſe, ut pecunia donata in dominio ſuo, & in peculio ſervi eſſet, ſi ex ea pecunia ſervus fundum emerit, & traditum acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, ſit communis ſociorum pro parte dominii, an proprius ejus, ex cujus pecunia comparatus eſt? Et reſpondet Julianus eſſe communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, & ipſa continuo mea eſt, *l.21. ſup. de probat. l.6. C.de rei vind. & l.1. C.ſi quis alteri, vel ſibi.* Fac me donaſſe eam pecuniam ſervo communi, vel fac (nihil refert) ſervum communem D eam pecuniam mihi, qui pro parte ejus dominus eram, ſubripuiſſe, meum non eſt, quod ex ea pecunia comparavit, ſed commune, neq; furtivum item, quod ex pecunia furtiva comparatum eſt, *l.qui vas, §.ult. de furt.* Sicut nec oppigneratum, quod ex pecunia oppignerata partum eſt, *l.7. §.ult. qui pot. in pign. hab.* Hae in re differentia eſt inter ſervum fructuarium, & communem. Nam fructuarius ſervus ex re, pecuniave fructuarii acquirit ſoli fructuario, non proprietario, niſi nominatim proprietario ſtipulatus ſit, vel niſi ſe, quod ſibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. oſtenditur *§.ſeq. & §.pen. & l.pen.de ſtipul.ſer. l.25. §.quæſtioni, de uſufr.* At ſervus communis ex re alterius ex dominis, utrique adquirit, *l.27. de ſtipul. ſervor.* Ubi & hæc differentia proponitur, *l.ſi ex re, §.1. eod.tit. l.communis, hoc tit. l.communi,* E *commun. divid.* Eſt etiam, ut hæc ipſa lex oſtendit, in iis, quæ ſervus acquirit aliunde, id eſt, extra rem dominorum, vel fructuarii: ait aliunde, ut *d. l.communis, in fin. hoc tit.* Baſilica vocant *τὰ τυχηρά*. In iis, quæ aliunde ſervus acquirit, *ἐν ταῖς τυχηροῖς*, differentia etiam eſt inter ſervum fructuarium, & ſervum communem: Nam fructuarius ſervus *τὰ τυχηρὰ* non acquirit domino uſusfructus, cum ex duabus tantum cauſis ei acquirere poſſit, ex re ejus, & ex ſuis operis, ſed ea acquirit ſoli domino proprietatis. Servus autem communis ea acquirit utrique domino pro parte, qua dominium quiſque in ſervo habet. Quæ valde notanda ſunt. Nec eſt omittendum quod addit in *§. quod unius*, de ſervo unius proprio in ſolidum. Jam non loquimur de A commoni, ſed de proprio unius in ſolidum, qui ſi ſtipuletur dari domino, & Titio certam ſummam, partem tantum dimidiam domino acquirit, *l.ſi mihi, & Titio, de verb. oblig. §. quod ſi, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Pro altera parte inutilis eſt ſtipulatio: *In altera*, inquit, *parte, nihil agit*, ut *§.ſi quis alii, Inſtit. eod. tit. Si quis alii*, inquit, *quam ei, cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit.* Nihil vero agit: quia nec pro adjecto ſolutionis gratia Titius haberi poteſt: quia dixit, *domino, & Titio, dict.l.ſi mihi, & Titio*, ſi dixiſſet, *domino, aut Titio*, pro adjecto haberetur ſolutionis gratia.

Ad §.ult. *Si, cum mihi donare velles, juſſerim te ſervo communi meo, & Titii rem tradere, itaque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret: nihil agetur. Nam & ſi procuratori meo rem* B *tradideris, ut meam faceret: is hac mente acceperit, ut ſuam faceret, nihil agetur. Quod ſi ſervus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.*

IN §.ult. docet, nihil etiam agi, ſi eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, juſſero eam rem tradere ſervo communi meo, & Titii, & is ſervus hac mente acceperit, ut eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi, & Titio, non mihi ſoli: nihil, inquam, agit in perſona Titii, quia Titio acquiri ea res nulla ex parte poteſt contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi ſoli acquiri voluit: & ex voluntate quoque ejus eam rem totam mihi acquiri verius eſt, inſpecta mente donatoris, non inſpecta ſervi mente. Idque probat argumento procuratoris, cui ſi res tradita ſit, ut eam C mihi acquireret, & is hac mente acceperit, ut eam ſibi acquireret, & haberet, nihil agit: in perſona procuratoris ſcilicet, ut rectiſſime ait *l.qui mihi, ſup. de donat.* ſed mihi res acquiritur juxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, ut fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus evertere non poteſt, *l.ſi procurator, h.t.* At ſi tradita procuratori meo res ſit à domino, ut eam ſibi acquireret, non mihi, cum ego ei mandaſſem, ut eam acciperet, ſane dominium ejus rei mihi non acquiritur contra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda eſt *l.res ex mandatu, hoc tit. & l.2. C.de iis, qui à non domino manum.ſunt.*

D Ad L.XXXVIII. de Adquir.poſſeſſ. *Qui abſenti ſervo ſcribis, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut ſtatim velit ſervi poſſeſſionem dimittere, ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſervus certior factus fuerit.*

LEgem 37. *de acquir. rer.domin.* quam heri expoſuimus, ſequitur *l.38.de adquir.poſſ.* Servos noſtros, quamdiu ſervi manent, nec ab alio apprehenſi ſunt, poſſidemus civiliter, ut domini, & per eos adquirimus dominium, poſſeſſionem, obligationem. At liberos factos, ſive manumiſſos, ſane deſinimus poſſidere, quia liberi hominis nulla poſſeſſio civilis eſt, ejus ſcilicet, quem ſcimus eſſe liberum *l.cum heredes, §.ult. l.qui univerſas, §.1.hoc tit. l.20.de probat.* Quos ergo manumittimus, eos deſinimus poſſidere, *dict. l.qui univerſas, §.item quod mobile eſt*, etiamſi manumiſſio jure non valeat, *l.pen. inſ. pro donato*. Et quocunque mo- E do à nobis manumiſſi ſint. Nam & manumiſſum per epiſtolam, ut oſtenditur initio hujus l. deſinimus poſſidere, quod dici poteſt etiam de manumiſſo inter amicos, quales manumiſſiones ſunt multæ in Comœdiis Latinis, vel convivii adhibitione, ſive per menſam, cum eos ſcilicet, dominus menſa ſua dignatur. At quæritur, utrum ſtatim atque epiſtolam ad ſervum noſtrum ſcripſimus, qua declaramus nos velle, ut liber ſit, ut in libertate moretur, deſinamus eum poſſidere, an tunc demum, cum epiſtolam ſervus acceperit, & legerit? Et Julianus ait, non ante à nobis ejus ſervi poſſeſſionem dimiſſam videri, quam epiſtolam acceperit, & reſignaverit, & legerit: quia hoc demum tempore peragitur manumiſſio. Idemque Ulpianus, ut relatum

eſt in fragmentis regularum eadem ratione exiſtimavit, muliere ſervum ſuum manumittente per epiſtolam, non ſatis eſſe, ſi mulier epiſtolam conſcripſerit tutore auctore. (Mulieres olim erant in perpetua tutela) niſi & tempore redditæ ſervo epiſtolæ tutoris auctoritas perſeveret: quia tunc peragi libertas intelligitur, cum ſervus cognovit dominæ voluntatem, non ante.

Ad §. Si quis poſſeſſionem *fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ea dicat, ſi ipſius fundus eſſet: non videtur poſſeſſio tradita, ſi fundus alienus ſit. Hoc amplius exiſtimandum, poſſeſſiones ſub conditione tradi poſſe, ſicut res ſub conditione traduntur: neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit.*

SEquitur in §. t. h. l. Rerum dominium, & poſſeſſionem per traditionem in alium transferri poſſe ſub conditione qualibet, ita ut non ante tranſeat in accipientem, quam conditio extiterit, ut *l. t. §. t. de donat. l. 34. ſup. hoc tit.* Traditionem igitur non eſſe actum legitimum. Si eſſet actus legitimus, non acciperet conditionem, ut habetur in regulis juris, ut emancipatio non recipit conditionem, aut diem. Denique nullus actus legitimus, & ſolemnis recipit conditionem expreſſam, tacitam recipit. Itaque in hoc propoſito ab Accurſio Martinus jure reprehenditur prolato hoc §. 1. in *l. 4. de ſervitut.* quod Martinus diceret, dominium non poſſe transferri ſub conditione, neque ad tempus, quod etiam refellit *l. ult. C. de leg.* Neque vero ſententiæ hujus §. quidquam obſtat *lex ſub conditione, de ſolut.* quæ hoc poſito, quod ea lex ponit, pecuniam promiſſam fuiſſe ſub conditione, & mox quoque ſolutam fuiſſe ſub eadem conditione, ait ſolutione hujuſmodi promiſſorem non liberari, antequam conditio extiterit: quia quod ſolvit ante conditionem, non fecit accipientis. Quod deinde ſequitur in ea lege, nec obſtare, quod ante ejus pecunia facta eſt, ſic eſt accipiendum, id ſane non obſtare, quia ante conditionem etiam impletam pecunia facta non eſt accipientis. Quod dico, de traditione facta ſub conditione, utique procedit, ſive conditio fuerit expreſſa, ſive tacita. Sæpenumero eadem vis eſt expreſſi, & taciti. De tacita conditione exemplum ſumo ex initio hujus legis. Manumiſſioni enim factæ per epiſtolam tacite ineſt hæc conditio, ſi epiſtola, & voluntas mea ad ſervum pervenerit, quia epiſtola ipſa non tam eſt manumiſſio, quam deſtinatio, ut ait, domini ſervum manumittere volentis. Quamobrem nec ante effectum habet, quam ſervus cognoverit domini voluntatem. Quod & de qualibet alia libertate eſt proditum, *l. abſenti, de donat.* Et longe igitur alia eſt cauſa dandæ, ſive prorogandæ dotis, aut donationis ante nuptias, cui tacite nulla conditio ineſt propter votorum feſtinationem, ut loquitur *Macrob. lib. 3.* Alia item ratio eſt mittendi repudii, cui etiam tacite nulla conditio ineſt, *l. 6. C. de repud.* Quia plerumque hæc res agitur callido, & præcipiti animo.

Ad §. ult. Si is, *qui Titio ſervum vendiderat, heredi ejus eum tradiderit: poterit heres rerum hereditariarum poſſeſſionem per eum adprehendere, quia non ſervus jure hereditario, ſed actio ex empto ad eum pervenit: Nam & ſi ex ſtipulatu, vel ex teſtamento ſervus teſtatori debitus fuiſſet, & heres eum accepiſſet: non prohiberetur rerum hereditariarum poſſeſſionem per eundem adquirere.*

SEquitur *§. ult. h. l.* qui ad veterem illam regulam reſpicit, quæ vult heredem per ſervum hereditarium rerum hereditariarum poſſeſſionem adquirere non poſſe, *l. t. §. veteres, hoc tit.* Ut intelligamus, eam regulam non pertinere ad ſervum emptum, nedum acceptum à defuncto, quia non eſt hereditarius, cum inventus in hereditate non fuerit, vel ut eleganter Julianus ait, quia non jure hereditario is ſervus ad heredem pervenit, ſed jure emptionis, actione ex empto: actione quidem hereditaria: ſed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium eſt. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad ſervum defuncto legatum, aut promiſſum, nondum traditum: quia etſi tradatur heredi ejus ex cauſa legati

A defuncto relicti, vel ex cauſa ſtipulationis à defuncto interpoſitæ, certum eſt, heredem eum non habere jure hereditario, ſed jure legati, actione ex teſtamento, vel jure ſtipulationis, actione ex ſtipulatu, vel certi condictione. Accurſii interpretationem merito rejiciunt Paulus Caſtrenſis, & Raphael Cumanus.

Ad L. XXXIII. De Uſurpat. & uſucap. *Non ſolum bonæ fidei emptores, ſed & omnes, qui poſſident ex ea cauſa, quam uſucapio ſequi ſolet, partum ancillæ furtivæ uſu ſuum faciunt. Idque ratione juris introductum arbitror. Nam ex qua cauſa quis ancillam uſucaperet, niſi lex duodecim tabularum, vel Attinia obſtaret, ex ea cauſa neceſſe eſt partum uſucapi, ſi apud eum conceptus, & editus eo tempore fuerit, quo furtivam eſſe matrem ejus ignorabat.*

B NUnc venio ad *l. 33. de uſurpat. & uſucap.* ex qua hodie tantum explicabo principium. Abſolvitur initio hujus legis quæſtio diu vexata, & controverſa etiam inter veteres, an partus ancillæ furtivæ uſucapi poſſit? Certum eſt, bonæ fidei emptorem, ſed & alium quemlibet bona fide poſſidentem ex juſta cauſa, quam uſucapio ſequi ſolet, rem alienam ex juſta cauſa, & juſto titulo ſibi traditam uſucapere poſſe, & amiſſa ejus rei poſſeſſione ante impletam uſucapionem, agere poſſe, ut recuperet poſſeſſionem, quam amiſit interim, Publiciana in rem actione, ac ſi compleſſet uſucapionem. Publiciana actio fictitia eſt actio, quæ ſcilicet fingit, eum uſucepiſſe rem, quam nondum uſucepit. Et accommodatur tantum bonæ fidei poſſeſſoribus, bona fide habita pro veritate, vel bonæ fidei C poſſeſſore habito pro domino, præſumptione quadam juris. Et hoc ita demum verum eſt, ſi ea res furtiva non fuerit: Nam rei furtivæ uſucapionem inhibet lex duodecim tabularum, & l. Attinia. Lex, inquam, duodecim tabularum; in qua jubetur eſſe æterna rei furtivæ auctoritas, æternumque dominium, quod uſucapio perimere non poſſit, *§. furtivæ, Inſtitut. de uſucapion.* Et ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt, *l. 24. hoc tit.* Et ait, *non ſolum bonæ fidei emptores* (hoc eſt initium legis) reſpiciens ad edictum de Publiciana in rem actione, quod de emptoribus tantum loquitur, & porrigitur tamen etiam ad omnes juſtos poſſeſſores, *l. 3. eod. tit. de Public. in rem act.* Quamobrem ſubjicit hoc loco, ſed & omnes, qui poſſident ex ea cauſa, quam uſucapio ſequi ſolet. Quia igitur ancillam furtivam bonæ fidei poſſeſſor uſucapere non poteſt, quæ- D ſtionis eſt, an ſaltem partum ejus ancillæ uſucapere poſſit? Et reſpondet poſſe ex juſta cauſa, juſtoque titulo acquirendi dominii ſi poſſideat. Partum igitur ancillæ furtivæ non eſſe furtivum, ut *l. 26. de verb. ſignif.* Idque verum eſt, ſi ancillæ furtivæ partus apud bonæ fidei poſſeſſorem conceptus, & editus fuerit, cum adhuc ignoraret, ancillam eſſe furtivam. ut *l. 3. pro empt. & l. ſi ego, §. partus, de Public. in rem act.* Ubi, & in hanc rem Julianus laudatur auctor, relatis ipſis verbis hujus legis. Dico ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem conceptus, & editus fuerit: Nam ſi conceptus fuerit apud furem, vel furis heredem, etiamſi editus ſit apud bonæ fidei poſſeſſorem, uſucapi non poteſt, *d. §. partus, & l. qui vas, §. ancilla, de furt. l. 4. §. de illo, & §. ſeq. hoc tit.*

E Ad §. Quod vulgo reſpondetur, *ipſum ſibi cauſam poſſeſſionis mutare non poſſe: totiens verum eſt, quotiens quis ſciret ſe bona fide non poſſidere, & lucri faciendi cauſa inciperet poſſidere. Idque per hæc probari poſſe: Si quis emerit fundum ſciens ab eo, cujus non erat, poſſidebit pro poſſeſſore: ſed ſi eundem à domino emerit, incipiet pro emptore poſſidere, nec videbitur ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutaſſe. Idemque juris erit, etiam ſi à non domino emerit, cum exiſtimaret eum dominum eſſe. Idem hic ſi à domino heres inſtitutus fuerit, vel bonorum ejus poſſeſſionem acceperit: incipiet fundum pro herede poſſidere. Hoc amplius ſi juſtam cauſam habuerit exiſtimandi, ſe heredem, vel bonorum poſſeſſorem domino extitiſſe, fundum pro herede poſſidebit. Nec cauſam poſſeſſionis ſibi mutare videbitur. Cum hæc igitur recipiantur in ejus perſonam,*

nam, qui poſſeſsionem habet : quanto magis in colono recipienda ſunt, qui nec vivo, nec mortuo domino ullam poſſeſſionem habet. Et certe ſi colonus mortuo domino emerit fundum ab eo, qui exiſtimabat ſe heredem ejus, vel bonorum poſſeſſorem eſſe: incipiet pro emptore poſſidere.

SEquitur in *l.33. de uſurp. & uſucap. §. quod vulgo reſpondetur*, qui eſt conjungendus cum *l. 2.* quæ eſt ex eodem libro, *§.1. inf. pro her.* cujus *§.1.* etiam idem initium eſt, *quod vulgo reſpondetur*. Quibus verbis ſignificatur regula juris, conſentiens cum omnium reſponſis. Ea vero regula vetus eſt, & deſinit, neminem ſibi ipſi cauſam, ſive titulum (Idem eſt cauſa, & titulus) poſſeſſionemve mutare poſſe, *l.3. §. illud, l. qui bona fide, §. 1. de acquir. poſſ. l.5. C. eod. tit. l. 50. ad probationem, C. de liber. cauſ.* Quæ regula locum habet, non in civili tantum, ſed etiam in naturali poſſeſſione, *d.l.2. §. 1.* Et civilis poſſeſſio (ut hoc paucis explicem, quod vix dum enuclearunt interpretes) poſſidetur animo, & jure dominii: naturalis alio jure, veluti jure pignoris, vel jure precarii, vel jure peculii, vel jure uſuſtructus, vel jure conductionis, aut quaſi conductionis, aut jure ſequeſtri. Quæ ſine ullo jure poſſidetur, ea non eſt poſſeſſio, cujus nulla ratio in hoc jure habetur. Naturalis poſſeſſio nunquam eſt ſine jure. Ruſus civilis poſſidetur pro ſuo, quia jure dominii: naturalis pro alieno, quod ad dominium attinet, ſed jure quodam proprio. At quis videatur ſibi cauſam poſſeſſionis mutare? quis non poſitis propriis, & congruentibus exemplis declaret. Qui ſcit ſe bona fide non poſſidere, qui ſcit ſe rem alienam poſſidere, ut puta, qui ſcit, ſe poſſidere ex cauſa depoſiti, vel commodati, vel ex cauſa conductionis, quas cauſas uſucapio ſequi non ſolet (uſucapio ſequitur civilem tantum poſſeſſionem, non naturalem) Hic, inquam, nihil agit, ſi incipiat, ſi apud ſe ſtatuat, hoc ipſe ſibi conſingens poſſidere ſe pro herede, uſucapiendi cauſa, vel, ut ait hoc loco, & in *d.l.2. §.1.* qui ut dixi, cum iſto conjungendus eſt lucrifaciendi cauſa, gratuito acquirendi cauſa. Uſucapio eſt lucrum, uſucapionis cauſa eſt lucrativa. Et ita quoque hæc verba *lucrifaciendi cauſa* accipienda in *l. 18. ex quibus cauſis major*. Nihil, inquam, agit, quia ipſe ſibi cauſam poſſeſſionis mutare non poteſt. Idemque erit, ſi quis ſciens fundum emerit à non domino, atque ideo fundum illum poſſidet pro poſſeſſore, id eſt, nulla alia ratione, nullo alio titulo, quam quod poſſideat: qui interrogatus, cur poſſideat, vertit interrogationem in reſponſionem, & dicit hoc ſolum, quia poſſideo. Si igitur fundum illum poſſideat pro poſſeſſore, & mala fide: nec enim ulla ratione ſolus ipſe, ut uſucapere fundum poſſit, poteſt juſtam facere poſſeſsionem, quæ injuſta eſt: ſed ſi, ut in hoc §. oſtenditur, cum fundum poſtea à domino, vel à non domino bona fide emerit, tum ſane fundum poſſidere incipit pro emptore, & emptum à non domino bona fide uſucapit, quia non ipſe ſibi cauſam poſſeſſionis mutat, ſed venditoris factum, venditoris voluntas, cui poſtea à venditore quæſitus titulus acceſſit, *l. certe, §. Julianus, inf. de precar.* Denique non ipſe, ſed alius ei poſſeſſionis cauſam mutavit. Eodemque modo, ſi malæ fidei poſſeſſor heres inſtitutus à vero domino, vel ab eo, qui juſtam cauſam habuit exiſtimandi eum eſſe dominum, hereditatem ejus adierit, vel bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas acceperit, huic quoque poſſeſſori facto teſtatoris poſſeſſionis cauſa mutatur, non animi ſui deſtinatione nuda. Et incipit igitur eam rem, quam ante pro poſſeſſore poſſidebat, nunc poſſidere pro herede, vel pro bonorum poſſeſſore, quos titulos uſucapio ſequitur: illum, qui eſt pro poſſeſſore non item. Et multo magis is, qui ſuo nomine, & ſibi non poſſidebat, ſicut ſuperiores, ſed qui alii, & alieno nomine poſſidebat, ut colonus, ſive conductor fundi, *accedente extrinſecus*, ut ait *l.5. C. de acquir. poſſeſſ. cauſa nova*, ut ſi mortuo locatore fundum emerit bona fide ab eo, qui ſe exiſtimabat locatoris heredem, aut bonorum poſſeſſorem eſſe, incipiet pro emptore ſibi poſſidere, & uſucapere, qui ante poſſidebat alii, ne uſucapere poterat: ait, *ab eo, qui exiſtimabat ſe heredem ejus, vel bonorum poſſeſſorem eſſe*, qui à prædone non poteſt uſucapere, aut deducere uſucapionis cauſam. Fundi enim à prædone vi poſſeſſi uſucapio non eſt ex l. Plautia, & Julia, de qua agitur in *§. ſeq. ſi dominus*, ad quem jam tempus eſt, ut veniamus.

Ad §. Si dominus *fundi homines armatos venientes exiſtimaverit, atque ita profugerit: quamvis nemo eorum fundum ingreſſus fuerit: vi dejectus videtur: ſed nihilominus id prædium, etiam antequam in poteſtatem domini redeat, à bonæ fidei poſſeſſore uſucapitur: quia lex Plautia, & Julia ea demum vetat longa poſſeſſione capi, quæ vi poſſeſſa fuiſſent, non etiam ex quibus vi quis dejectus fuiſſet.*

AIt in *§. ſi dominus*, Vi dejectum de poſſeſſione fundi dominum videri, qui cum exiſtimaret armatos homines in fundum ſuum venire, dimiſſa poſſeſſione fundo profugerit, quamvis eorum hominum nemo fundum ingreſſus ſit, quod, uti ſcriptum eſt in hoc §. ſane eſt falſum, & ſtultum videtur. Vix enim exiſtimatio mea, ſomniumve ſine re cuiquam poſſit perſuadere, me vi dejectum eſſe: & exiſtimatio quoque, ac veritas, ſive res, adeo ſunt adverſæ, ut poſitio unius excluſio ſit alterius. At ventio (ut utar verbo Plauti, *quæ tibi huc ventio eſt*) At ventio hominum armatorum, atque conſpectus, veritas ipſa eſt, non exiſtimatio igitur. Exiſtimatio, opinio eſt mentis ſine re, quod & illud ſatis indicat, quod jactatur, plus eſſe, quod in *re*, ſive in veritate eſt, quam quod in exiſtimatione, *l.4. §. quotiens, de manum. vind. §. ſi quis rem, Inſtitut. de leg.* Ac præterea omnes auctores, qui hac de ſe tractant, ponunt dominum timore perterritum profugiſſe, *l.1. §. idem Labeo, l. 3. §. ſi quis autem, unde vi, l. metum, §.1. quod met. cauſa.* Et Marcus Tullius in Orat. pro Cæcinna ſæpius, imo & nulla alia in re ponunt quemque profugiſſe, niſi *juſto timore perterritum*, non opinione, non exiſtimatione, aut ſuſpicione ſola, *d. l. metum, in princ.* Quamobrem huic verbo, quod eſt in hoc §. *exiſtimaverit*, jamdiu probavi detrahendam eſſe tertiam, & octavam literam. Et ex eadem oratione etiam docui, non aliter dominum vi dejectum videri, quam ſi viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant, & extimuerit (ſic legendum eſt) atque ita profugerit, licet deſerta ab eo poſſeſſione, poſtea armati in eam non venerint. Et dixi, ſi viderit armatos, qui ad vim faciendam veniebant: Nam ſi viderit, qui alio tendebant, vel ſi audierit tantum venire, non ſi venientes viderit dominus, qui vano timore perculſus, profugit, vi dejectus non videtur, *d. l. 3. §. ſi quis autem, d. l. metum, §.1.* Vani timoris nulla juſta excuſatio eſt, *l.184. de reg. jur.* Et multo minus vi dejectus videtur, qui exiſtimaverit tantum, aut per ſomnium imaginatus fuerit, homines armatos venire, qui ſomno perterritus fugerit. At, ut ponendum hoc loco eſt, ſi viſis, atque cognitis armatis hominibus, quos habebat infeſtos, quique ei ad vim inferendam conſulta opera veniebant, extimuerit, & fundo profugerit, quamvis vi dejectus videatur, quatenus ſcilicet recte agat interdicto unde vi, non omni ex cauſa, licet intellecta domini fuga, eorum hominum nemo fundum ingreſſus ſit, tamen fundi uſucapio non inhibetur, quia vi poſſeſſus fundus non eſt, nemine ingreſſo ſcilicet. Et lex Plautia, & Julia vi poſſeſſarum tantummodo rerum immobilium uſucapionem inhibet, non earum, ex quibus vi quis dejectus eſt, ut *l. 4. §. ſi tu me vi, ſup. hoc tit.* Is ergo fundus à bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poteſt, licet nondum redierit in domini poteſtatem, quia vitio omni caret.

Ad §. Si mihi Titius, *à quo fundum petere volebam, poſſeſſione ceſſerit: uſucapionis cauſam juſtam habebo. Sed & is, à quo ex ſtipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi poſſeſſione, ſi ſolvendi cauſa id fecerit: eo ipſo efficiet, ut fundum longo tempore capiam.*

SEquitur *§. ſi mihi Titius*. In uſucapione non tantum bona fides poſſeſſoris exigitur, ſed & juſtus titulus: & juſtus titulus eſt, ut in hoc §. proponitur, etiam titulus pro

ceſſo,

ceſſo, & titulus pro ſoluto. Pro ceſſo, ut ſi cum fundum à Titio vindicare vellem, Titius maluerit mihi poſſeſſionem cedere, quam litigare, quod qui lites exſecrantur, plerunque faciunt, *l. 4. §. poteſt, de alien. judic. mut. cauſa.* Ut & perfecti faciunt Chriſtiani, quos jubet Dominus noſter ea ipſa, de quibus lis eſt, cedere, dummodo litibus exuantur: quo de præcepto Salvianus eleganter lib. 3. de vero judicio, & providentia Dei. Sunt autem, ut ſuadeo, memoriter ediſcenda verba *d. §. poteſt*. *Non improbat prætor*, inquit, *factum ejus, qui tanti babuit re carere, ne propter eam ſæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio ejus, qui lites exſecratur, vituperanda non eſt*. Pro ſoluto autem titulus juſtus eſt, ut ſi cum fundum petere vellem à Titio actione ex ſtipulatu, non ut dominus (ut in priore exemplo) rei vindicatione, ſed ut creditor, is eum fundum mihi ultro ſolverit, ego bona fide accepero, cum ignorarem eſſe alienum. Namque ejus uſucapio procedit ex cauſa ſolutionis, quæ juſta eſt cauſa uſucapiendi, juſtus denique titulus pro ſoluto.

Ad §. Qui pignori *rem dat, uſucapit, quamdiu res apud creditorem eſt. Si creditor ejus poſſeſſionem alii tradiderit, interpellabitur uſucapio, & quantum ad uſucapionem attinet, ſimilis eſt ei, qui quid depoſuit, vel commodavit, quos palam eſt deſinere uſucapere, ſi commodata, vel depoſita res, alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum, vel depoſitum accepit. Plane ſi creditor nuda conventione hypothecam contraxerit, uſucapere debitor perſeverabit.*

JAM docui in *l. 37. de acquir. rer. domin.* hoc ipſo libro, Debitorem, qui rem ſuam pignoris cauſa tradidit creditori, atque ita, qui poſſeſſionem dimiſit omnino, & creditori ceſſit, fingi, vel intelligi poſſidere: quamvis non poſſideat, ad unam cauſam tantum, id eſt, ad implendam uſucapionem ejus rei, qui quam cœperat uſucapere: Poſſeſſionem creditoris, quod ad eam cauſam attinet, non videri interrumpere debitoris poſſeſſionem: Alterius tamen, quam creditoris, etiam omnino interrumpere hic §. oſtendit, ut puta ſi creditor ejus rei poſſeſſionem alii tradiderit, ut & ſi depoſitarius, vel commodatarius, per quos dominus poſſidet rem depoſitam, vel commodatam, alii tradiderit, uſucapionem interrumpi certum, & exploratum eſt, *l. 3. §. quod ſi ſervus, ſup. tit. prox.* Si tradiderit, inquam, non ſi pignoraverit, *l. qui univerſas, §. ult. eod. tit.* non ſi perdiderit, & dereliquerit, *l. ult. C. de adquir. poſſ.* De pignore loquitur in hoc §. contracto re, id eſt, traditione, de re tradita pignoris cauſa. At contrahitur pignus etiam nuda conventione, nudo pacto, jure prætorio, *l. 2. C. de pign. act. l. ſi tibi, §. de pignore, de pact. l. major, C. de pignor.* Et hoc caſu pignore contracto tantum nudo pacto, non reipſa, proculdubio eſt, debitorem omnino poſsidere, & uſucapere poſſe, poſſeſsionem ejus, facto creditoris non interrumpi.

Ad §. Si rem tuam, *cum bona fide poſſiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam eſse: deſino uſucapere: quia non intelligitur quis ſuæ rei pignus contrahere: at ſi nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus uſucapiam: quia hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.*

Ad § ult. Si rem pignori *datam creditoris ſervus ſubripuerit, cum eam creditor poſſideret: non interpellabitur uſucapio debitoris, quia ſervus dominum ſuum poſſeſſione non ſubvertit. Sed etſi debitoris ſervus ſubripuerit, quamvis creditor poſſidere deſinat, tamen debitori uſucapio durat: non ſecus ac ſi eam creditor debitori tradidiſſet: Nam quantum ad uſucapionem attinet, ſervi ſubtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem. Facilius obtinebitur, ſi precario poſſidente debitore, ſervus ejus ſubripuerit: Nam conductio idem præſtat, quod ſi apud creditorem res eſſet. Poſſidet enim hoc caſu creditor. Sed & ſi utrumque interceſſerit, & precarii rogatio, & conductio: intelligitur creditor poſſidere, & precarii rogatio non in hoc interponitur, ut debitor poſſeſſionem habeat, ſed ut ei tenere rem liceat.*

QUÆ reſtant ex *l. 33. de uſurpat. & uſucap.* facile erit mihi ea hodie abſolvere, cum reſtet tantum *§. pen. & ult.* Simul & aggrediar ad *l. ſeq.* quæ eſt *l. 7. pro empt. §. pen.* eſt conjungendus cum *l. 29. de pignerat. act.* à qua duximus initium hujus libri: & conjungendus item cum §. præcedenti. Quod cum in §. præcedenti Julianus propoſuiſſet unam differentiam inter pignus re contractum, id eſt, traditione, quod Novella 7. vocat *συμβατικὸν ἐνέχυρον*, & pignus contractum nudo pacto, nimirum, quod pignore re contracto, creditor id alii tradendo efficiat, ut debitor rem pigneratam uſucapere deſinat. Pignore autem contracto nudo pacto debitor uſucapere perſeverat, utpote cum poſſeſſionem non dimiſerit. In hoc §. ſtatim proponit aliam differentiam, quod debitori, qui bona fide rem alienam poſſidebat, uſucapio interrumpatur, ſi eam rem domino pignoris cauſa tradiderit, id eſt, ſi pignus re contraxerit: quia pignus rei ſuæ in perſona domini non conſiſtit, ut fuſius expoſuimus in *d. l. 29. de pignet. act.* Non etiam ſi nudo pacto eam rem domino pigneraverit: Eadem ratione, quia pactum illud non valet, & perinde eſt, atque ſi eam rem debitor non oppignoraſſet, cum pignus nullum ſit. Eadem ratio facit, quod maxime notandum eſt ex hoc §. & occurrit ſæpe in jure civili, ut uſucapio interrumpatur, & ut non interrumpatur, ſicut in rerum natura ſæpe evenit, ut eadem cauſa pariat effectus contrarios. Sed hoc poſteriore modo contrahendi pignoris nudo pacto ſcilicet, alia etiam intervenit ratio, non interrumpendæ uſucapionis cœptæ à debitore. Quod etiamſi pactum illud valeret, non deſineret debitor eam rem uſucapere, ut *§. prox. ſup.* Priore modo ponit rem fuiſſe domino pignori datam, ignoranti eam rem ſuam eſſe. Idem certe eſt, ſi ſcienti: ſed ponit datam ignoranti, quia non eſt veroſimile, ſcientem quemquam rem ſuam accipere in pignoris cauſam, quod nec conſiſtere poteſt in ejus perſona. Quæ ſequuntur in hac lege, quamvis ſatis prolixa ſint, conficiunt tantum unum §. qui eſt *§. ult.* Quod didicimus ſupra debitorem, qui rem, quam cœperat uſucapere, pignori dedit, non domino, creditori ſuo, non deſinere uſucapere, quia etiamſi omnem poſſeſſionem tranſtulerit in creditorem, tamen quod attinet ad uſucapionem implendam, adhuc intelligitur poſſidere, vel retinere poſſeſſionem per creditorem, quamdiu ſcilicet creditor eam rem poſſidet, non ſi creditor eam rem alii tradiderit, ut *§. pignori, ſup.* Id vero initio hujus *§. ult.* ita declaratur, ut & tunc creditor poſſidere eam rem videatur, cum ſervus ejus eam rem ſubripuit: quia nec civili ſervus, nec naturali poſſeſſione dominum ſuum ſubvertere poteſt: ne ſui poſſeſſionem quidem per furtum ſui ipſius, id eſt, per fugam, *l. 13. in princ. l. 15. ſup. tit. prox.* Cui conſequens eſt, ut dicamus, nec debitoris uſucapionem interrumpi: ſi, inquam, poſſeſſio creditoris non interrumpitur, nec uſucapio igitur debitoris. Idemque ſubjicit, ſtatim eſſe dicendum eadem ratione, ſi debitoris ſervus (dixit de ſervo creditoris, non de ſervo debitoris) eam rem, cum eſſet apud creditorem jure pignoris, creditori ſubripuerit. Nam etſi is ſervus, creditoris tanquam extranei, ſive non domini poſſeſſionem naturalem interverterit, re furto ſubrepta, tamen non poteſt etiam intervertere poſſeſſionem domini ſui, quantumvis licet fictitiam, ita ut non impleat uſucapionem. Denique non poteſt ſervus, neque vera, neque fictitia poſſeſſione ſubvertere dominum ſuum. Et, ut eleganter Julianus ait hoc loco, *quantum ad uſucapionem attinet, non poteſt ſervus rem domini ſubtrahendo deteriorem domini conditionem facere*, qui tamen alterius rem ſubtrahendo, domini conditionem deteriorem faceret, quoniam cogeretur dominus eum noxæ dedere, vel litis æſtimationem pro eo præſtare. Regulariter ſervus non poteſt facere domini conditionem deteriorem, ſed hoc caſu, puta delinquendo, domini ſane deteriorem conditionem facit, *l. 1. §. quod igitur, inf. de vi, & vi arm.* Idemque facilius obtinebit, ut ait, ſi pignus traditum, vel oppoſitum creditori, debitor à creditore precario rogaverit, puta ut ſibi id poſſidere liceret, ut id ſolus ipſe poſſideret, idque ſervus debitori domino ſuo ſubripuerit: quia hoc caſu pe-

nes

nes debitorem pòſſeſſio fuit jure precarii. Si poſſeſſio, & uſucapio quoque durat, certe, ut ait *l. 36. ſup. tit. prox* plus juris in poſſeſſione habet debitor, qui rem precario poſſidet, quam qui omnino non poſſidet, quem tamen uſucapere conſtat, rem poſsidente creditore: & multo magis igitur uſucapiet eam rem, ſi precario poſsideat. Si non poſſeſſor, uſucapit, ſive implet uſucapionem, & poſſeſſor multo magis. Qua ratione etiam dixit Julianus hoc loco *facilius obtinebitur*, quod eſt facilius pervincet aliquis, & efficiet, ſed etiamſi, ut & hic proponitur, debitor pignus à creditore conduxerit certo pretio, certa mercede. Alia ratione placet debitoris uſucapionem durare, quia creditor per debitorem, eundemque conductorem poſsidet. Creditore autem poſsidente, jam dictum eſt debitoris uſucapionem perdurare. Idemque eſt, ſi debitor, & pignus precario rogaverit, & conduxerit à creditore, quia conductio, quæ poſterior eſt, prævalet, *l. ſi quis ante, ſup. tit prox.* Et poſſidere igitur creditor videtur, non debitor. Locatio, & conductio, ſive debitoris conductio creditorem magis, atque magis poſſeſſorem facit.

Ad L. VII. Pro empt. *Qui fundum pro emptore poſſidebat: antequam diutinam poſſeſſionem impleret, deceſſit: ſervi, qui in poſſeſſionem relicti fuerant, diſceſſerunt relinquendæ ejus gratia. Quæſitum eſt, an nihilominus heredi tempus longæ poſſeſſionis procedere poteſt? reſpondit, etiam diſcedentibus ſervis hoc tempus heredi procedere.*

EXplicabo tantum initium, & §. primum. Initium pertinet ad regulam illam jure ſingulari receptam, quæ vult cœptam, nondum impletam uſucapionem à defuncto, impleri ſuapte, etiam ante aditam hereditatem, vel ante apprehenſam poſſeſsionem ab herede, *l. nunquam, §. vacuum, l. cœptam, l. juſto, §. non ſolum, ſup. tit. de uſucap.* Et docet Julianus initio hujus legis medio illo tempore, quo poſſeſsio fuit vacua, uſucapionem heredi ipſo jure procedere, licet ſervi, quos defunctus in poſſeſsione fundi reliquerat, & quorum corpore fundum poſsidebat, eum fundum dereliquerint, & diſceſſerint. Nihil autem referre opinor (licet Accurſius ponat aliter) ſervi diſceſſerint ante, an poſt aditam hereditatem, ante, vel poſt apprehenſam poſſeſsionem rerum hereditariarum. Quinimo congruentius poni exiſtimo ante aditam hereditatem, vel ante apprehenſam poſſeſsionem rerum hereditariarum, ſervos diſceſſiſſe: quia ait hoc loco tempus heredi proficere, id eſt, tempus vacuum, ut dicitur in *d. l. §. vacuum: tempus vacuum*, id eſt, vacuum poſſeſſore. Nam hereditas jacens non poteſt videri poſſideri, *l. 1. §. Scævola, ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus fuer.* Denique factum ſervorum heredi poſtea facto non nocere.

Ad §. Si fundum Cornelianum *pro emptore longa poſſeſſione capiam, & partem ex vicini fundo ei adjiciam: utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam, an integro ſtatuto tempore? Reſpondi: Partes, quæ emptioni fundi adjiciuntur, propriam, ac ſeparatam conditionem habent: & ideo poſſeſſionem quoque earum ſeparatim nanciſci oportere, & longam poſſeſſionem earum integro ſtatuto tempore impleri.*

IN §. 1. hujus legis oſtenditur, non ejuſdem conditionis eſſe, quod pertinet ad uſucapionis tempus legitimum, vel longæ poſſeſsionis, partem quæ bona fide empto fundo adjicitur ex fundo vicini, & emptum fundum: nec enim completa uſucapione fundi, & illius partis, uſucapio completa cenſetur, ſed ſuum cuique rei tempus integrum tribuendum, & ſervandum eſt, ut quanto tempore fundus uſucapitur, tanto, nec minore uſucapitur pars, quæ fundo acceſſit, & adjuncta eſt, ſeparatim ſcilicet. Quæ ſententia eſt apertiſſima. Male autem hic Accurſius notat, qui & ob eam rem jure hoc loco reprehenditur à Raphaele Cumano, hoc eſſe accipiendum de parte fundi empta à vicino, & adjuncta alii fundo, jam pridem ab alio comparato, non de parte, quæ fundo adcrevit per alluvionem donante fluvio ex *l. ſi ego, §. item ait, de Public. in rem act.* Qui §. nihil de tempore uſucapionis loquitur, ſed de uſucapione ſimpliciter, ubi fundus poteſt uſucapi, & peti actione Publiciana, omiſſa poſſeſſione ante impletam uſucapionem, & partem quoque, quæ per alluvionem acceſſit, eadem actione peti poſſe. At quin & integro tempore legitimo partis adcreſcentis uſucapionem impleri oporteat, certe ille §. non negat.

Ad §. Servus meus Titio mandavit, *ut fundum ei emeret: eique manumiſſo Titius poſſeſſionem tradidit: quæſitum eſt, an longa poſſeſſione caperet? Reſpondit: ſi ſervus meus mandaverit Titio, ut fundum emeret, & manumiſſo ei Titius fundum tradiderit, cum putaret & peculium ei conceſſum eſſe, vel etiam cum ignoraret peculium conceſſum non eſſe: nihilominus ſervum diutina poſſeſſione capere, quia aut ſcit ſervus peculium ſibi conceſſum non eſſe, aut ſcire debet, & per hoc ſimilis eſt ei, qui ſe creditorem eſſe ſimulat. Quod ſi ſcierit Titius peculium manumiſſo conceſſum non eſſe, donare potius, quam indebitum fundum ſolvere, intelligendus eſt.*

SEquitur in *l. 7. pro empt. §. ſervus meus*. Servus meus peculiatus, cui ego peculium conceſſeram, mandavit Titio, ut ſibi fundum emeret, ſi à me manumiſſus ſit ante emptionem, & traditionem fundi, & poſt manumiſſionem traditum ſibi à Titio fundum poſſidere cœperit, quæritur, an eum fundum, ſi forte alienus fuerit, uſucapere poſſit? Et quidem ſi manumiſſo ego conceſſero peculium, ex cujus peculii cauſa Titius fundum emit, & manumiſſo tradidit. procul dubio eum fundum uſucapere poteſt. At ſi peculium ei non conceſſero in manumittendo, idque ſervus ſcierit peculium ſibi conceſſum non eſſe, vel ut ait ſcire debuerit; Paria hæc ſunt, ſcire, aut ſcire debere, *l. ſi duo, de adquir. hered. l. pen. ad SC. Maced.* Sicut paria quoque ſunt exiſtimare, & exiſtimare debere, timere, & timere debere, ut *l. 3. §. ult. quod vi, aut clam.* Si igitur ſervus, quem manumiſi, ſcierit, vel ſcire debuerit, ſibi conceſſum peculium non eſſe: Titius autem, qui ei fundum tradidit, hoc neſcierit, vel exiſtimaverit conceſſum ſervo peculium eſſe, cum emptum eum fundum mandatu ſervi, & acceptum ſuo nomine manumiſſo tradidit, juxta *l. res ex mandatu, ſup. de acquir. rer. domin.* Hoc caſu ſervus fundum uſucapere non poteſt: quia malæ fidei poſſeſſor eſt, cum ſimulaverit ſibi eſſe conceſſum peculium, atque adeo ſimulaverit ſcilicet ſibi tradi fundum oportere, tanquam emptum peculiari nomine, qund tamen ſciebat ſibi conceſſum non eſſe. Et ſibi igitur non deberi fundum emptum peculiari nomine. Nihilominus, inquit, ſervum diutina poſſeſſione fundum uſucapere. Quæ verba negationem important. Sicut veteres loqnebantur, qui apertius dixiſſent, nihilomagis ſervum uſucapere, ut Varro 3. *de re ruſtic.* Nihilominus eſſe villam eam, quæ ſimplex ruſtica eſt, quam neque pictor, neque tector, id eſt, κονιατὴς, qui inducit opus tectorium, vidit unquam, quæ certe eſt ſimplex ruſtica, nihilominus, inquam, eam eſſe villam, quam eam, quæ eſt duplex ruſtica, & urbana, id eſt, quæ polita ſimul eſt opere tectorio eleganter, & quam tamen dominus habet communem cum alio. Quod eſt, ac ſi diceret, non magis eſſe villam eam, quæ eſt ſimplex ruſtica (quæ tamen videtur magis eſſe villa) quam eam, quæ mixta eſt ex utroque: Ergo & in ſpecie propoſita, Titio, qui per errorem manumiſſo indebitum fundum tradidit, competit condictio indebiti, quaſi dementi, qui fidem præſtiterit errori. At in ſpecie ſequenti ſi Titius, ut ponit, cum ſciret manumiſſo conceſſum peculium non eſſe, aut ademptum peculium eſſe, atque adeo in fundo comparato ex pecunia peculiari nullum jus manumiſſum habere, fundum ei tradiderit, donaſſe potius ei fundum, quam indebitum ſoluiſſe videtur, ut *l. ſi non ſortem, §. qui filiofam. de condict. indeb.* Juxta regulam juris in *l. cujus per errorem, de reg. jur.* Et hoc igitur poſteriore caſu manumiſſus fundum pro donato uſucapere poteſt, nec Titio competit condictio indebiti.

Ad §.Si tutor rem pupilli ſubripuerit,*& vendiderit: uſucapio non contingit, priuſquam res in poteſtatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam adminiſtrat, non cum pupillum ſpoliat.*

IN hoc §. docet, rem pupilli non poſſe uſucapi,quam tutor ei ſubripuit,& alii vendidit,quia furtiva res eſt, neç vitium furti, quod ei rei hæret, purgatur, antequam redierit ea res in pupilli poteſtatem. Furtiva,inquam, res eſt, quia tutor domini, id eſt, pupilli loco, ſeu vice per omnia non habetur, ſed in iis tantum, quæ ad providentiam, & utilitatem pupilli pertinent, *l. 27. de admin. tut. l. interdum, §.qui tutelam, de furt. l. ad ea, de reg.jur.* Non in iis, quæ in detrimentum pupilli vertuntur,vel ut eleganter ait hoc loco,cum ex fide bona tutelam adminiſtrat, vice domini eſt, non cum pupillum ſpoliat: quia nec tunc tutor eſſe intelligitur, qui non tuetur rem pupilli: tutor, inquam, vice domini eſt, cum auget, non cum intercipit,aut intervertit rem pupilli, *l.tutor 33. de furt.* Obſervandum aliud maxime eſt:in hoc §.Julianum loqui de re mobili, de re pupilli furtiva.Ergo de mobili,quia rei immobilis furtum non fit, *§. quod autem ad eas res, Inſtit. de uſucap.* Et ex contrario igitur inquit rem pupilli mobilem à tutore bona fide venditam, cum id adminiſtratio negotiorum pupillarium exigeret, uſucapi poſſe. Quod & veriſſimum eſt. Nam *l. bonæ fidei, ſup. de acquir. rer. domin.* quæ negat rem pupilli uſucapi poſſe, loquitur de re ſoli, non de re mobili, ut indicat aperte mentio, quam facit, fructuum à ſolo ſeparatorum. Et hoc ſane eſt verum in hac quæſtione. An res pupilli uſucapi poſſit, ſeparandam eſſe rem mobilem à prædiis, à re immobili.

Ad §. Qui bona fide alienum fundum emit, *& poſſeſſionem ejus amiſit, deinde eo tempore adprehendiſſet, quo ſcit rem alienam eſſe: non capiet longo tempore: quia initium ſecundæ poſſeſſionis vitio non carebit,nec ſimilis eſt ei,qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis eſſe,ſed cum traditur, ſcit alienum eſſe. Cum enim ſemel amiſſa fuerit poſſeſſio, initium rurſus recuperatæ poſſeſſionis ſpectari oportet. Quare ſi eo tempore redhibeatur homo, quo emptor ſcit alienum eſſe, uſucapio non contingit, quamvis, antequam venderet, in cauſa fuerit, ut uſucaperet. Idem juris eſt in eo,qui de fundo dejectus,poſſeſſionem per interdictum recuperavit, ſciens jam alienum eſſe.*

CErtum eſt ejus, qui bona fide rem alienam emit à non domino, & uſucapere cœpit, uſucapionem non interrumpi, ſi interim, dum eam rem penes ſe habet, cognoverit rem eſſe alienam, quia ab initio bona fide cœpiſſe uſucapionem ſatis eſt, *l.bonæ fidei, §.in contrario,de adquir. rer. dom. l.4. §.de illo, in fi. de uſurp.& uſucap. l. un. C. de uſucap. transf.* Quod tamen Pontifices non probant, qui nulla temporis legitimi parte bonam fidem abeſſe volunt, *c. pen. & ult. ext. de præſcript. can. ſi virgo 34. quæſt.2.* At jure civili ſuperveniens mala fides non interrumpit jure cœptam uſucapionem. Quin & Proculiani exiſtimarunt, etiam eum poſſe uſucapere rem, quam bona fide emit,cum putaret eam eſſe venditoris, licet traditionis tempore reſciverit eam eſſe alienam, ac ſi bonam fidem intervenire initio contractus ſufficeret, nec traditionis tempore, ſive poſſeſſionis initio etiam exigeretur, ad quam Proculianorum ſententiam procul dubio reſpexit Julianus illo loco hoc §.*Nec ſimilis eſt ei* (ſic Florentini habent, nec mutandum quidquam) *qui emptionis quidem tempore putat fundum vendentis eſſe, ſed cum traditur, ſcit alienum eſſe*, qui ſcilicet tamen poteſt uſucapere ex Proculian. ſententia. Verum contraria Sabinianorum ſententia merito obtinuit, *l. ſi aliena, in princ. ſup. tit. de uſurpat. & uſucap. l. ſed & ſi res, §. ult. de Public.in rem act.*nempe,ut uſucapere non poſſit, qui traditionis tempore ſcivit rem alienam eſſe, licet emptionis tempore hoc ignoraverit. Utroque tempore bonam fidem exigi. Obtinuit etiam, quod præcipue in hoc §. proponitur, ut bonæ fidei emptor, qui cœ-

A pit rem emptam uſucapere; ſi ante impletam uſucapionem amiſerit poſſeſſionem, & tempore recuperatæ poſſeſſionis cognoverit, rem eſſe alienam, non poſſit eam uſucapere. Quod non tantum primæ, ſed & ſecundæ poſſeſſionis initio neceſſe ſit bonam fidem intervenire, *l. ſi is, qui pro emptore, §. pen. ſup. tit. generali.* Quamobrem & ſi venditionis tempore venditor rem bona fide poſſederit, & uſucapere cœperit, eo autem tempore, quo emptor ei rem redhibet, ex cauſa ædilitii edicti, ob vitium aliquod latens, cognoverit rem alienam eſſe, uſucapio non contingit, quia & ſecundæ poſſeſſionis initium vitio carere oportet. Si, inquit, *eo tempore redhibeatur homo venditori*, ſcilicet, *quo emptor ſcit alienum eſſe* (ſic hoc explicandum eſt) id eſt, qui ante fuit venditor, & nunc ſit emptor, aut certe quaſi emptor ex cauſa redhibitionis, reddito B pretio. Redhibitio revenditioni, & redemptioni ſimilis eſt, *l. ſi duobus, §. vendidi, de diverſ. tempor. præſcript.* Redhibetur venditori, fateor, ſed per redhibitionem fit quodammodo emptor, reddito pretio, quod acceperat, emptori. Eademque ratione is, qui poſſeſſione vi dejectus eſt, quam bona fide poſſidebat, non poteſt uſucapere, aut antequam dejiceretur, jure cœptam uſucapionem implere, ſi poſtea, quo tempore recuperaverit poſſeſſionem per interdictum unde vi, ſcierit rem eſſe alienam, quia & hoc caſu initium ſecundæ poſſeſſionis vitioſum eſt.Et hoc eſt, quod ait in extremo hujus §. Idem juris eſſe in eo, qui vi e fundo dejectus, poſſeſſionem per interdictum recuperavit, ſciens jam alienum eſſe: ad quod verbum *ſciens*, non ad §. *qui ſciens*,qui ſequitur, ut male, adnotatum eſt, perperam Accurſius notat ignoranti (ad C differentiam ſcientis) acceſſionem temporis dari ex perſona prædonis, quo prædo rem tenuit, perperam, ut dixi, quia vitioſa poſſeſſio, qualis eſt poſſeſſio prædonis, non vitioſæ accedere non poteſt: nulla eſt communio vitii cum virtute, *l. 13. §. ult. de acquir.poſſeſſ.* Nec quidquam pro Accurſio facit eadem *lex* 13. §. *ſi juſſu*, vel potius, ut Baſilica docent eſſe legendum, *§. prædone poſſidente, ſi juſſu judic. &c.* Quæ verba divelluntur à fine præcedentis §. & adſumuntur merito §. ſequenti hoc modo, *prædone poſſidente, ſi juſſu judicis res mihi reſtituta ſit*, &c. acceſſionem temporis dari ei, qui reſtituitur, quoniam in eo §. non ut in iſto, ponit interdicto unde vi fuiſſe recuperatam poſſeſſionem, ſed arbitrio judicis, juſſu, id eſt, arbitrio judicis, puta inſtituto apud eum judicio ad exhibendum, quod eſt arbitrarium, & arbitrio judicis meæ D poſſeſſioni acceſſiſſe prædonis poſſeſſionem, quod auctoritas, ſive arbitrium judicis litis dirimendæ cauſa quin efficere poſſit, non eſt dubitandum. Magis placet, quod Accurſius adnotat in ſcholio præcedenti, ſi modo adhibeatur diſtinctio, quam adhibebo. Imo, & omnino cenſeo id perpetuo eſſe menti tradendum,quod erit uſui multis in locis, cum ſcilicet, qui cum prædone agit, non poſſe inter cauſas ejus, quod ſua intereſt, deducere, quod per prædonem factum ſit, ne uſucapionem adimpleret ex pulcherrima *lege ſi is, cui, §. ult. de furt.* Quia in actionibus pœnalibus, qualis eſt furti actio, de qua ibi agitur, ſatis abundeque eſt, haberi rationem damni dati, non lucri intercepti, quod obveniebat cum damno alterius, veluti beneficio uſucapionis, cujus cauſa lucrativa eſt, ut diximus in *l.33. §.1. ſup. de uſurp. & uſuc.* Quia (& hoc præ-E cipue notandum) & in omnibus aliis cauſis cum agitur de æſtimatione ejus, quod intereſt, ejus tantum lucri,quod interceptum eſt, rationem habendam eſſe opinor, quod obveniebat ex re ſua ſine detrimento alterius, ut *l.2.§.ult. de eo, quod certo loco, l.20. loc. l.ſi commiſſa, rem ratam haberi, & l.un. C. de ſentent. quæ pro eo,* &c. Non etiam ejus lucri, quod obveniebat cum detrimento alterius, puta beneficio uſucapionis, *l.18. & l.ſeq. ex quibus cauſ. major.*

Ad §. Qui ſciens emit ab eo, *quem prætor ut ſuſpectum heredem deminuere vetuit, uſu non capiet.*

CÆtera, quæ reſtant ex libro 44. hodie convenit interpretari, & abſolvere primum quidem *l.7. pro emptore,*

§.qui

§. qui ſciens. Sciendum eſt, creditoribus hereditariis heredem ſuſpectum poſtulantibus, tanquam diſſipantem bona hereditatis, vel helluantem, prætorem intervenire, vel proconſulem, & cauſa cognita, aut jubere, heredem ſatiſdare de ſolvendo ære alieno, aut vetare, ne quid heres deminuat ex hereditate, antequam æri alieno ſatisfecerit, *l. ſi creditores, de privil. cred.* vel *de rebus actor. jud. poſſid.* M. Tullius 1. *ad Q. Fratrem epiſt.* 2. *Lucius Flavius*, inquit, *prætor deſignatus ad me venit, homo mihi valde familiaris, is mihi dixit te ad procuratores ſuos literas miſiſſe, quæ mihi viſæ ſunt iniquiſſimæ, ne quid de bonis, quæ Lucii Octavii Naſonis fuiſſent, cui L. Flavius heres eſt, deminuerent, antequam Cajo Fundanio pecuniam ſolviſſent. Itemque miſiſſe Apollonienſes, ne de bonis, quæ Octavii fuiſſent deminui paterentur, priuſquam Fundanio debitum ſolutum eſſet. Hæc mihi veri ſimilia non videntur: Sunt enim à prudentia tua remotiſſima,* B *ne deminuat heres. Quid, ſi inficiatur? quid ſi omnino non debetur? quid prætor ſolet judicare deberi?* Reprehendit Cicero Quintum Proconſulem Aſiæ, quod id temere decreviſſet, cauſa non cognita, non perſpecta diligenter, excuſſeque perſpenſa. Quamobrem rogat illum, ut decreti gratiam faciat, & procuratoribus Flavii remittat, de diminuendo, inquit, quod poterit juxta *l. quod juſſit, de re judic.* Ad quam etiam valde facit ille locus, *quod juſſit, vetuitve prætor, contrario imperio tollere, vel remittere poteſt*. Alias legitur *repetere poteſt*, ſed ille locus M. Tullii magis probat *remittere*. Remittitur, quod vetuit, tollitur, quod juſſit, quoniam hæc decreta interlocutiones ſunt, non definitivæ ſenteotiæ. Ut autem alienationis verbum, etiam uſucapionem continet, *l. alienationis, de verb. ſignificat.* ita & deminutionis verbum etiam proprie continet uſucapionem, C *l. deperditum, de petit. hered.* Et ideo, qui ignarus decreti, quo prætor poſtulantibus creditoribus heredem, ut ſuſpectum deminuere vetuit, ab herede emit rem aliquam, quia malæ fidei emptor eſt, uſu non capiet. Et hæc eſt ſententia hujus §. Similia vero prætorum decreta in aliis cauſis, vel ex aliis cauſis habes in *l. 5. de petit. hered.* & *l. 7. de jure deliber. ſup.*

Ad §. Procurator tuus ſi fundum, *quem centum aureis vendere poterat, addixerit triginta aureis in hoc ſolum, ut te damno adficeret, ignorante emptore: dubitare non oportet, quin emptor longo tempore capiat: Nam & cum ſciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa poſſeſſio. Quod ſi emptor cum procuratore colluſit, & eum præmio corrupit, quo vilius mercaretur: non intelligitur bonæ fidei emptor, nec longo tempore capiet, & ſi adverſus petentem dominum uti cœperit exceptione rei voluntate ejus venditæ: replicationem doli utilem futuram eſſe.* D

In hoc §. oſtenditur; eum etiam eſſe malæ fidei emptorem, qui eum procuratore à domino conſtituto ad fundum vendendum, colluſit, & eum præmio corrupit, quo vilius venderet; exempli gratia, dignum 100. ut venderet 30. & ideo fundum uſucapere non poſſe, quia malæ fidei emptor eſt. Quin & domino fundum vindicante, opponentem exceptionem rei à procuratore venditæ voluntate ejus, ſubmoveri replicatione doli mali, puta ſi colluſum ſit, ut *l. & eleganter, §. pen. de dolo*. Niſi paratus ſit domino ſupplere, quod juſto pretio deeſt, & indemnem eum per omnia ſervare, *l. 5. §. item ſi mandavero, & §. ſeq. mand.* Ut E ex diverſo ſi colluſum non ſit, ſed circumvenerit emptor procuratorem, re digna 100. ut poſuimus, empta 30. quod eſt pluſquam dimidio vilius, puto dandam eſſe domino utilem actionem ex vendito, ut *l. Julianus, §. ſi procurator, de action. empt.* Reſcindendæ venditionis gratia, niſi emptor paratus ſit ſupplere, quod vero pretio deeſt, ut conſtitutum eſt *l. 2. C. de reſcind. vend.* At ſi bona fide verſatus ſit emptor, ſolus procurator perfide ſe geſſerit, ut dominum damno adficeret, rem dignam 100. ut ait, addiceodo 30. Venditur primum res, deinde addicitur emptori, tum abducitur, Plautus in Mercatore: *Jam addicta*, inquit, *atque abducta erit.* At quamvis in vendendo perfide ſe geſſerit procurator, tamen non ideo minus poterit emptor, qui fraude careт, eam rem uſucapere. Idemque juris eſt, ſi quis ſciens rem alienam eſſe, non furtivam (Nam rei furtivæ non eſt uſucapiu) eam rem vendiderit ignoraoti. Denique malitia procuratoris, aut mala fides venditoris non obeſt bonæ fidei emptori, oiſi, ut cavetur Nuvella 119. domiuo iguorante, quis ſciens vendiderit rem alienam.

Ad §. Furtiva res non intelligitur *rediiſſe in domini poteſtatem, quamvis poſſideret eam, ſi modo ignoraverit ſubreptam ſibi eſſe. Si igitur ſervum, qui tibi ſubreptus erat, ignoranti tibi tuum eſſe, pignori dedero, & ſoluta pecunia eum Titio vendidero, Titius uſucapere non poterit.*

Res furtiva deſinit eſſe furtiva, ſi in domini poteſtatem redierit, ſcientis rem ſuam eſſe, non ſi hoc ignoraverit, ut ſi ſervum furtivum domino ignoranti creditori ſuo debitor pignoris cauſa tradiderit: Quo caſu domious cum ignoret ſe eſſe dominum (quod maxime notandum) ſane non poſſidet eum hominem jure dominii, ſed jure piguoris, quaſi rem alienam, aut quaſi rem debitoris: nam rei alienæ pignus noo conſiſtit: ac proinde ſi furtivus is homo non eſſet, videretur debitor eum uſucapere poſſe. Et hic caſus excipiendus eſſet ab iis, quæ dicta ſuot *l. 29. de pign. act. & l. 33. §. ſi rem tuam, de uſurp. & uſuc.* Sed quia furtivus homo eſt, neque ab ipſo debiture uſucapi poteſt: Neque ſi eum luat ſoluta pecunia creditori, & mux vendat Titio bona fide accipienti, neque ab ipſo Titio, quia in domini poteſtatem rediiſſe non videtur, atque adeo purgatum furti vitium non videtur: cum res in poteſtatem domini rediit ignorantis, eam rem ſuam eſſe, licet eam poſſideat naturaliter jure pignoris, *l. ſi ad dominum, inf. de furt. l. 4. §. tunc ſup. de uſucap.*

Ad §. ult. Liber homo, *qui bona fide nobis ſervit, hiſdem modis ex re noſtra acquiri nobis, quibus per ſervum noſtrum adquirere ſolemus: quare ſicut traditione, ita uſucapione rem noſtram faciemus, interveniente libera perſona, & ſi peculii nomine, quod nos ſequi debet, emptio contracta fuerit: etiam ignorantes uſucapiemus.*

In §. ult. oſtenditur, liberum hominem, quem bona fide poſſidebamus, exiſtimantes ſervum eum noſtrum eſſe: puta hereditate nobis delata eum obveniſſe: ex re noſtra nobis adquirere non tantum, quod ex traditione, ſed & qnod ex uſucapione nanciſcimur, vel ſcientibus, vel etiam ex cauſa peculiari, ignorantibus nobis, quoniam ex cauſa peculiari, jure ſingulari receptum eſt, ut domini etiam ignorantes per ſervos uſucapiant, aut per liberos homines, quos ut ſervos poſſident bona fide, *l. 1. §. item adquirimus, l. peregre, §. quæſitum, de adquir. poſſeſſ.* Denique quibus modis per ſervos noſtros acquirimus, omni ex cauſa, iiſdem modis etiam per liberos homines bona fide poſſeſſos adquirimus: non quidem omni ex cauſa: ſed ex cauſa rei noſtræ, ex re noſtra, ex pecunia noſtra, non extra rem noſtram. Ergo & per traditionem, & per ſtipulationem, & per ſcripturam menſæ trapeziticæ, menſæ argentariæ, ut eſt in fragmentis reg. Ulpian. & per dictionem dotis, *l. 46. in pr. de jure dot.* & per uſucapionem, ut dicitur hoc loco.

Ad L. II. Pro herede. *Qui legatorum ſervandorum cauſa in poſſeſſionem mittitur, non interpellat poſſeſſionem ejus, qui pro herede uſucapit. Cuſtodiæ enim cauſa rem tenet. Quid ergo eſt? etiam impleta uſucapione jus pignoris retinebit, ut non prius diſcedat, quam ſi ſolutum legatum fuerit, aut eo nomine ſatiſdatum.*

Ultima l. hujus libri eſt *l. 2. tit. ſeq. pro herede*. Cujus initio oſtenditur, uſucapionem pro herede cœptam ab herede ſcripto, vel legitimo non interrumpi: non cavente herede legati nomine, & ob eam rem legatario vice cautionis miſſo in poſſeſſionem rerum hereditariarum, legati ſervandi cauſa: quia miſſio in poſſeſſionem legatarium poſſeſſorem non facit, ſed facit tantum eum in poſſeſſione, ſive cuſtodem bonorum tantum, ut *l. 3. §. ult.*

l.ſi quis ante 10. de adq. poſſ. l. cum legati, inf. quib. ex cauſ. A *in poſſeſſ. eat.* Facit etiam eum creditorem pigneratitium, eo genere pignoris, quod prætorium pignus appellatur: miſſio in poſſeſſionem conſtituit pignus prætorium, *l. miſſo, ſup. tit. prox. l.18. §. ult. famil. erciſc. l.2. C. qui pot. in pign.* Ac præterea oſtenditur initio hujus l. impleta uſucapione ab herede non perimi pignus prætorium: Pignoris prætorii cauſam ſalvam manere, quia dominium, quod uſucapione quæritur, nihil habet commune cum pignore ullo, vel prætorio, vel conventionali, *l. juſto, §. non mutat, ſup. de uſucap. & d. l. miſſo, & l.1. §. cum prædium, de pignorib.* Ac proinde non perimi pignus uſucapione rei, & omnino non perimi, niſi ſolutione legati, vel ſi eo nomine alio quocunque modo legatario ſatiſdatum, id eſt, ſatisfactum ſit.

B

Ad §. Quod vulgo *reſpondetur, cauſam poſſeſſionis neminem ſibi mutare poſſe, ſic accipiendum eſt: ut poſſeſſio non ſolum civilis, ſed etiam naturalis intelligatur. Et propterea reſponſum eſt, neque colonum, neque eum, apud quem res depoſita, aut cui commodata eſt, lucri faciendi cauſa pro herede uſucapere poſſe.*

Ad §. Filium quoque *donatam rem à patre, pro herede negavit uſucapere Servius, ſcilic. qui exiſtimabat naturalem poſſeſſionem penes eum fuiſſe vivo patre. Cui conſequens eſt, ut filius à patre heres inſtitutus, res hereditarias à patre ſibi donatas, pro parte coheredum uſucapere non poſſit.*

SEquitur in hac *l.2. §. quod vulgo*, qui eſt *§.1.* quem jam expoſuimus ſupra *de uſurpat. l.33. §. 1.* Verum quod in hac ipſa lege 2. poſt illum *§. quod vulgo*, ſubjicitur ſtatim C in *§. ult. filium quoque donatam rem, &c.* articulus *quoque*, demonſtrat id pendere ex eo, quod dixit in *§. quod vulgo*, eum, qui rem alienam tenet jure conductionis, vel depoſiti, vel commodati, non poſſe ſibi ipſum mutare, & efficere aliam poſſeſſionis cauſam, non poſſe eum incipere poſſidere, & uſucapere pro herede. Nam & ita ſubjicit in *§. ult.* (quæ explicatio valde notanda: eſt enim clariſſima) Filiusf. rem à patre ſibi donatam, quamvis donatio non valeat, *l.1. §.1. tit. ſeq.* naturaliter tamen poſſidet, quaſi pro donato, ut uxor, quæ rem ſibi à viro donatam, quamvis donatio non valet, naturaliter poſſidet, *l.1. §. ſi vir, de acquir. poſſeſſ. l.1. §. dejicitur, de vi, & vi arm.* Hunc, inquam, filium, qui eam rem naturaliter poſſidet, quaſi pro donato ſibi cauſam poſſeſſionis mutare non poſſe, & efficere, ut poſſideat civiliter, quod naturaliter tantum poſſidet. Et D ideo (hic eſt effectus, & vis hujus ſententiæ) heredem inſtitutum à patre adjectis coheredibus, pro parte coheredum non poſſe eam rem mutata ſibi ipſi cauſa poſſeſſionis incipere poſſidere pro herede, pro parte ſua poſſe: quia pro ea parte, ex qua ſcriptus eſt, non ipſe ſibi, ſed pater ei mutat cauſam poſſeſſionis, ut *d. l. 33. §.1. ſup. de uſucap.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLI. De Minor. *Si judex circumvento in venditione adoleſcenti juſſit fundum reſtitui, eumque pretium emptori reddere, & hic nolit hac in integrum reſtitutione: pœnitentia acta, exceptionem utilem adverſus petentem pretium, quaſi ex cauſa judicati adoleſcens habere poterit: quia unicuique licet contemnere hæc, quæ pro ſe introducta ſunt: nec queri poterit venditor, ſi reſtitutus fuerit in eam cauſam, in qua ſe ipſe conſtituit, & quam mutare non potuiſſet, ſi minor auxilium Prætoris non implorasſet.* B

QUÆ nobis reliqua ſunt ex Lib.XLV.& XLVI. hodie dabo. Ordo, qui ſervatur in Digeſtis, quæ condita ſunt auctoritate Juſtiniani, is eſt, quem Julianus in his libris ſecutus eſt. Poſt tractatum de uſu- A capione datur tractatus de re judicata, de qua hoc primum in hoc libro 45. traditur in *l.41. de minor.* minori viginti quinque annis circumſcripto in venditione fundi, puta, fundo vendito viliori pretio, quam oportuit, dari quidem à prætore poſtulanti reſtitutionem in integrum, adverſus venditorem, prætore jubente, fundum juveni, id eſt, minori viginti quinque annis reſtitui cum fructibus, & viciſſim juvenem emptori pretium reddere, ex quo locupletior factus eſt, ut *l. patri, §. item ex diverſo, ſup. hoc tit.* Omnis reſtitutio in integrum reſtituit omnia, quæ geſta ſunt ex utraque parte. *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ſup.* At pœnitentia actus juvenis poteſt reſtitutione in integrum, quam à prætore impetravit, non uti: unuſquiſque poteſt contemnere ea, quæ pro ſe introducta ſunt, *τὰ ὑπὲρ ἑαυτὸν*. Vetus hæc eſt regula juris, *l. pactum, ſup. de pact. l. pen. C. eod. tit.* B *l.2. l.4. §. eleganter, & l.7. de leg. commiſſ. l. in ratione 2. §. tametſi, in fin. & l. poteſt, ad l. Falcid. l.28. C. de appell.* Ex quibus locis poteris colligere hujus regulæ perſpicua exempla. M.Tullius in Verrinis: *Quod mihi lex*, inquit, *mea cauſa dedit, eo mihi non uti licet.* Verbum *uti* in hoc loco, ſive in hac lege, deeſt in Florentinis: deeſt, non abeſt tamen in omnibus, legitur quidem *pœnitentia acta*, ſed malim *pœnitentia actus*. *Et hic*, inquit Julianus, id eſt, minor, *nolit uti hac in integrum reſtitutione pœnitentia actus*, ubi poſt verbum *actus*, eſt appingenda ſubdiſtinctio, ut *lib. ſing. reg.* Ulpian. *tit.22. Cum cretione*, inquit, *inſtitutus heres, etiamſi conſtitueret, nolle ſe heredem eſſe, tamen ſi ſuperſint dies cretionis, pœnitentia actus cernendo heres fieri poteſt.* Quia vero in ſpecie propoſita reſtituto juvene adverſus venditionem, quam fecerat temere, & inconſulte, reſtituitur etiam em- C ptor eodem decreto prætoris, eadem ſententia, atque adeo, quia reſtitutio in integrum eſt reciproca, non eſt dubium, ultro emptorem, quaſi ex ſententia prætoris, ſive ex cauſa rei judicatæ, ablato fundo, agere poſſe, pretium ſibi reddi oportere. Verum ſi agat emptor, hoc modo repelli poteſt exceptione in factum, quæ hic dicitur utilis: omnis actio in factum, vel exceptio utilis eſt: ſi juvenis pœnitentia actus renuntiaverit beneficio reſtitutionis, quod à prætore impetraverat, quia ab eo beneficio prætoris potiſſimum ducitur origo reſtitutionis ipſius emptoris. Et per conſequentiam igitur quandam etiam emptor reſtituitur, non directo, & principaliter, nec queri poteſt, quaſi ſibi fiat ſcilicet injuria, juvene non exercente beneficium, quod impetravit: juvene nolente uti reſtitutione in integrum: quia neglecto beneficio prætoris, emptor D reſtituitur in priſtinam cauſam, quam ipſe ſibi cum juvene contrahendo conſtituit, nempe ita, ut rem habeat, quam emit, nec pretium, quod pro ea numeravit; repetat. Reſtitutionis contemptio à juvene impetratæ, reſcindendæ venditionis cauſa, prioris ſtatus reſtitutio eſt, quem nec aliter potuit emptor mutare, quam beneficio reſtitutionis à juvene impetratæ, & ad effectum perductæ. Ait, *nec queri poterit venditor, ſi reſtitutus fuerit:* pro *venditor*, legendum, *emptor*, ut & in quibuſdam exemplaribus legi adnotatum eſt. Frequens horum nominum commutatio eſt, ut *l. ſi in emptione, de contrah. empt. l.5. C. qui manumitt. non poſſ.* Ad hæc ſi quæratur, quod Accurſius quærit, an ſi in contrahendo minor viginti quinque annis caverit, ſe non imploraturum auxilium prætoris, id eſt, reſtitutionem in integrum ad diſtrahendum contractum, & reſolvendum: B An, inquam, non ideo minus poſſit petere reſtitutionem in integrum? Fatemur, verius eſſe, ut nihilominus reſtitui poſſit: quia qua facilitate contraxit, eadem etiam renuntiavit beneficio prætoris, ut & adverſus eam renuntiationem æquum ſit ei ſubveniri: niſi forte (quæ exceptio eſt ex Conſtitutione Friderici primi) id adoleſcens caverit interpoſito jurejurando, puta, ſi juraverit, ſe adverſus contractum non imploraturum reſtitutionem in integrum. Ea eſt conſtitutio, quæ dicitur authentica *Sacramenta puberum*, & ponitur in *C. ſub tit. ſi adverſus vendit.* Similique ratione recte dices, venditorem, qui neceſſitate coactus plus quam dimidio vilius rem ſuam immobilem vendidit, & nominatim renuntiavit beneficio *l. 2. C. de reſcind. vendit.* nihilominus ejuſdem legis beneficio uti poſſe: quia

quæ

Digitized by Google

quæ neceſſitas eum compulit ad vendendum viliori pretio A minus, eadem compulit etiam eum ad renuntiandum, ſive ad renuntiationem hujuſmodi, forte alias non inventurum emptorem. Denique utrumque extorſit ei ratio eadem, id eſt, neceſſitas rei familiaris: non mera, & libera vuluntas. Merito igitur adverſus utrumque ſe reſtitui deſiderabit in integrum, ex conſtitutione *d. l. 2.*

Ad L.XXXV. De Condict. indebiti. *Qui ob rem non defenſam ſolvit, quamvis poſtea defendere paratus eſt, non repetet, quod ſolverit.*

SEquitur *l.35. de condict. indeb.* quæ cum his, quæ dicta ſunt in ſuperiori lege ita accommodari poteſt. Quod dicitur uoumquemque non uti poſſe eo commodo, & beneficio, quod pro ſe impetravit à principe, vel magiſtratu, B quodve ei lex dederit, ita procedit: ſi id contemnere poſſit ſine detrimento, & injuria alterius, quod in lege ſuperiori illa verba innuunt, *nec queri poteſt emptor, &c.* Et Aſconius Pedianus in locum illum Verrinarum: *De commodo proprio*, inquit, *licet unicuique detrahere:* præſertim cum inde adverſario nihil poſſit eſſe incommodi: & ideo, quod jure alteri quæſitum eſt, facto meo, dum meo jure non utor; id poſtea pœnitendo ei auferre non poſſum: ut ſi coactus à prætore adierim hereditatem, totamque eam fideicommiſſario Trebelliano reſtituerim: poſtea pœnitendo Falcidiam retioere, aut repetere noo poſſum, *l.nam quod, §. qui compulſus, ad Senatuſc. Trebell.* Et ſimiliter, ut proponitur in hac *l.35. ſi ex ſtipulatione judicatum ſolvi*. Pertinet etiam hæc lex ad rem judicatam: ſi ob rem non defenſam, actori ſolvero quanti ejus intereſt, id poſtea repetere non C poſſum, quantumvis pœnitentia actus paratus modo ſim rem defendere: quia cauſa non eſt integra, ſolutione jam actori facta, ſolutæque pecuniæ dominio ei quæſito mutare conſilium licet, & voluntatem variare, pœnitere, modo id fiat ſine damno alterius, ſine juſta querela cujuſquam.

Ad L.XXXVI. De Iojur. & famoſ. lib. *Si filii nomine cum patre injuriarum agere velim, & is procuratorem det: non intelligitur filius defendi, niſi judicatum ſolvi ſatiſdetur, & ideo actio adverſus filium, tanquam à patre non defendatur, danda erit.*

DE hac vero ſtipulatione judicatum ſolvi etiam ex eo libro eſt *l.36. de injur.* non videri à patre filium defendi in cauſa iojuriarum, ſi filii nomine ſuſcipiat actio- D nem injuriarum, & procuratorem det io eam cauſam, ſive litem: niſi præſtiterit ſatiſdationem judicatum ſolvi, vel ipſe, vel procurator ejus, nec pater quidem idoneus eſt defenſor filii, ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi, *l.filiusfamilias, qui ſatiſdar. cogant. l.3. §.ult. rer. amotar.* Et ideo non præſtita à patre, vel procuratore ejus ſatiſdatione judicatum ſolvi, in ipſum filium, qui injuriam fecit, dirigenda eſt actio injuriarum: quia nemo eum defendit. Nec enim eſt defenſor, qui non ſatiſdat judicatum ſolvi, eoque judicio, ſi filius damnetur, tum in patrem eſt actio judicati de peculio duntaxat, *l.33. 34. 35. de noxal. action.*

Ad L.LXI. De Re judic. *In judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.*

E

QUod reſtat (‡) ex hoc libro in *l.61. de re judicat.* In actione judicati non haberi prius rationem ejus, qui prior reus condemnatus fuerit, pugnat omnino cum *l.19. eod. tit.* quæ prius rationem ejus eſſe habendam ait, qui occupaverit agere, atque prior condemnaverit reum, ut fit in actione de peculio, *l.ſi vero, de pecul.* cujus actionũ comparatione utitur *d.l.19.* Et ut paucis abſolvam, *Baσιλικῶν* quoque auctores, quod admodum placet, in *l.61.* legunt detracta negatione, in judicati actione prius ratio debet haberi ejus, qui prior reus condemnatus fuerit. *Baσιλικῶν* verba ſunt: *εἰ δυσί τισι καταδικασθῶ, προτιμᾶται ὁ*

Tom.III. Poſt.

(‡) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1. cap.47.*

προτιμήσας, id eſt, *ſi duobus quibuſdam condemnatus fuero, is præfertur*, in actione ſcilicet, & exactiooe judicati, *qui prior pervenerit ad ſententiam*, quive prior me condemnaverit. Vigilantibus jus civile ſcriptum eſt, *l.pupillus in fin. quæ in fraud.cred. l.ſumma, §.1.de pecul. l.2. C.de annali except.* non altum dormientibus, dormitantibuſve, ut in *d. l. pupillus* habent eadem Baſilica, *οὐ τοῖς βαθέως καθεύδουσι*, diligentibus, *non oſcitantib.* nimirum jura conduntur: ut iis homines utantur attente, & obſequentibus, non ut ea negligant, tractentve ſegnius: diligentioribus igitur favendum eſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.
Ad Lib. XLVI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. penult. De Separat. *Quotiens heredis bona ſolvendo non ſunt: non ſolum creditores teſtatoris, ſed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum ſeparationem, æquum eſt: ita ut cum in creditoribus ſolidum adquiſitum fuerit, legatariis, vel ſolidum, vel portio quæratur.*

Ad §. Si liberta heres *inſtituta, bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas petiiſſet ejus, qui ſolvendo non erat: quæſitum eſt, an bona ejus ſeparari ab hereditariis debeant? Reſpondit: Non eſt iniquum ſuccurri patrono, ne oneraretur ære alieno, quod liberta retinenda bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas contraxerit.*

EX Libro XLVI. habemus tantum unam legem, quæ paucis explicabitur. Ea eſt *l.pen. de ſeparat.* Quotiens heredis bona non ſufficiunt per ſe abſolvendis creditoribus heredis, ſufficiunt tameo, ſi miſceantur cum bonis defuncti, ut creditores heredis bona tantum heredis poſſideant, & vendant, non etiam bona defuncti, recte à prætore deſiderant creditores defuncti intra quinquennium, ut definitum eſt, ab adita hereditate ſeparare bona defuncti à bonis heredis: Creditores defuncti à creditoribus heredis, & ex defuncti bonis creditoribus defuncti ſatisfieri, ex bonis heredis creditoribus heredis: quo de genere ſeparationis eſt prior pars legis, quæ oſtendit, creditoribus defuncti etiam adnumerari legatarios, vel fideicommiſſarios, nihil refert, quamvis iis defunctus obligatus non fuerit: quia iis heres obligatur ex judicio defuncti, ut *l.hereditariarum, de oblig. & act.* Verum hic ordo ſervandus eſt inter creditores, qui cum defuncto contraxerunt, & legatarios, ut illis prius ſatisfiat ex defuncti bonis, quam legatariis: quia legata non debentur, niſi deducto ære alieno, quod ipſe defunctus contraxit, *l.1. §.denique, ad Senatuſc. Trebell. l.1. §.hæc verba, ſi cui plus quam per l. Falcid. l.4. ſup. hoc tit.* Poſterior pars hujus legis eſt de alio genere ſeparationis, quæ patrono permittitur liberta herede inſtituta ex aſſe: ut ſi liberta heres extiterit, aut bonorum poſſeſſor extraneo cuidam, qui par ſolvendo non eſt creditoribus extranei, cui liberta ſucceſſit, ut ſatisfiat ex bonis extranei, non ex aliis libertæ bonis, ut patronus ſolus fruatur cæteris libertæ bonis, optimo jure ſine onere æris alieni, quod liberta contraxit adeundo hereditatem extranei, vel petendo bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas extranei: utroque modo æri alieno defuncti in ſolidum obligatur, *l.3. §.ult. quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Itemque miſcendo ſe bonis, *l.4. eod. tit.* & recipiendo hereditatem ex Senatuſconſulto Trebelliano, *l.non enim, ad Senatuſc. Trebell.*

Ad L.XI. De Minorib.25.annis. §.Si locupleti *heres extitit, & ſubito hereditas lapſa ſit (puta, prædia fuerunt, quæ chaſmate perierunt, inſulæ exuſtæ ſunt, ſervi fugerunt, aut deceſſerunt) Julianus quidem lib.46. ſic loquitur, quaſi poſſit minor in integrum reſtitui. Marcellus autem apud Julianum notat, ceſſare in integrum reſtitutionem: neque enim ætatis lubrico captus eſt adeundo locupletem hereditatem: & quod fato contingit, cuivis patriſamilias, quamvis diligentiſſimo, poſſit contingere.*

gere. Sed hæc adferre poteſt reſtitutionem minori, ſi adiit hereditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana: æs autem alienum grave: quod non proſpexit poſſe evenire, ut demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non cito diſtraxit hæc, quæ multis caſibus obnoxia ſunt.

RESTAT tantum, quod refertur ab Ulpiano in *l. verum, §. ſi locupleti, de minor. 25. annis*: juſtam eſſe cauſam reſtituendi in integrum minoris viginti quinque annorum nati, ſi luculentam, & locupletem hereditatem adierit, quæ everſa ſubito, & collapſa ſit poſt aditionem incendiis, vel naufragiis, vel terræ fragore, vel fuga, aut morte ſervorum. Idque merito refutaſſe, & connotaſſe Marcellum, quia mortis, & aditæ hereditatis tempus ſpectandum eſt, quo tempore cum opulenta fuerit hereditas, non videtur minor lubrico ætatis captus: τῷ ὀλίσθῳ τῆς ἡλικίας, qui eam hereditatem adivit, quæ opulenta erat. Ergo non eſt reſtituendus in integrum, ut eam repudiet, ſi poſtea ſubito collapſa ſit, & quod contigit damno fatali, id non contigit lubrico ætatis: cum & diligentiſſimo cuivis patriſam. contingere potuerit: Damna fatalia imprudentibus, id eſt, ex improviſo accidunt, nec ea effugere eſt, *l. cum duobus, §. damna, pro ſoc.* & eleganter *l. 5. C. Theod.* de *naufrag. Excludere*, inquit, *caſus, & inclementem non poſſumus cohibere fortunam.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLVII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XLIV. De Adquir. heredit. *Quotiens pupillus patri heres extitit, & abſtinet ſe hereditate: quamvis patris bona ſub creditoribus fiant: tamen rata haberi debent quæcunque pupillus bona fide geſſerit: & ideo ei, qui fundum tutore auctore à pupillo emerit, ſuccurrendum erit. Nec intereſt pupillus ſolvendo ſit, nec ne.*

INCIPIAM à *l. 44. de acquir. heredit.* Pupillus patri ſuo cum heres extitiſſet ipſo jure, ac miſcuiſſet etiam ſe forte bonis, poſtea abſtinuit ſe hereditate paterna, tutore auctore, ut oportet, tutore dicente, *abſtineo pupillum*, ut *l. pen. de auctor. tutor. & l. tutores, de condict. indeb.* Eadem formula, qua Cyprianus epiſt. 62. *abſtinere Diaconum*. Et Oribaſius, *ſanguiſugas abſtinere die una*. Et Plinius 29. cap. ult. *incluſum gallinaceum abſtinere, le faire ieuſner.* Pupillus ergo, qui patri heres extitit, abſtinere ſe hereditate paterna poteſt mutato conſilio, tutore auctore, etiam à prætore non petita reſtitutione in integrum, hoc datum eſt impuberibus, *l. impuberibus, inf. hoc tit.* Qua in re fallitur Accurſius, qui requirit reſtitutionem in integrum: Abſtentio enim pupilli, non item puberis, non habet neceſſariam prætoris aditionem: Poſt abſtentionem vero pupilli, ſi patris bona *ſub creditoribus hereditariis fiant*, ut ait, id eſt, ſi in eorum bonorum poſſeſſionem mittantur creditores paterni crediti ſervandi cauſa: non ideo reſcindi oportet, & revocari quæ ante abſtentionem medio tempore bona fide pupillus, tanquam heres geſſit, tutore auctore, ut ſi fundum hereditarium vendiderit bona fide, tutore auctore, & ex decreto prætoris, vel præſidis, quod neceſſarium eſt omnino, idque merito ſupplet Raphael Cumanus: Sane ea venditio non eſt reſcindenda, etiamſi pupillus ſolvendo, id eſt, dives ſit, ita ut venditione reſciſſa, proclive ſit emptori ab eo, quanti ſua intereſt, repetere. Nihil enim refert, pupillus ſolvendo ſit, necne. Rata ſemper habenda eſt venditio bona fide facta, medio tempore ante abſtentionem. Idemque erit, ſi medio tempore ſolverit quibuſdam creditoribus paternis bona fide. Nec enim quod eis ſolutum eſt, à cæteris creditoribus avelli poteſt, *l. ſi non expedierit, §. 1. de reb. auctor. jud. poſſid.* Idem erit, ſi bona fide medio tempore pupillus tutore auctore quoſdam ſervos hereditarios manumiſerit, *l. ſi mulier*, de

A *minorib.* Abſtentio pupilli, quæ inſequuta eſt; non retrotrahitur, non infirmat ea, quæ ante geſta ſunt bona fide. Dixi bona fide. Nam mala fide geſta, maloque conſilio, aut ipſo jure nulla ſunt, ut libertates: aut revocantur à creditoribus actione Pauliana, *l. ait prætor, §. ſi quid in fraudem, quæ in fraud. credit. Inſtitut. qui, & ex quibus cauſ. manum. §. in fraudem*: ad quam actionem procul dubio hæc lex 44. reſpicit, ſicut & ex eodem libro *l. 17. de mort. cauſ. donat.* quæ ſequitur.

Ad L. XVII. De Mortis cauſ. donat. *Etſi debitor conſilium creditorum fraudandorum non habuiſſet, avelli res mortis cauſa ab eo donata debet: Nam cum legata ex teſtamento ejus, qui ſolvendo non fuit, omnimodo inutilia ſint, poſſunt videri etiam donationes mortis cauſa factæ reſcindi debere:*
B *quia legatorum inſtar obtinent.*

DOcet hæc lex, etiamſi debitor, qui ſolvendo non eſt, conſilium non habuerit fraudandorum creditorum, cum quis donavit mortis cauſa, etiamſi dolo careat, eam donationem revocari, & avelli donatario, ſi penes eum ſit: Hac ratione, quæ eſt evidentiſſima, quia donationes mortis cauſa comparantur legatis fere in omnibus, *l. 15. in fin. l. 37. hoc tit. l. ult. C. eod. tit.* Legata autem non debentur, niſi deducto ære alieno defuncti aliquid ſuperſit. Legata infirmantur per æs alienum defuncti, aut minuuntur. Ergo & mortis cauſa donationes, quæ legatorum inſtar obtinent. Atque ita definitum eſt, non hoc tantum loco, ſed in *l. circa, §. ult. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. ſi quid in fraud. patr.* Prius ergo ſatisfieri oportet creditoribus defuncti, quam
C donatariis mortis cauſa, aut legatariis, *l. 4. & pen. de ſeparat.* quod heri expoſui: vel ſi prius ſatisfactum fuerit donatariis, vel legatariis, quod eis ſolutum eſt, revocari oportet, ut ex eo creditores defuncti adimpleantur, & dimittantur. Alia negotia, quæ debitor geſſit inter vivos, utputa, ſi quid vendidit, vel donavit, aut ſi ſervos ſuos vindicta manumiſit, certum eſt non revocari actione Pauliana, etiamſi re ipſa fraudati ſint creditores, puta, quod cætera bona, quæ debitor non alienavit, creditoribus non ſufficiant, niſi & debitor habuerit conſilium fraudandorum creditorum: utrumque exigitur, ut re ipſa fraudentur, & ut dolo malo debitoris fraudati ſint, *l. ſi quis, l. omnes, §. 1. quæ in fraud. credit. & §. in fraudem, Inſtitut. qui, & quibus ex cauſ. manum.* In legatis, & donationibus, id eſt, ſi quid debitor donarit mortis cauſa, aut legarit, id revocatur, ſi ob id re
D ipſa fraudati ſint creditores, etiamſi de creditoribus fraudandis debitor nihil cogitaverit, aut conſuluerit.

Ad L. ult. De curat. bonis dando. *Si debitor foro ceſſerit, & creditores privato conſilio coierint, & elegerint unum, per quem bona diſtrahantur, & portio ipſius, quæ ex redacto fieret, ſolveretur: mox extiterit alius, qui ſe creditorem dicat: nullam quidem actionem adverſus curatorem habebit: ſed bona debitoris una cum curatore vendere poterit, ita ut, quæ a curatore, & creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præſtarentur.*

SEquitur ex eodem libro *l. ult. de curat. bon. dand.* Quæ eſt de decoctore argentario, ſive nummulario, qui abjecta menſa argentaria, quam habuit in foro, qui clauſa
E menſa argentaria, foro abiit, foro ceſſit (ut noſtri auctores loquuntur ſæpe) & ſolum vertit, *qui foro abiit citius*, ut Plautus ait in Perſa, *quam ex porta ludis cum emiſſus eſt lepus: citius*, ut idem ait, *quam in curſu rotula circumvolvitur*, quod eſt Græcis κυλίειν, cujus verbi ſignificatio neſcio, an nota ſit omnibus, & eſt proprie φυγοχρεωστεῖν. Conturbare, & decoquere idem eſt, ut *l. quidam, de in rem verſo*. Et apud Philoxenum quoque *decoctor*, φυγόχρεως, & conturbator. Unde & in Baſilicis tale eſt initium hujus legis, εἰ φυγοχρεωστήσῃ, quod latine eſt, *ſi debitor foro ceſſit*, id eſt, ſi conturbavit, ſi decoxit creditoribus. Id vero cum accidit, ſolent creditores decoctoris in unum convenire, & privato conſilio, non adito prætore, eligere curatorem unum, per quem bona, quæ decoctor reliquit, diſtrahantur, & portio ſin-

ſingulis ſolvatur pro rata crediti, ex pecunia inde redacta: A *Ex redacto*, inquit in hac lege. *Ex rejecto, l. quærebatur, ad l. Falcid.* Portio, inquit, crediti, non totum creditum, cum decoctor ſolvendo non ſit, ut *l. 7. de fideicommiſſ. libert.* Et Seneca 4. de benefic. ſub finem: *Si debitor foro ceſſerit, portionem feram.* Si vero curatore electo ad vendenda bona decoctoris emceſerit alius, qui ſe creditorem dicat, qui ignotus fuerit cæteris, & præteritus ab iiſdem, in eligendo curatore bonorum diſtrahendorum, nullam quidem is novus creditor adverſus curatorem, quem ipſe non elegit, nullam, inquam, poſt venditionem bonorum à curatore factam, adverſus curatorem actionem habet, per quam & ipſe ex pretio portionem ferat: quia eum non elegit, ut dixi, ſed prævenire debet: ſic hic locus explicandus eſt, & bona debitoris una cum curatore vendere, ita ut, quod uterque ex pretio redegerit, omnibus creditoribus pro por- B tione rata præſtetur, κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν. Et hæc eſt ſententia *hujus l. ult.*

Ad L. XIV. De fidejuſſorib. *Cum reus promittendi fidejuſſori ſuo heres extitit, obligatio fidejuſſoria perimitur. Quid ergo eſt? tanquam à reo debitum petatur: & ſi exceptione fidejuſſori competente uſus fuerit: in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.*

SI debitor principalis fidejuſſori ſuo heres extiterit, obligatio fidejuſſoria perimitur, & remanet ſola obligatio principalis, quæ major, & plenior eſt. Major tollit minorem, plenior exiliorem, *l. 5. §. 1. l. 50. hoc tit. l. 3. de ſeparat. l. ſi reus, de duob. reis.* Quod cum ita ſit, conſequens igitur eſt, debitorem non poſſe conveniri, ut heredem fi- C dejuſſoris, cum abſumpta ſit obligatio fidejuſſoria, ſed conveniendum eſſe ut reum principalem. Quamobrem & conventus ut reus principalis, ſane non poterit ulla exceptione uti ex perſona fidejuſſoris, aut ſi ea utatur, veluti exceptione pacti habiti cum fidejuſſore, repelletur exceptione doli mali, vel in factum. Obſerva autem Julianum, qui & Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re, quod maxime notandum eſt, nec notatur tamen vulgo, non ſequi opinionem Proculi, qui ut refertur *in l. 93. inf. de ſolut. in fi.* exiſtimavit, confundi quidem, & perimi obligationem fidejuſſoriam, ſi fidejuſſor reo principali heres extitiſſet: non etiam ex converſo, ſi reus principalis fidejuſſori, cujus opinio improbata eſt. Nihil enim refert, uter utri heres extitit, debitor fidejuſſori, an fidejuſſor debitori. Et nihil præterea habemus ex hoc libro. Verum ex iis, quæ habui- D mus, ſatis intelligitur, poſt tractatum de re judicata Julianum etiam tractaſſe eodem ordine de his, quæ in ff. Juſtin. ſubjiciuntur tit. de re judicata, puta, *de revocandis iis, quæ alienata ſunt in fraud. credit.* & *de curatore bonis dando*, & *de ſeparat.* Et omnino *d. l. 14.* reſpicere videtur ad quæſtionem propoſitam in *l. 3. de ſeparat.* de qua cum tractaret Julianus, hoc immiſcuit, quod eſt *in l. 14. & in d. l. 3.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLVIII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

E

Ad L. VIII. Si pars heredit. pet. *Permittendum erit poſſeſſori hereditatis partem quidem hereditatis defendere, partem vero cedere: nec enim prohibet, aliquem totam hereditatem poſſidere, & partem ſcire dimidiam ad ſe pertinere, de altera parte controverſiam non facere.*

A LIBRO XLVIII. Julianus cœpit tractare de interdictis. Ac primum *l. 8. ſi pars hered. petat.* pertinet tam ad interdictum quorum bonorum, quam ad poſſeſſoriam hereditatis petitionem, quæ docet permittere prætorem debere poſſeſſori hereditario (convento in aſſem petitione hereditatis, vel interdicto quorum bonorum) ut partem hereditatis defendat, quaſi ſuam, partis vero alterius poſſeſſionem actori cedat, atque ita dividat actionem, quæ contra ſe movetur. Quod omnino conjungendum eſt cum *l. 21. de rebus credit.* quæ ſequitur.

Ad L. XXI. De reb. cred. *Quidam exiſtimaverunt: neque eum, qui 10. peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua perſequi: neque eum, qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat judicio perſequi. Sed in utraque cauſa humanius facturus videtur prætor ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat lites deminuere.*

LEX 21. *de reb. cred.* eſt ex eodem libro, & ducet, etiam in perſonalibus actionibus idem obſervari, nimirum, ut etſi quidam exiſtiment eum, qui intendit 10. ſibi dari oportere, non cogi partem accipere, puta 5. & reliqua perſequi, tamen poſſit à prætore cogi ad accipiendam partem, quam reus offert: & poſſit igitur à prætore reo permitti, ut partem pecuniæ petitæ offerat, & de reliqua litiget. Et ſimiliter ſi ſpeciali in rem actione petatur res aliqua, veluti fundus, idem permitti reo, quod petita univerſitate, puta hereditate tota, dixit eſſe permittendum in *d. l. 8.* nimirum, ut non admiſſa opinione eorum, qui exiſtimabant non cogi actorem partem fundi à reo oblatam accipere, & de reliqua litigare, tamen auctore prætore poſſit actor (quæ ſententia humanior eſt, ut ait) compelli ad partem accipiendam, quam is, unde petitur, offert: quia officium, inquit, prætoris eſt lites deminuere: cui rationi convenit omnino, quod Seneca ait *in cont. 27. Quædam*, inquit, *declamatorem tanquam prætorem facere debere minuendæ litis gratia, quia officium prætoris eſt minuere lites.* Minuitur autem lis ſane, cum minuitur materia litis, cumque inſtituta lis eſt de toto, particulatim oblata ſolutione, vel reſtitutione, redigitur ad partem, quæ non offertur. Verum huic l. vulgo opponitur *l. tutor, §. Lucius, de uſur.* ubi negatur, oblatione, & obſignatione partis debiti retardari totius debiti uſurarum præſtationem, offerendum eſſe omnino debitum, ut uſuræ currere deſinant. Individuam eſſe uſurarum cauſam, ut & pignoris, *l. rem, de evict.* Quandoquidem pignora etiam conſtat non luiei, non ſolvi, non liberari, niſi omni debito ſoluto: & teneri igitur, vel ſi unus tantum nummus reſideat ex ſorte, qui ſolutus non ſit, *l. 8. §. ſi unus ſervus, l. 9. §. omnis, de pigner. act. l. qui pignori, de pign. l. Julianus, §. offerri, de act. emp.* Ergo oblationem, vel ſolutionem partis debiti, nihil efficere. Non dicam, ad eam legem, quam varie, quamque male reſpondeatur, ſed id tantum, quod ad eam vere reſpondetur, quodque animus meus magis arbitratur eſſe ſequendum. Aut debitor extra judicium offert, deponit, conſignat, id eſt, obſignat (quod pro ſolutione eſt) partem pecuniæ debitæ, & hæc oblatio nullius eſt momenti creditore nolente partem accipere: neque enim cogitur per partes, quod ſibi debetur accipere, ſine auctoritate, & juſſu prætoris. Et hanc eſſe ſpeciem *d. §. Lucius*. Aut debitor partem offert in judicio, id eſt, apud prætorem, cum creditor petit ſibi in debitorem actionem dari, & tunc prætor, cujus officium eſt lites diminuere, humanius fecerit, ſi partis oblatione admiſſa, de reſidua tantum parte actionem dederit, quæ eſt ſententia h. l. 21. Et ad eam igitur ponenda ſpecies in hunc modum. Petente quodam à prætore, ſibi actionem dari in perſonam adverſus Titium de decem, quæ ſe ei crediſiſſe dicebat, vel petente actionem in rem de fundo à Titio poſſeſſo, quem ſuum eſſe dicebat, & Titio offerente partem pecuniæ, vel fundi, de altera parte faciente controverſiam, quærebatur, utrum totius pecuniæ, vel fundi, an partis tantum actionem prætorem dare oporteret. In petitione actionis, & conſtitutione judicii eſt forma quædam, & ſpecies judicii, ut & M. Tullius ſignificat in Rhetor. dum ait, *apud prætorem, antequam judex detur, quodammodo agendi poteſtatem dari*. Qua re fit, ut quaſi duplici judicio lis eadem diſceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem à prætore datum. Julianus autem ad quæſtionem propoſitam reſpondet, φιλαγάθως (ut eſt in Baſilicis) ſive humanius facturum

præ-

prætorem, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur, id eſt, ſi partis tantum controverſæ actionem dederit. Non eadem eſt poteſtas judicis dati. Neque enim judicium, quod jam acceptum eſt, judex datus ſcindere poteſt oblatione partis à reo facta. Et multo minus extra judicium facta oblatione, & conſignatione partis, ſcindi actio creditoris poteſt. Prætorium hoc eſt, non judiciale, non extrajudiciale.

Ad L. XLII. Ad L. Aquiliam. *Qui tabulas teſtamenti depoſitas, aut alicujus rei inſtrumentum ita delevit, ut legi non poſſit: depoſiti actione, & ad exhibendum tenetur: quia corruptam rem reſtituerit, aut exhibuerit. Legis quoque Aquiliæ actio ex eadem cauſa competit: corrupiſſe enim tabulas recte dicitur, & qui eas interleverit.*

SEquitur *l. 42. ad L. Aquil.* quæ reſpicit omnino ad interdictum de tabulis exhibendis, cui locum eſſe conſtat, non tantum ſi negaverit quis, penes ſe eſſe tabulas teſtamenti, ut *l. 2. §. ult. teſtam. quemadm. aper.* ſed etiam ſi tabulas teſtamenti alieni deleverit, vel interleverit, vel dolo malo, ut *l. 1. in princip. de tabul. exhib.* vel abſque dolo malo, nimirum, ut eas tabulas exhibeat iis, quorum intereſt eas tabulas inſpicere, *d. l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. in princip.* Competit etiam interdictum quorum bonorum, ſi hereditariæ tabulæ, ſive cautiones pauciores fuerint, *l. hoc amplius, & l. ſeq. de furt.* Nam & hereditariæ tabulæ in bonis defuncti fuerunt, & quis ea ſubripuit, & delevit, heredibus poſt aditam hereditatem tenetur interdicto quorum bonorum, ut poſſeſſor rei hereditariæ, non ut debitor hereditarius, ne hoc dixeris, quia nec debitor hereditarius eſt, ſi tabulas ſubripuit, & delevit poſt aditam hereditatem: quo caſu recte etiam dicitur competere actionem ad exhibendum hoc loco, & *d. l. hoc amplius, & l. 3. teſtam. quemad. aper.* ad exhibendum, inquam, vel ne quid vos moretur, in factum ſecundum diſtinctionem *l. 3. §. interdum, & l. Julianus, §. ſed & ſi quis, ad exhibendum*, ante aditam hereditatem heredibus, vel legatariis non tenetur, niſi actione de dolo. Et ita eſt accipienda *l. ſi quis tabulas*, de dolo. Competit etiam, ut in *h. l. 42.* oſtenditur, in eum, qui tabulas teſtamenti, vel alia inſtrumenta apud ſe depoſita ita delevit, ut legi non poſſint, legis Aquiliæ actio. Nam ſi legi poſſint, non videtur damnum dediſſe, aut id damni dediſſe, cuius rationem haberi non oporteat, cum adhuc legi poſſint. Et ſiquidem ita delata inſtrumenta reſtituat, depoſitori competit actio depoſiti, quaſi re non reſtituta, quia corruptam eam reſtituit, *l. 1. §. ſi res, depoſ.* Addit igitur ut dixi in hac l. competere etiam ex hac cauſa domino tabularum actionem legis Aquiliæ, quaſi damno injuria dato, quia, inquit, rupiſſe recte dicitur tabulas, qui eas interlevit. Legendum *rupiſſe*, non *corrupiſſe*, ex *l. qui tabulas, de furt.* Rupiſſe videtur, qui corrupit. Et corrupit utique, qui interlevit, ita ut legi non poſſint. M. Tullius de jure dicundo, in Verr. *Tabulæ*, inquit, *ſunt in medio, quæ ſe corruptas, atque interletas eſſe clamant.* Et rupiſſe dixit, reſpiciens ad verba l. Aquiliæ, *ſi quis uſſerit, fregerit, ruperit injuria, l. 27. §. Tertio autem, h. t.* Et rupiſſe recte dicitur, qui corrupit, qui obliteravit ſcripturam inſtrumenti.

Ad L. ult. Ne quid in loco publico. *Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico ædificaverat, cogendus non eſt demoliri, ne ruinis urbs deformetur: ita qui adverſus edictum prætoris ædificaverit, tollere ædificium debet, alioquin inane, & luſorium prætoris imperium erit.*

Ad L. XVII. De Vi, & vi armata. *Qui poſſeſſionem vi ereptam, vi in in ipſo congreſſu recuperat, in priſtinam cauſam reverſi potius, quam vi poſſidere intelligendus eſt. Ideoque ſi te vi dejecero, illico tu me, deinde ego te: unde vi interdictum tibi utile erit.*

AD interdicta quoque pertinere manifeſtum eſt *l. ult. ne quid in loc. publ. & l. 17. de vi, & vi arm.* quæ ſunt ex h. libro. Lex ult. ſpectat ad interdictum *ne quid in loco publ.* quod in eum non competit, qui nemine prohibente A in publico ædificavit, non competit, inquam, in hoc, ut quicquid ædificaverit, diruat, ne urbs deformetur ruinis. Et quia prohibitorium eſt illud interdictum *ne quid fiat, &c.* non reſtitutorium, *l. 2. §. ſi quis nemine, eod. tit.* Sed ſi quis vetante prætore, ſi quis adverſus edictum prætoris, poſt denuotiationem novi operis, in publico ædificaverit, id ſane ædificium tollere cogitur interdicto reſtitutorio, cujus formula hæc eſt, *quod adverſus edictum prætoris factum ſit*, quod proponitur in *l. 20. de novi oper. nunt.* ne alioquin inane ſit, & luſorium prætoris imperium, id eſt, ne ludatur hominum irriſione.

Lex autem 17. *de vi, & vi arm.* plane pertinet ad interdictum unde vi, quæ hoc tantum vult, non videri vi poſſidere eum, qui vi ereptam ſibi poſſeſſionem, ſtatim, extemplo, in ipſo congreſſu vi recuperavit, qui vi vim extemB plo vicit, qui virtute audaciam repreſſit: quia vi retinuiſſe videtur potius poſſeſſionem ſuam, quam adeptus eſſe, ut eleganter ait *l. 1. §. ſed qui per vim, hoc tit.* Effectus hujus ſententiæ hic eſt, ſi tu me poſſeſſione vi dejeceris, & illico ego te ex continenti, & rurſus tu me, mihi competit interdictum unde vi, quia à te vi non videor poſſidere, qui illico vim, quam mihi inferebas, contraria vi vici: alioquin interdictum mihi non competeret, ſi à te vi poſſiderem, vel clam, vel precario, ut conſtat ex oratione pro Cæcinna, & ex eo, quod Paulus ait *5. Sent.* eum, qui vi, aut clam, aut precario poſſidet, ab adverſario impune deiici, ut ſi tu me vi dejeceris, ac deinde ego te, non teneor tibi interdicto unde vi. At in ſpecie propoſita non videor ego te vi dejeciſſe, cum vi ereptam mihi poſſeſſionem confeſtim in ipſo congreſſu recuperavi.

C

Ad L. II. Si ſervitus vind. §. Pomponius *dicit fructuarium interdicto de itinere uti poſſe, ſi hoc anno uſus eſt: alibi enim de jure, id eſt, in confeſſoria actione: alibi de facto, ut in hoc interdicto quæritur: quod & Julianus libro quadrageſimo octavo Digeſtorum ſcribit. Pro ſententia* Juliani *facit quod Labeo ſcribit, etiamſi teſtator uſus ſit, qui legavit uſumfructum, debere utile interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi, vel emptori competunt hæc interdicta.*

QUæ Ulpianus refert ex libro 48. Juliani Digeſtor. ea quoque omnia ad interdicta pertinent, ut quod refert in *l. 2. §. Pomponius, ſi ſervit. vindic.* fructuario competere interdictum prohibitorium de itinere, vel actu privato, ſi hoc anno eo itinere, actuve in fundo vicini uſus D ſit, non minus, quam 30. diebus. Plus dicebat Julianus, quam illo loco referat Ulpianus. Nam quod refert, pertinet tantum ad illud interdictum, etiam fructuario competere vindicationem itineris, actusve, *l. 1. §. idem Julian. de remiſſ. l. 2. de novi operis nunt.* Quæ tamen Juliani ſententia hac in re improbata eſt, *l. 1. ſi uſusfruct. pet.* ut lib. ſeq. latius explicabitur: In interdicto illo probata eſt, & ratio differentiæ inter interdictum illud, & vindicationem ſervitutis, quæ redditur in *d. l. 2. §. Pomponius.* Quia in vindicatione ſervitutis, quæritur de jure, id eſt, an actori competat jus ſervitutis, quod certe fructuario non competit. In interdicto de itinere quæritur de uſu, de poſſeſſione, de facto, an qui eo interdicto experitur, hoc anno itinere uſus ſit. Proinde ſi eo uſus ſit fructuarius, facile ei dabitur interdictum. Item quod Ulpianus refert ex hoc libro in *l. 4. §.* E *idem Julianus, & l. 6. de in diem addict.* emptori, cui venditus, & addictus fundus eſt in diem, puta, ut ſi quis intra certum diem meliorem conditionem offerat, id eſt, ſi pretio ſuperadjiciat, ſi pluris rem liceatur, diſcedatur ab emptione priori, eaque transferatur ad poſteriorem emptorem, qui majus pretium offert: Emptori, inquam, cui fundus in diem addictus eſt, interim, dum nullus exiſtit, qui meliorem conditionem offerat, ſi quid vi, aut clam in fundo vendito factum ſit, emptori competere interdictum quod vi, aut clam: fructus quoque interim perceptos eum ſequi, ſed meliore conditione poſtea oblata, hæc omnia commoda eſſe refundenda venditori, ut *l. 11. §. ſi fundus, quod vi, aut clam.* Ubi eadem Juliani verba referuntur, quæ in *d. l. 4. §. idem Jul.* Julianus exiſtimabat fundo in diem

addi-

addicto puram eſse venditionem, ſed reſolvi ſub conditione alio offerente majus pretium intra præſtitutum diem, *l.2. hoc tit.* Alii quidam exiſtimabant, venditionem eſse conditionalem ab initio, *l.2. §.in diem,pro empt.* Atque ideo non eſse perfectam venditionem, ac conſequenter exiſtimabant, fructus interim, & actiones emptori non competere. Sed obtinuiſse videtur hæc Juliani ſententia. Et hac de re, qui plura ſcire volet, adeat Obſ.2. cap.25.

Ad L.II. Sol. matrim. *Soluto matrimonio, ſolvi mulieri dos debet, nec cogitur maritus alii eam ab initio ſtipulanti promittere: niſi hoc ei nihil nocet. Nam ſi incommodum aliquod maritus ſuſpectum habet: non debere eum cogi alii, quam uxori, promittere, dicendum eſt: hæc ſi ſui juris mulier eſt.*

Ad §. Quod ſi in patris poteſtate eſt, *& dos ab eo profecta ſit: ipſius, & filiæ dos eſt: deinde pater non aliter, quam ex voluntate filiæ petere dotem nec per ſe, nec per procuratorem poteſt. Sic ergo, & promittendum Sabinus ait. Ei ergo promittendum erit, cui uterque juſſerit. Cæterum, ſi pater ſolus juſſit, dotis actio filiæ non erit adempta, quando ſui juris illa fuerit facta. Item ſi voluntate ſolius filiæ promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed utrum ut & agat ſolus, an & ut adjuncta quoque filiæ perſona experiri poſſit? & puto ne eam actionem amiſſam, quam adjuncta filiæ perſona, poteſt habere. Quod ſi ſui juris fuerit facta filia, nocebit ei iſta ſtipulatio.*

Ad §. Voluntatem autem filiæ, *cum pater agit de dote, utrum ſic accipimus, ut conſentiat: an vero, ne contradicat filia? & eſt ab Imperatore Antonino reſcriptum filiam, niſi evidenter contradicat, videri conſentire patri. Et Julianus lib.48. Dig. ſcripſit, quaſi ex voluntate filiæ videri experiri patrem, ſi furioſam filiam habeat: Nam ubi non poteſt per dementiam contradicere, conſentire quis eam merito credet. Si abſens filia ſit: dicendum erit, non ex voluntate ejus id factum, cavendumque, ratam rem filiam habituram, à patre ubi enim ſapit, ſcire eam exigimus, ut videatur non contradicere.*

QUod idem Ulpian. refert ex eodem libro Juliani in *l.2. §.ult. §.ſol.matrim.* ex voluntate filiæfamil. ut oportet, patrem, divortio facto, de dote profectitia agere videri, ſi filiam furioſam habeat, quod conſentire videatur filia, quæ contradicere non poteſt, propter furorem, id commodiſſime puto referri poſſe ad interdictum de precario, de quo proditum eſt in *l.6. in pr. de prec.* ex Marcelli ſententia finito tempore precarii id non poſſe redintegrari, velut tacito conſenſu domini, ut taciturnitate domini, quæ in aliis pleriſque cauſis conſenſum imitatur, ſi dominum ſub finem temporis furor corripuerit, quod & de locatione ex eodem Marcello ſimiliter relatum eſt in *l. qui ad certum, loc.* Unde ſic ſtatuo, eum, qui expreſſe non poteſt conſentire, nec tacite videri conſentire. Quod tamen Julianus proculdubio ſcripſerat, hac de re tractans, non eſſe perpetuum: patrem namque agentem de dote profectitia filiæfamilias furioſæ, divortio ſoluto matrimonio, ea conſentiente agere videri. Quamobrem ita licet eleganter conſtituere, ubi duorum conſenſus exigitur, ut in repetitione dotis profectitiæ exigitur conſenſus patris, & filiæ, quæ in ejus poteſtate eſt, ſi uni ex iis conſenſus deeſt, & ſenſus, ſive ſit pater, ſive filia, ſenſus ſuppletur ab altero, qui ſenſus, & conſenſus capax eſt, *l. ſi cum dotem, §. item pater, & §. ſeq. ſol. matr.* Ubi autem exigitur unius conſenſus tantum, hic, ſi in eo deficiat, non eſt unde ſuppleatur. Hæc ſunt, quæ habentur in *lib.*48. Transeo ad 49.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XLIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XVI. De Servitutibus. *Ei, qui pignori fundum accepit, non eſt iniquum, utilem petitionem ſervitutis dari, ſicut ipſius fundi utilis petitio dabitur. Idem ſervari convenit, & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.*

HIC liber etiam eſt de interdictis. Ac primum quod extat in *l.16. de ſervitut. & l.2. & 14. de novi oper. nunt.* quodque refertur in *l.5. §.ſi in pluribus, eod.* reſpicit ad interdicta, quæ ad cauſam nuntiationis novi operis pertinent, veluti ad interdictum reſtitutorium, Quod adverſus prætorium edictum factum ſit, ut quod vicinus novi operis fecerit poſt prohibitionem, id eſt, poſt nuntiationem novi operis, ante remiſſionem nuntiationis, vel ante ſatiſdationem de opere reſtituendo, id reſtituat, & demoliatur, ne luſorium ſit prætoris imperium, ut dictum eſt, *ſup. l.ult. ne quid in loco publ. ſup. lib. l. 20. in princ. de novi oper. nunt.* Et ad interdictum prohibitorium ne vis fiat, quo minus ædificet, ei, qui ſatiſdederit de ædificio deponendo, ſi judicatum erit, jus ei ædificandi non fuiſſe, ut *l.20. §. deinde ait prætor.* Et aliud interdictum prohibitorium ne vis fiat ei, quo minus ædificet, ei, cui à prætore remiſſa nuntiatio eſt, ut *l.1. de remiſſ.* Ubi cum inſpici ſoleat is, qui nuntiavit, aut prohibuit novum opus fieri, jus nuntiandi habeat, necne: Traditum eſt, jus nuntiandi duntaxat eum habere, qui dominium, aut ſervitutem habet, id eſt, qui fundi, aut ſervitutis fundo debitæ vindicationem directam, vel utilem habet, *d. l. 1. §. jus ii habet, de remiſ.* Directam habet dominus, utilem creditor, cui fundus pignori datus eſt, utilem ſcilic. vindicationem fundi, & ſervitutis fundo quæſitæ. Et hoc eſt, quod Jul. ait in *l.16. de ſervit.* ei, qui pignori fundum accepit, non eſſe iniquum, utilem petitionem, id eſt, vindicationem fundi, & ſervitutis, quæ actio confeſſoria dicitur, dari, ſicut ipſius fundi utilis petitio, id eſt, vindicatio datur eidem, quæ dicitur actio hypothecaria, & Serviana. Quod ex hoc loco iiſdem verbis ab Ulpiano relatum eſt in *l.1. §. ult. de remiſ.* Niſi quod perperam, ut jam pridem probavi in *§. ult.* legitur non eſſe iniquum detentionem ſervitutis dari, cum ſit legendum abſque dubio *petitionem*, ut in hoc loco, id eſt, utilem vindicationem. Additur in hac l.16. ei etiam utilem ſervitutis vindicationem dari, ad quem vectigalis fundus, id eſt, emphyteuticarius pertinet, cui & vindicationem fundi emphyteuticarii competere certum eſt, ex *tit. ſi ager vectigal. pet.* Idemque dici poteſt de ſuperficiario. Nam & hic fundi, & ſervitutum utilem vindicationem habet, *l. ſuperficiario, de rei vind. l.3. §. pen. de nov. ope. nunt. l. 1. §. 1. & §. quod autem, & §. ult. de ſuperf.* Ex eo ſequitur, & iis omnibus, qui fundi, & ſervitutum utilem vindicationem habent, puta creditori pigneratitio, & emphyteuticario, & ſuperficiario jus eſſe vicino nuntiandi novum opus, *d. l.3. §. pen. & l. cred. eod.* Idem Julian. dabat fructuario. Nam ei concedebat ſervitutum vindicationem, ut patet ex *l.2. de novi operis nunt.* Cujus explicatio ſequitur.

Ad L. II. De Novi oper. nuntiat. *Si autem domino prædii nuntiaverit: inutilis erit nuntiatio: neque enim ſicut adverſus vicinum, ita adverſus dominum agere poteſt jus ei non eſſe invito ſe altius ædificare. Sed ſi hoc facto uſusfructus deterior fiet, petere uſumfructum debebit.*

HÆC lex etiam eſt ex hoc libro, & hoc vult poſſe quidem fructuarium adverſus vicinum agere confeſſoria, vel negatoria actione, & dicere, exempli gratia, jus ei non eſſe invito ſe altius ædificare, & conſequenter poſſe etiam fructuarium vicino denuntiare novum opus, ſed non etiam domino altius ædificanti, etiamſi ex ea re deterior cauſa uſusfructus fiat, ſed hoc caſu vindicationem tantum uſusfructus adverſus dominum competere: quæ ſententia Juliani iiſdem verbis relata eſt, non etiam probata ab Ulpiano nominatim, cui ea ſententia diſplicebat, in *l.1. §. Item Julianus, de remiſſionib.* Verum enimvero hanc Juliani ſententiam, ut fructuario jus ſit vindicandæ ſervitutis fundo fructuario debitæ, adverſus vicinum, & ei quoque vicino jus eſſe nuntiandi novi operis, Marcellum ad Julianum notaſſe, nimirum hoc ipſo libro proditum eſt in *l.1. ſi uſusfruct. petat.* Et confirmatur Marcelli nota auctoritate Labeonis, & Nervæ, & ſequitur quoque eam Ulpianus in *l.1. §. ult. de novi oper. nuntiat. & l.5. §. utrum ſi uſusfruct. petat.* Fructuarium igitur jus vindicandæ ſervitutis fun-

Digitized by Google

fundo fructuario debitæ, & vindicationem ejus non habere verius eſt, quia nec fundi vindicationem habet: ſed de uſufructu confeſſoriam tantum actionem, id eſt, uſusfructus tantum vindicationem. Et recte idem Ulpianus *l. 2. ſi ſervitus vind. in princ.* de aliis ſervitutibus prædiorum confeſſoriam actionem ſoli domino dari, directam ſcilicet. Nam & creditori pigneratitia datur, ut ſupra dictum eſt, utilis, & emphyteuticario, & ſuperficiario, qui quaſi domini ſunt, ſed non etiam fructuario. Et hac de re maxime velim vos conſulere *Obſer. lib. 1. cap. 16. & 2. animadverſ.*

Ad L. XIV. Eod. tit. *Qui viam habet: ſi opus novum nunciaverit adverſus eum, qui in via ædificat, nihil agit: ſed ſervitutem vindicare non prohibetur.*

ADdamus etiam his *l. 14. eod. tit.* quæ ſic accipienda eſt: ei, cui viæ ſervitus debetur in alieno fundo, domino in via ædificanti, ut ait, jus non eſſe nuntiandi novi operis, ſed ſi hoc facto via ei impediatur, jus ei eſſe vindicandæ viæ actione confeſsoria. Denique dominum, quo minus in via ædificet, prohiberi non poſse nuntiatione novi operis, ſed civili actione eum prohibendum eſse, id eſt, vindicatione viæ. Extraneum quoque nuntiatione novi operis prohiberi non poſse, ſicut de fructuario dixit idem Julianus in *l. 2. eod. tit.* quam expoſui ſupra, dominum ædificantem in fundo, cujus uſusfructus alterius eſt, ſi fructuarii interſit, ne dominus in eo fundo, eove loco ædificet, prohiberi poſse vindicatione uſusfructus, non operis novi nuntiatione. Extraneum utroque modo. Quod & Julianum produxiſſe ad alios, quibus, quæ alia ſervitus debetur, conſtat ex *l. 1. §. pen. de remiſſionib.* Et conſule etiam hac de re *Obſerv. 1. cap. 17.* Non eſt omittendum, quod ex hoc libro refertur in *l. 5. eod. tit. §. ſi in pluribus*. Si pluribus locis vicinus novum opus faciat, plures nuntiationes eſse neceſsarias, & plures remiſſiones nuntiationum, ſi nuntiationes non teneant. Optima ratione, quia in re præſenti nuntiationem fieri oportet in loco præſenti: Singulis ergo locis, *d. l. 5. §. nuntiationem*: ſicut vindicationem rerum corporalium in re præſenti olim fieri oportebat, vel Gellio auctore *20. cap. 9.*

Ad L. XV. Quæ in fraud. creditor. *Si quis cum haberet Titium creditorem, & ſciret, ſe ſolvendo non eſſe, libertates dederit teſtamento: deinde dimiſſo Titio, poſtea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem teſtamento manente deceſſerit, libertates datæ ratæ eſſe debent, etſi hereditas ſolvendo non ſit: Quia, libertates ut ſcindantur, utrumque in eorundem perſonam exigimus, & conſilium, & eventum. Et ſi quidem creditor, cujus fraudandi conſilium initum erat, non fraudatur: adverſus eum, qui fraudatur, conſilium initum non eſt. Libertates itaque ratæ ſunt.*

QUæ reſtant ex lib. 49. hodie abſolvam. Ac primum *l. 15. & 17. quæ in fraud. credit.* quæ leges reſpiciunt ad interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 10. in princ. eod. tit.* quo creditores revocant poſſeſſionem eorum, quæ in eorum fraudem debitor alienavit, *l. ult. §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *poſſeſſionem reſtitui oportere*, & fraudatorium interdictum appellatur in *l. pupilli, de ſolut. l. ſi poſtulante, ad Senatuſc. Trebell. l. 1. C. Theod. de in integr. reſtit.* Interdictum fraudatorium revocat poſſeſſionem, Pauliana actio revocat dominium, *l. 14. hoc tit.* Creditor ſcilicet actione Pauliana vindicat, & petit rem eſse debitoris, vel pecuniam, quam alienavit in fraudem ſuam. Præter hæc duo remedia, actionem ſcilicet Paulianam, & interdictum fraudatorium, proditum eſt tertium, lex Ælia Sentia adverſus libertates à debitore ſervis ſuis datas in fraudem creditorum, ut ipſo jure non valeant, ut eſt in *Inſtitut. initio tit. qui, & quibus ex cauſ. manumit. non poſſ.* Vel quod idem eſt, ut reſcindantur ipſo jure, non per actionem, vel interdictum, ſed ipſo jure. Nam & recte dicitur reſcindi, quod ipſo jure nullum eſt, *l. hoc modo, de cond. & demonſt. l. 5. qui, & à quibus manum.* & in *hac l. 15.* illo loco, libertates ut reſcindantur, ipſo jure ſcilicet, vel quod idem eſt, ipſa lege

A Ælia Sentia. Idemque eſt, ſi datæ ſint libertates in fraudem patroni, *l. 27. qui, & à quib. man. lib. non fiant.* Quod & eſt ex eadem lege Ælia Sentia. Ulpianus *lib. ſing. reg. t. 7.* ſcribens de eadem lege Ælia Sentia: *Eadem lex*, inquit *in fraudem creditoris, & patroni manumittere prohibet*. Verum hac in re notandum eſt differentiam quandam eſſe inter libertates directas, & fideicommiſſarias: Nam directæ, ſive inter vivos, ſive teſtamento datæ ſint, ita demum non valent, ſi & conſilio manumittentis, & eventu ipſo, id eſt, re ipſa fraudentur creditores, *l. 4. §. ſi quis autem, de fideic. lib. l. 1. C. qui man. non poſſ. §. in fraudem, qui, & quib. ex cauſ. &c.* Quod & *hac l. 15.* quæ accipienda eſt tantum de libertatibus directis, Julianus tradit, utrumque ſcilicet requiri, malum conſilium, & malam mentem manumiſſoris, & eventum rei. Fideicommiſſariæ autem libertates non va-

B lent, ſi eventu ſolo fraudentur creditores, etiamſi teſtator de eis fraudandis nihil cogitaverit, *l. ult. C. qui manum. non poſſ.* Hac ratione, quia prius ſatisfieri oportet creditoribus defuncti, quam præſtentur legata, aut fideicommiſſa pecuniaria, aut fideicommiſſariæ libertates, aut donationes cauſa mortis. Quæ omnia, & ob eam rem dicuntur non deberi, niſi ex eo quod ſupereſt, deducto ære alieno defuncti, ut docuimus lib. 47. in *l. 17. de mort. cauſ. donat.* Denique etiam fideicommiſſariæ libertates infirmantur per æs alienum defuncti, quarum præſtatio ſcilicet heredi incumbit, nec tamen ad eam adigitur, antequam perſolutum ſit omne æs alienum defuncti. Directæ autem libertates non infirmantur per æs alienum defuncti, ſed competunt ſtatim, atque adita eſt hereditas ipſo jure, ſine facto heredis, etiamſi ſit ea hereditas onuſta ære alieno, niſi teſtator, cum eas dedit,

C conſilium inierit fraudandorum creditorum, quo caſu infirmantur ipſa l. Ælia Sentia. Unde ſi teſtator, quæ eſt, ſpecies l. 15. cum ſciret, ſe Titio debere plusquam haberet in bonis, data autem opera, & conſilio fraudandi Titii ſervis ſuis dederit directas libertates, ac deinde aucto patrimonio ſuo, ex eo Titio ſolverit quod debebat, tum poſtea creditorem Sempronium habere cœperit, cui bona, forte, quæ moriens reliquit non ſufficerent: hoc caſu libertates directæ irritæ non ſunt, quoniam in eis, ut irritæ ſint ipſo jure, utrumque exigitur, conſilium, & eventus. At in ſpecie propoſita neque eventu ipſo fraudatus eſt Titius, cui ſoluta pecunia eſt, neque Sempronius fraudatus eſt conſilio teſtatoris, eventu fraudatus eſt, ſed non conſilio teſtatoris, quia teſtamenti faciendi tempore Sempronium creditorem non habuit. Poſui teſtatorem Titio priori creditori auctis

D facultatibus de ſuo ſolviſſe, de ſuo, inquam, & de arca ſua. Nam ſi de pecunia Sempronii poſterioris creditoris Titio ſolverit, Sempronius in locum Titii initio fraudati utroque modo, id eſt, conſilio, & eventu, ſuccedit. Et eodem jure utitur, quo Titius uti potuiſſet, ſi dimiſſus non fuiſſet. Et ad hunc certe caſum eſt coanguſtanda ſententia Papiniani in *l. in fraudem 3. qui, & à quibus manumiſ.* ut conſtat ex l. 16. quæ ſequitur, *l. 10. §. ita demum, ſup. hoc tit.*

Ad L. XVII. Eodem. *Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in priſtinam obligationem.*

NUnc veniamus ad *l. 17. ejuſdem t.* Si debitor debitores ſuos liberaverit acceptilatione, vel pacto, ut *l. 1. in*

E *fi. ſup. h. t.* in fraudem creditorum, actio Pauliana creditoribus competit in debitores debitoris, ut reponant ſe in priſtinam obligationem. Et hoc eſt, quod habetur initio h. l. quod gloſſæ non intelligunt, quæ in id afferunt *legem hac in factum actione, inf.* cujus ſpecies nihil pertinet ad initium hujus l. 17. Poſt vero additur in §. 1. hujus l.

Ad §. Lucius Titius *cum haberet creditores, libertis ſuis, iiſdemque filiis naturalibus univerſas res ſuas tradidit, reſpondit: Quamvis non proponatur conſilium fraudandi habuiſſe: tamen qui creditores habere ſcit, & univerſa ſua bona alienavit, intelligendus eſt fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe. Ideoque & ſi filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris ſui fuiſſe: hac actione tenetur.*

Quod

Digitized by Google

Quod maxime notandum, conſilium fraudandorum creditorum habuiſſe præſumi eum, qui ſciens ſe habere creditores, univerſa bona ſua alienavit. Nec enim potuit ignorare alienationem univerſorum bonorum ſuorum, fraudi eſſe omnibus ſuis creditoribus. Iterum dico, conſilium fraudandorum creditorum habuiſſe præſumitur, qui ſciens ſe habere creditores, univerſa bona ſua alienavit, etiamſi ooo probetur habuiſse conſilium fraudandi eos: quamvis, inquit, non proponatur conſilium fraudandi, id eſt, non allegetur, & probetur conſilium fraudandi habuiſſe. Ubi juſta præſumptio eſt (quod hic locus liquido demonſtrat) neceſſaria probatio non eſt. Et ita reſpondit Julianus, cum ex facto cooſultus eſſet de debitore, qui libertis ſuis, iiſdemque filiis ſuis naturalibus, id eſt, ex contubernio cum ancilla contracto ſuſceptis, univerſa bona ſua donaverat, quæ donatio valet, quia filii naturales ſunt ſui juris, non io poteſtate patris naturalis. Donatio ſi fieret filiis, qui ſunt in poteſtate, non valeret, puta filiis quæſitis ex juſtis nuptiis, vel per adoptionem. At facta naturalibus tantum valet, ſed revocatur actione Pauliana, vel interdicto fraudatorio, etiamſi filii naturales, quibus pater donavit univerſa bona ſua in fraudem creditorum, fraudis participes non fuerint. Hoc enim diſtat hac in re cauſa lucrativa, qualis eſt cauſa donationis, à cauſa noo lucrativa, *l. pen. C. de revocand. iis, quæ in fraud.* Nam qui ex cauſa non lucrativa, veluti ex cauſa emptionis rem accepit, creditoribus, quos venditor fraudare voluit, non tenetur hac actione, niſi fraudis particeps fuerit. Qui vero accepit rem ex cauſa lucrativa, veluti donationis, hac actione tenetur omnimodo, etiamſi fraudis ignarus fuerit, *l. 6. §. ſimili modo dicimus, ſup.* Et hoc eſt, quod ait in h. §. 1. etſi filii ejus ignoraverint hanc mentem patris ſui fuiſſe.

Ad §. ult. Si vir uxori, *cum creditores ſuos fraudare vellet, ſoluto matrimonio præſentem dotem reddidiſſet: quam ſtatuto tempore reddere debuit: hac actione mulier tantum præſtabit, quanti creditorum intererat, dotem ſuo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.*

In §. ult. ejuſdem *l.* docet, viro, qoi divortio facto, dotem, quam mulieri reddere tenebatur, non ſtatim totam, ſed annua, bima, trima die, id eſt, tribus penſionibus omnem eam dotem in fraudem creditorum ſtatim mulieri repræſentante, actionem Paulianam, in illo commodo repræſentationis locum habere, id eſt, commodum illud medii temporis, quod & interuſurium dicitur, mulieri creditores auferre poſſe. Nam ut Julian. ait, & Ulpianus refert in *l. 10. §. ſi cum in diem, ſup. hoc tit.* etiam in tempore prætor, à quo proficiſcitur actio Pauliana, fraudem fieri intelligi. Repræſentatio tamen ipſa per ſe ſola non intelligitur eſſe donatio, *l. ſed ſi vir, §. ſi quod vir, de don. inter vir. & uxor.* Porro eſt etiam ex hoc libro de interdicto precario *l. 19. de precar.*

Ad L. XIX. De Precario. *Duo in ſolidum precario habere non magis poſſunt, quam duo in ſolidum vi poſſidere: aut clam. Nam neque juſtæ, neque injuſtæ poſſeſſiones duæ concurrere poſſunt.*

Quæ initio docet, neque vi, neque clam, neque precario duos in ſolidum eandem rem poſſidere poſſe, & generaliter neque juſtas, neque iojuſtas poſſeſſiones duas concurrere poſſe. Precaria poſſeſſio juſta eſt, *l. 7. §. inter prædones, communi divid. l. quæcunque, §. 1. de Publ. in rem act.* Quæ tenetur vi, aot clam, injuſta. Ait autem duas injuſtas, vel duas juſtas poſſeſſiones concurrere non poſſe. Nec dicit, an juſta, & injuſta poſſeſſio concurrere poſſit: quia ut Trebatius, ita & Julianus non admittebant quidem concurſum duarum juſtarum, vel injuſtarum poſſeſſionum, ſed admittebant tamen concurſum juſtæ, & injuſtæ poſſeſſionis, nimirum, ut unus eandem rem poſſideret in ſolidum juſte, alter injuſte, *l. 3. §. ex contrario, de adqu. poſſeſſ.* Quorum ſententia non obtinuit: quia nec juſta, & injuſta poſſeſſio ejuſdem rei concurre poteſt, ut docui latiſſime in *d. §. ex contrario*, cum eum titulum interpretarer ſuperiori anno, atque recte feceris, ſi & in hunc locum transtuleris. Pergamus ad reliqua, quæ ſunt in l. 19.

Ad §. Qui ſervum *meum precario rogat, videtur à me precario habere, ſi hoc ratum habuero, & ideo precario interdicto mihi tenebitur.*

Ad §. Cum quid *precario rogatum eſt non ſolum interdicto uti poſſumus, ſed & incerti condictione, id eſt, præſcriptis verbis.*

In §. 1. docet, precario interdicto, ſive interdicto de precario mihi teneri non tantum eum, qui à me precario quid rogavit, ſi id mihi reſtitui velim, qua de re agitur interdicto precario, ſed etiam eum, qui precario rogavit aliquid à ſervo meo, ſi id ratum habuero. Ratihabitio mandato comparatur, aut juſſo: & utique videor id ratum habere, ſi eo nomine ago interdicto precario. Cum autem competit ioterdictum precarium, ſubjungit in hac ipſa lege, & actionem præſcriptis verbis competere, ut *l. 2. §. pen. h. t.* quam hic vocat incerti condictionem, quia datur ex incerto negotio. Necdum enim exploratum eſt precarium ſit commodatum, an donatio. Ac præterea datur in id, quod intereſt reſtitui rem, *ἀορίστως*, ut eſt in Baſilicis.

Ad L. I. De Salviano interd. *Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum eſt, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.*

Ad §. Si colonus *res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in ſolidum obligatæ eſſent: ſinguli adverſus extraneum Salviano interdicto recte experientur. Inter ipſos vero ſi reddatur hoc interdictum, poſſidentis conditio melior erit. At ſi id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio & adverſus extraneos, & inter ipſos dari debebit, per quam dimidias partes poſſeſſionis ſinguli apprehendent.*

Ad §. Idem ſervari *conveniet, & ſi colonus rem, quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit: ſcilicet ut pro parte media pignoris perſecutio detur.*

Reſtat tantum l. 1. de Salviano interdicto, cujus interdicti aoctor videtur eſſe Julianus ipſe, qui Salvius nominatus eſt, idque dediſſe locatori ad apprehendendam poſſeſſionem rerum coloni illatarum, vel invectarum in fundum conductum pignoris nomine, pro mercede, pro penſione: qoo nomine etiam competit actio Serviana: duplex remedium, nempe interdictum Salvianom, & actio Serviana, inter quæ quod ſit diſcrimen inferius explicabitur. At dicamus primum de interdicto Salviano. Et id quidem directo datur tantum adverſus colonum, non adverſus extraneum poſſeſſorem pignorum obligatorum pro penſione fundi, *l. 1. C. de precar.* Quia omne interdictum perſonale eſt, eſt in perſonam, non in rem, *l. 1. §. pen. de interdict.* Actio Serviana eſt in rem, & datur etiam directo adverſus quemlibet poſſeſſorem, quæ eſt una differentia. Interdictum Salvianum, ut dixi, directo datur tantum in perſonam, id eſt, in colonum. Verum utile etiam datur adverſus extraneum, ut proponitur initio *h. l.* ut ſi colonus pignoris nomine ancillam in fundum induxerit, & deinde eam vendiderit, eaque pepererit apud emptorem, partus perſequendi, & apprehendendi cauſa locatori in emptorem, accommodabitur utile interdictum Salvianum; quia & partus qoaſi quodammodo non proprie pignori eſſe creditur pro penſione fundi, quamvis nunquam fuerit in coloni bonis, *l. ſi convenerit, §. ſi fundus, de pign. act.* Nimirum hoc caſu partus ancillæ pars eſſe intelligitur, quam conſtat foiſſe in coloni bonis. Et hoc præſertim ita procedit, cum ancilla ipſa penſioni domino debitæ non ſufficit, *l. ſi fundus, §. in vindicatione, in fi. de pign.* Quod ſequitur in h. l. adverſus extraneos poſſeſſores rerum à colono pignoris nomine illatarum in fundum conductum, Salvianum interdictum, utile ſcilicet, non directum, dari, evidentius oſtenditur, dom ait, ſi is fundus fuerit communis duorum, ſingulos poſſe adverſus extraneos

experiri interdicto Salviano : Adde vel actione Serviana ex *l.ſi debitor, de pign.* Inter ſeipſos non poſſe experiri interdicto Salviano, maxime ſi ſingulis in ſolidum res invectæ, & illatæ in fundum conductum pignoratæ ſint : quia hoc caſu par eſt utriuſque cauſa, & regula juris dictat, in pari cauſa potiorem, & meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, quaſi fortuna judicante pro poſſeſſore, ut *d.l.ſi debitor.* At ſi res illæ illatæ à colono in fundum conductum, duobus dominis, & locatoribus pro partibus virilibus obligatæ ſint, utilis actio, inquit, id eſt, utilis Serviana, & adverſus extraneos, & inter ipſos locum habet, per quam dimidias partes poſſeſſionis ſinguli apprehendant. At certe hoc caſu, ſicut nec priore, non competit interdictum Salvianum : denique ſive res illæ in ſolidum, ſive pro partibus duobus locatoribus, inter quos & fundus locatus communis eſt, obligatæ fuerint, non poteſt inter ipſos reddi interdictum Salvianum, quæ eſt alia differentia : quoniam actio Serviana dari poteſt inter ipſos. Utroque ergo caſu in interdicto poſſeſſor vincit, *l.2. hoc tit.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia in interdicto de ſolida, & tota poſſeſsione agitur, ut eam apprehendat locator integram : non autem agitur de jure pignoris, quod cuique competit. Itaque nihil intereſt, in ſolidum id cuique jus pignoris competat, an in partem. Semper enim poſſeſſor pignoris vincit. At in Serviana actione de jure pignoris agitur, quod uterque habet. Sic fit, ut poſſeſſor, qui vincit in Salviano interdicto, non vincat in actione Serviana. Ultimum, quod tradit Julianus in h.l. hoc eſt, idem ſervari ex diverſo, puta ſi colonus in fundum conductum pignoris nomine induxerit rem, quam habet cum alio communem : Nam & hoc caſu ſimiliter pro parte tantum dimidia pignoris perſecutio, inquit, id eſt, actio Serviana competit locatori : pro altera parte invito ſocio pignus contrahi non poteſt, *l.3. in fi. C. qui pot. in pign. l.un. C. ſi comm. res pign. data fuerit.* Denique poſtrema verba hujus l. ducto initio ab illo loco, *ac ſi id actum fuerit,* ſunt de actione Serviana, non de interdicto Salviano. Et ita hæc lex interpretanda eſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. L. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. de Rebus dubiis. *Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio eſt: commodiſſimum eſt, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam ut pereat.*

NUNC venio ad Librum L. Poſt interdicta, de quibus tractavit Julianus XLVIII. & XLIX. incipit tractare de exceptionibus, cumque tractatum perſequitur LI. qui ordo ſervatur in D. Juſtiniani. Ac primum definit in hoc libro 50. in *l.52. de reb. dub.* in actionibus, aut exceptionibus ambiguam orationem non ſic interpretandam eſſe, ut actio, vel exceptio inanis, & inutilis conſtituatur, vel ut convertatur in perniciem actoris, aut rei, qui actione, vel exceptione utitur, quia nec ea mens eſt actori, vel reo, ut agat inutiliter, & fruſtra. Agere videtur etiam is, qui exceptione utitur, *l.5. de except.* Agere, experiri, intendere, verba ſunt communia actoris, vel rei. Itaque melius eſt in oratione ambigua actoris, vel rei id accipi, quod ei commodius, & utilius eſt, quodque rem ejus ſervet, non perdat, *l.ſi quis intentione, de judic.* Quia nemo eo animo in judicium venit, ut rem, ſive litem amittat, utve deteriorem ſuam conditionem faciat, utve quod agit, agat inutiliter. De actionibus exemplum extat in *l.inter, §.1. de verb. oblig.* Si agam, Stichum mihi dari oportere, & de alio Sticho ſentiam, de alio reus, quo cum ago, cum reus duos haberet Stichos, eum petiiſſe videor, de quo ipſe ſenſi, non alium, de quo reus ſenſit, qui nec mihi forte debetur : alioquin ſi mihi non debetur alius Stichus, inanis, & illuſoria eſſet actio mea, ſi

A ſententia rei potius ſequenda eſſet ; quam ſententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum eſto : Tuo mecum agente de certa pecunia credita præmaturius, quam conveniſſet inter me, & ipſum, cum hoc ſcilicet inter nos conveniſset, ut eam pecuniam redderem annua, bima, trima die, ſi oppoſuero exceptionem hujuſmodi, ſi non convenerit, ut eam pecuniam creditam trima die redderem, ambigua oratio exceptionis eſt, quia duobus modis intelligi poteſt, vel ut triennio exacto redderem omnem pecuniam, vel ut anno, biennio, triennio, id eſt, tribus penſionibus, *l.3. §. pen. de ann. leg.* M.Tullius in Topicis : *ambiguum eſſe, cum duæ differentes ſententiæ accipi poſſunt,* & alio loco : *ambiguorum eſſe proprium, ut duas res ſignificent.* At commodius eſt debitori, ut eo ſermone trima die ſignificetur annua,
B bima, trima dies, *l.20. quando dies leg. ced.* In ambiguis autem id ſequimur, quod commodius eſt debitori, & creditori, *l.cum Stichus, de ſolut.* Debitori, ſi creditor ambiguo ſermone uſus ſit : creditori, ſi debitor. Et commodius certe eſt, debitori particulatim ſolvere, quam ſummatim numeratione una defungi. Quin & ſi verba exceptionis ſupradictæ alio modo acciperentur, puta, ut poſt triennium debitor ſolveret omnem pecuniam, falſa eſſet, atque adeo inanis exceptio, nec ei quicquam proficeret, quod abhorret maxime à ſententia ejus, nimirum quia non ita convenit, ſed ut annua, bima, trima die, &c. Ait, *in actionibus, aut exceptionibus.* Sed, quod omnino addi oportet, idem ſervatur in ſtipulationibus, ut iiſdem pene verbis eſt proditum in *l.80. de verb. oblig.* Ergo & in omnibus contractibus ſtipulatio πανδέκτης omnium
C contractuum eſt. Nec nos conturbare debent leges, quæ ſtatuunt, in contractibus ambigui ſermonis interpretationem fieri contra eum, qui ambiguo ſermone uſus eſt, *l.cum quæritur, hoc tit. l.38. §. in ſtipul. & l.99. de verb. obl. l.veterib. de pact. l.Labeo, l.cum in l. & l.ſeq. de contr. empt.* Nihil etiam hoc repugnat ſententiæ h. l. vel *dict. l.80.* ad quam etiam facit *l.ubi, hoc tit.* Nam (hæc eſt ratio) ſi in contractu ambiguus ſermo contra eum accipiatur, qui eum ſermonem habuit, eique noceat, non tamen ideo minus contractus valet. Et rato igitur manente contractu, quod eſt caput totius rei, recte dicimus, ſi quid aliquis contrahentium ambigue locutus ſit, id ei nocere, nimirum, quia id feciſſe præſumitur circumveniendi ejus gratia, quo cum miſcet contractum, ut *l.qui liberis, §.ult. de evict. l.quæro, de act.*
D *empt.* Ut plerunque in negotiis, quæ cum alio geruntur, & ex utriuſque partis conſenſu perficiuntur ſub ambiguo, vel obſcuro, vel perfuſorio ſermone, erat ſemper dolus aliquis. Obſcurum eſt ſi quæratur, quid dictum ſit. Ambiguum ſi neſciatur, utrum dictum ſit hoc, an illud. Perfuſorium eſt, quod dicis cauſa pronuntiatur, non admodum liquido. Hæc vero præſumptio ceſſat in judiciis, quibus quiſque ſuam rem agere, & curare ſtrenue videtur, & hoc maxime concupiſcere, ut rem ſuam ſalvam habeat, & cauſam teneat, id eſt, obtineat. Unde & in judiciis ſecundum eum fit interpretatio, qui ambigue loquitur : qui ita loqui videtur, forte fortuna, ex caſu quodam, vel lapſu, non data opera. In contractibus vero contra eum, qui ambigue loquitur : in judiciis, qui agit non loquitur cum reo. In contractibus colloquuntur
E inter ſe contrahentes, quæ eſt differentia inter contractus, & judicia, propoſita *l.172. de reg. jur.* cui quidem differentiæ proxima eſt illa, quæ extat in *l.inter, §.1. de verb. obl.* In contractibus ſpectari quid contrahentium uterque ſenſerit : quia res perficitur ex conſenſu utriuſque, *l.continuus, §.1. de verb. obl.* In judiciis autem ſpectatur tantum quid ſenſerit is, qui agit : neminem compelli ad contrahendum, judicia reddi in invitos, qua ex re etiam actiones appellatorias Theophilus noſter ſcribit initio tit. *de actio.* quod ad judicem invitos agant, ſeu trahant, & rapiant, ut fiebat olim. Denique ſtipulatio inter volentes contrahitur. Judicium ex ſtipulatione, ſive lis contrahitur in nolentes, refugienteſque judicium : qua ex re etiam rei à Græcis appellantur fugientes, φεύγοντες. Judicio quidem

dem contrahi dicitur; *l. 3. §. idem ſcribit, de pecul.* Sed A quomodo? judicium reo accipere, & conteſtari coacto, non ſponte, ut in cæteris negotiis. Et hæc ſunt, quæ adnotanda eſſe cenſeo ad definitionem *d.l.12. de reb.dub.* Videtur hoc libro Julianur tractaſſe generaliter de exceptionibus, vel tradidiſſe de exceptionibus generales definitiones, ſeu regulas.

Ad L.XIII.de Except. *Si poſt litem de hereditate conteſtatam, res ſingulæ petantur: placet non obſtare exceptionem, quod præjudicium hereditati non fiat. Futuri enim judicii, non facti nomine hujuſmodi exceptiones comparatæ ſunt.*

SEquitur ex hoc lib. *l.13.de except.* in qua ait, poſt litem de univerſa hereditate conteſtatam, inter duos, pluresve, inſtituta petitione hereditatis, quod centumvirale judi- B cium dicitur, atque ideo etiam magnæ auctoritatis, magnique momenti eſſe: ſi poſt litem de hereditate conteſtatam, ut poſui, idem actor petat ab eodem, vel ab alio ſingulas res quaſdam, quæ ex eadem hereditate ſunt. Ait non repelli eum exceptione præjudiciali, cujus formula hæc eſt, ſi in eadem re, qua de agitur, præjudicium de hereditate centumvirali judicio non fiat, de qua in *l.5.in fin. de petit.her. l.ult.C.eod.tit. l.1.in f.fam.erciſc.* Cur vero non repellatur, hæc ratio redditur, quoniam huic exceptioni præjudiciali tantum locus eſt, cum ſperatur judicium centumvirale de hereditate, non cum cœptum jam id, & inſtitutum eſt. Futuri (inquit) judicii centumviralis, ſcil. non facti nomine hujuſmodi exceptiones præjudiciales comparatæ ſunt. Factum autem judicium vulgo interpretantur eſſe, quod acceptum, & inchoatum eſt inter litigantes lite conteſtata, etiamſi non- C dum finitum ſit ſententia judicis. At quæſo cur non etiam inchoati, & conteſtati, nondum etiam finiti judicii nomine de hereditate tota, cur non, inquam, exceptio præjudicialis objicietur agenti de ſingulis rebus hereditariis, pendente judicio centumvirali? Certe *l.ult. C.de petit.hered.* non tantum ei, qui ſuſcipere ſperat, ſed etiam ei, qui ſuſcipit judicium centumvirale, id eſt, petitionem hereditatis dat præjudicialem exceptionem, ſi alio judicio agatur. Quod & *l.7. ſup.eod.t.de pet.her.* confirmat. Itaque dicemus, factum judicium hoc loco accipi pro finito, ſive pro re judicata, ut ita apertiſſime accipitur factum judicium in *l.à quo ſervus 3. de rei vind.* Et M.Tullius in oratione pro Quintio: *Nunquid præterea*, inquit, *ſi veretur, ut res judicio facto parata ſit, judicatum ſolvi ſatis accipiat.* Et apud Titum Livium 7. *facto judicio viva ſub terram defoſſa eſt*, & 38. *tanto aſſenſu*, inquit, D *auditum eſt decretum, ut vix in eadem civitate videretur factum judicium.* Factum judicium vocat, quod ante decretum eſt. Unde & quod ait initio h.l. *ſi poſt litem de hereditate conteſtatam*, non male videntur quidam, ut Accurſius refert, id ſupplere additis verbis, *ſi poſt litem de hereditate conteſtatam, & terminatam, ſive finitam, ſive poſt finitum judicium.* Quod idem eſt.

Ad L.XL. de Procur.& defenſorib. *§.Sed & is, qui quaſi defenſor in rem actione convenitur, præter ſolitam ſatiſdationem judicatum ſolvi, etiam de rato debet cavere. Quid enim, ſi in hoc judicio, rem meam eſſe pronuntietur, reverſus ille, cujus defenſor extiterat, velit fundum vindicare? nonne ratum non videbitur habere, quod judicatum eſt? denique ſi verus procurator extitiſſet, vel ipſe præſens cauſam ſuam egiſſet,* E *& victus eſſet: ſi à me vindicaret, exceptione rei judicatæ ſummoveretur. Et ita Julianus lib.50.ff.ſcribit. Nam cum judicatur rem meam eſſe, ſimul judicatur illius non eſſe.*

EX hoc libro etiam eſt, quod Ulpianus refert in *l.40. §.ſed & is, qui, de procur.* de exceptione rei judicatæ, quæ mihi certe competit, ſi poſteaquam egi in poſſeſſorem judicio in rem, & judex pronuntiaverit rem meam eſſe, poſſeſſor, quem ſuperavi, rurſus mecum agat ſimili judicio in rem, tanquam dominus, id eſt, rei vindicatione, quia cum judicatur rem meam eſſe, ſimul judicatur rem adverſarii mei non eſſe. Ergo repelli debet, ſi rem vindicet, exceptione rei judicatæ, *l.ſi inter me, & te, de except.rei jud.* Et

eleganter *l.pen. §.pen.eod.tit. in proprietatis quæſtione, quod meum eſt, alterius non eſt*, id eſt, adverſarii non eſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII.de Exceptione rei jud. *Item parte fundi petita, familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo agit, æque exceptione ſummovebitur.*

QUIA extremum L.Libri fuit de exceptione rei judicatæ, recte & mihi facturus viſus ſum, ſi quæ de eadem exceptione idem Julian. ſcripſit Lib.LI. prius expoſuero. Cum vero Julianus definiſſet exceptionem rei judicatæ obſtare, vel obeſſe, quoties inter eaſdem perſonas eadem quæſtio ex eadem cauſa revocatur, licet nō eodem genere judicii agatur, ſed alio, *l.7.§.& generaliter ſup.de except.rei jud.* Quod quidem Jul. definivit & lib.3. ut eſt proditum in *l.3. eod.tit.* & hoc loco, ut opinor. Et confirmatur formula exceptionis rei judicatæ, de qua M. Tullius 5.*de finib.bon. & mal. in actionibus*, inquit, *perſcribi ſolet*, quod eſt, excipi, *de eadem re egit alio modo*, & 13. epiſtolarum ad Servium Sulpitium Juriſconſultum: *ut vos*, inquit, *in veſtris formulis, ſic ego in epiſtolis, de eadem re alio modo.* Et ad id maxime facit *l.25.§.1.h.t.* quæ eſt ex eodem libro. Et quod ait *l.5.eod.tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, ſed & ſi alia experiatur, de eadem tamen re. Cum ergo Julianus ita definiiſſet, inter cætera exempla & hoc appoſuit, quod extat in *l.8.* Si quis judicio in rem petita parte fundi pro indiviſo, nec obtenta, cum eodem poſtea agat familiæ erciſcundæ judicio, vel communi dividundo, quibus modis etiam partem eandem fundi communis pro indiviſo petit, & vindicat, aliud quidem eſt judicii genus, quo nunc maxime experitur, ſed non alia res, non alia pars, & ideo exceptione rei judicatæ ſubmovetur, ut *l.11. §.item Julian. hoc tit.* Judiciis familiæ erciſcundæ, & communi divid. adjunxit etiam judicium finium regundorum, ut patet ex *l.10.fi.reg.* quæ eſt ex eodem libro. Et huic *l.8.* ita conjungenda eſt, ut nihil referat, uter his judiciis experiatur, cum in eis utraque pars jus agentis habeat, & ejus, quo cum agitur, qua ex re etiam duplices actiones appellantur, *l.2. §.in familiæ, famil.erciſ.* Duplices, vel mixtæ, quamvis & mixtæ dicantur alia ratione, quod ſint & in rem, & in perſonam, *d.l.2.§.in familiæ, & l.actionis verbo, §.ult.de ob. & act.* Et ſane ita eſt, uterque in his judiciis vindicat partem rei communis pro indiviſo, & ab utroque viciſſim ſimiliter vindicatur pars pro indiviſo.

Ad L.X.de Except.rei judicatæ. *Item ſi victus fuero, tu adverſus me exceptionem non habebis.*

SEquitur in eod. tit. *de exceptione rei jud.* & in eodem libro lex 10. ex qua intelligimus, ſicut rei judicatæ inter Titium, & emptorem fundi, exceptio non obſtat venditori à Titio (qui ſuperavit emptorem in quæſtione proprietatis) eundem fundum vindicanti, quia inter eaſdem perſonas, eadem quæſtio de ejuſdem fundi proprietate non revocatur, *l.22. hoc tit.* Ita etiam ſi Titium ſuperaverit emptor in lite proprietatis, Titio à venditore fundum vindicante, ad quem venditorem forte poſſeſſio ejuſdem fundi redierat, non obeſſe exceptionem rei judicatæ, eadem ratione, quia res non vertitur inter eaſdem perſonas. Ex diverſo tamen, quod perpetuo memoriæ mandandum eſt, aliud obſervatur. Nam quæ exceptio rei judicatæ venditori competit adverſus Titium, verbi gratia, eadem competit emptori. Et retro, quæ competit Titio adverſus venditorem, competit etiam adverſus emptorem, *l.11. §.item Julianus, l.9.§.ult.hoc tit.* Et ratio hæc eſt, quia emptor in ea re ſucceſſit eſt venditoris, & jure ſucceſſionis quaſi per-

ſona eadem, non alia. Cui prodeſt eadem exceptio, & eidem A vice mutata nocere debet, maxime emptori, qui jus, quod habuit omne in re empta venditori acceptum fert, ſive à venditore habet, nec debet eſſe melioris conditionis, quam auctor ſuus, id eſt, venditor, *l. 175. §. 1. de reg. jur.*

Ad L.XVI. Eod. tit. *Evidenter enim iniquiſſimum eſt proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum eſt.*

SEquitur ex *eod. tit. l. 16.* Si judicio in rem judicatum ſit, rem meam eſſe, te, cum eam rem poſſideres, mihi tanquam domino condemnato eam rem reſtituere, ac deinde poſt reſtitutionem rei tu mecum agas in rem, ſive rei vindicatione, quod idem eſt, repellam ego te exceptione rei judicatæ, quia cum judicatum eſt, rem meam eſſe, B & hoc judicatum intelligitur, rem tuam non eſſe, *l. prox. ſup. l. 40. §. ſed & ii, qui, de procurat.* ſed vice verſa, ſi judicatum ſit contra me, rem meam non eſſe, ac deinde tu poſſeſſione amiſſa, eaque caſu quodam ad me traducta, mecum agas in rem, non poſſum te repellere exceptione rei judicatæ, hoc colore ſcilicet, quaſi ſimul judicatum ſit, & eam rem tuam non eſſe, eo quod poſſit nec mea eſſe, nec tua, ſed tertii cujuſdam, ut ait *l. prox. ſup.* & enarrat Theophilus noſter in *§. æque, de act.* Quia & contra pôteſt tua eſſe, quæ mea non eſt. Et ita in *d. l. prox. ſup. hoc tit.* accipienda eſt ratio illa, *quia poteſt nec mea hereditas eſſe, nec tua*, nimirum, ut ea ratio repellatur, removeatur, non recipiatur. Sic ille locus explicandus. Ac præterea, ut ex Juliano ſubjicitur in *l. 16. evidenter* enim, quæ eſt ratio ejus, quod propoſuit in extremo *l. prox. ſup. evidenter*, inquit, *iniquiſſimum eſt, mihi, contra quem judicatum eſt, ſcilicet rem meam non eſſe, prodeſſe exceptionem rei judicatæ*, & contra naturam quoque condemnationis, ſi con- C demnatio condemnato proficiat, & ita ſi judicio in rem contra defenſorem judicatum ſit, qui ſe pro poſſeſſore gerebat, nec tamen rem poſſidebat, litis conteſtatæ, vel rei judicatæ tempore, & poſtea nanciſcatur poſſeſſionem. Et idem iterum contra eum agat in rem, nihil poſſeſſori proficiet exceptio rei ante judicatæ, quia contra eum judicatum eſt, *l. 9. in pr. & §. 1. ſup. hoc tit. l. ſi fundum, §. creditor, de pign.* Si quis autem ſententiæ hujus l. 16. opponat *l. conſilio, §. cum dementis, de curat. furioſ.* dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato proficere, ſi ex cauſa judicati aliquid præſtiterit, aut ſolverit, & ab eodem, vel ab altero iterum ejuſdem rei nomine conveniatur, ut *l. 7. §. plane, hoc tit. l. 3. vi bonor. rap. l. pen. & ult. nautæ, caup. D ſtab.* Proficere, inquam, tunc exceptionem rei judicatæ, & ſolutæ. At ſi is, qui condemnatus eſt, nihil adverſario præſtiterit, ut ſi judicatum ſit, actoris rem non eſſe, exceptionem rei judicatæ ei non proficere, ſi ab eodem, vel alio conveniretur. Rurſus ſi quis opponat *l. 4. C. depoſ.* quæ condemnatum actione depoſiti, ut pecuniam depoſitam, quam in uſus ſuos converterat, reſtitueret, nec condemnatum etiam in uſuras, in quas condemnari poterat officio judicis, quod pecuniam depoſitam in uſus ſuos convertiſſet, ſi iterum uſurarum nomine eadem actione conveniatur, ſe tueri poſſe exceptione rei judicatæ, quod judicatum ſit de ſorte tantum, non de uſuris: dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato non proficere, quatenus condemnatus eſt: quatenus vero condemnatus non eſt, proficere, ſi id, in quod condemnatus non eſt, ex E condemnatione tantum, officio judicis debere potuerit, non etiam debuerit ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo non condemnatur, pro abſoluto habetur, ut in ſpecie *d. l. 3. & l. in bonæ fidei, C. de uſur. l. qui per colluſionem, §. ult. inf. de action. emp. l. ult. de eo, quod certo loco.* Denique proficit condemnato reo, quatenus minor, & mitior eſt, quatenus allevat, non quatenus premit, & urget.

Ad L.XXV. De Except. rei jud. *Si is, qui heres non erat, hereditatem petierit, & poſtea heres factus, eandem hereditatem petet: exceptione rei judicatæ non ſummovebitur.*

SEquitur in eodem *tit. de exception. rei judic. l. 25.* Initio legis oſtenditur, eum, qui hereditatem petiit à poſſeſſore, nec obtinuit, ſi poſtea vere factus ſit heres ex nova cauſa, & iterum agat petitione hereditatis, non repelli exceptione rei judicatæ: quia alia cauſa eſt, quam fuerit pridem. Ergo & alia res, qua de nunc agitur, *l. 11. §. eandem, l. 14. in prin. h. t. l. 9. C. de petit. hered.*

Ad §. Eſt in poteſtate emptoris, *intra ſex menſes redhibitoria agere mallet, an ea, quæ datur, Quanti minoris homo, cum veniret, fuerit: nam poſterior actio etiam redhibitionem continet, ſi tale vitium in homine eſt, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur eum, qui alterutra earum egerit, ſi altera poſtea egat, rei judicatæ exceptione ſummoveri.*

IN §. 1. ejuſdem l. 25. confirmatur, quod dictum eſt in *l. 8.* eum, qui alio genere actionis, eandem rem in judicium deducit, ſummoveri exceptione rei judicatæ, dato exemplo redhibitoriæ actionis, qua ſi ceciderit emptor, ac deinde agat actione æſtimatoria puta, hæc eſt formula, quanto minoris res, cum veniſſet, fuerit, quia huic actioni æſtimatoriæ ineſt etiam redhibitoria actio, ſi res, cum veniſſet, ob morbum, vitiumve aliquod latens, nihili fuerit, ut ſi fuerit ſervus mente captus, aut lunaticus, ut ponit *l. bovem, §. aliquando, de ædilit. edicto.* Quia nec abſurde, & minoris eſſe dicitur, quod nullius eſt pretii, minuſve, quod nihil eſt, *l. 32. de verb. ſignif.* Nec enim hæc verba ſemper in comparationem uſurpantur. Idemque eſt ex diverſo, ſi prius actum ſit actione æſtimatoria, deinde agatur redhibitoria. Utraque eſt ædilitia actio, non ut notant redhibitoria prætoria, ædilitia æſtimatoria, civilis. Utraque, inquam, eſt ædilitia actio, ut patet ex *tit. de ædil. edict.* Sed redhibitoria eſt ſemeſtris, æſtimatoria annalis, *l. 2. C. de ædil. action.* Unde finita redhibitoria, & perempta ſemeſtri tempore, ſupereſt æſtimatoria intra alios, qui ſunt reliqui 6. menſes, *l. ſi tamen, §. non nocebit, de ædil. edic.* non etiam ſi redhibitoria intra 6. menſes judicatum ſit contra emptorem, & æſtimatoria etiam redhibitionem totius rei venditæ contineat, quia hoc caſu, ut dictum eſt, emptori poſtea agenti æſtimatoria obſtat exceptio rei judicatæ. Et hæc eſt ſententia §. 1.

Ad §. ultim. *Si te negotiis meis obtuleris, & fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, ſed mandavero tibi, ut ex integro eundem fundum peteres: exceptio rei judicatæ non obſtabit: alia enim res facta eſt, interveniente mandatu. Idem eſt ſi non in rem, ſed in perſonam actum fuerit.*

IN §. ultimo docet, eum, qui ſine mandato agit alieno nomine cum aliquo, actione in rem, vel in perſonam, nec obtinuit, ſi poſtea ex mandatu domini adverſus eundem actione eadem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia interveniente mandato, alia res eſſe cœpit, alia lis, alia conditio actoris, cum priore judicio fuerit negotiorum geſtor, poſteriore procurator. Vel, quod idem eſt, priore voluntarius procurator, poſteriore neceſſarius: mutatio conditionis actoris ejuſdem aliam rem facit, *l. 14. in princ. h. t.* Hæc ſunt, quæ habentur de exceptione rei judicatæ. Reſtant adhuc duæ leges de exceptionibus, quarum prior eſt l. 15. ad Senatuſc. Vell.

Ad L. XV. Ad Senatuſconſultum Vellejanum. *Si mulieri ſolvero id, quod tibi debebam, & ab ea, ratam rem te habiturum ſtipulatus fuero, & forte te ratum non habente, agere ex ſtipulatu inſtituero: exceptio Senatuſconſulti, quod de interceſſionibus fœminarum factum eſt, non proderit mulieri: non enim videri poteſt alienam obligationem recuſare, cum maneam debito obligatus, & ipſa de lucro agat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio ſolvere.*

NOn diu vos morabor hodie, quia mihi duæ tantum leges ſuperſunt explicandæ ex lib. Juliani 51. ſive ex uni-

univerſo tractatu de exceptionibus, qui duobus libris continetur 50. & 51. Nam liber 52. eſt alia de re, nimirum de verborum obligat. Ex duabus autem illis legibus una eſt *lex 15. ad Senatuſc. Vell.* Mulieri ſolvi quod tibi debebam, cum ipſa forte diceret, ſe mandatum abs te habere accipiendæ, & exigendæ pecuniæ, & curaverit mihi, te ratam ſolutionem habiturum. Si vero tu ſolutionem, quam mulieri feci, non feceris ratam, mihi in mulierem competit actio ex ſtipulatione de rato in id, quanti mea intereſt, ſine metu exceptionis Senatuſconſulti Vellejani, quod infirmat interceſſiones mulierum: quia pro te mulier non interceſſit, nec convenitur etiam à me, ut pro te ſolvat, ſed ut indebitum, quod à me accepit, reddat, ne locupletetur cum meo detrimento. Quæ ratio eſt inducendæ condictionis indebiti ratio æqui, & boni, *l. 14. & 15. & l. pen. de condict. indeb.* Senatuſconſultum autem Vellejanum mulieribus B opitulatur, ne quod ſuum eſt, perdant, aut minuant, non ut lucrentur aliena, non ut opuleſcant damnis alienis. Dixi in ſpecie propoſita, mulierem non intercedere pro te, aut intervenire ſatis ita eſt: Intercedere enim eſt alienam obligationem ſuſcipere. Non ſuſcepit autem in hac ſpecie mulier alienam obligationem, hoc eſt, obligationem tuam, quæ à te cœperat, ſed ipſa prima fecit hanc obligationem, ipſa prima creavit hanc obligationem, cum ultro cavit te ratum habiturum, ut *l. quamvis, §. 1. h. t.* Denique non poteſt videri mulier tuam obligationem ſuſcepiſſe, quaſi novatione facta, ut te liberaret, quia tu nec ex eo facto mulieris ullo modo liberatus es. Itaque dum mihi agenti ex ſtipulatione de rato, mulier objicit exceptionem Senatuſconſulti Vellejani, non poteſt videri recuſare alienam obligationem, quam non ſuſcepit. Exceptio Senatuſconſulti Vel- C lejani recuſatio eſt alienæ obligationis. Unde ſi nullam ſuſceperit alienam obligationem, conſequens eſt, ne habeat ullam exceptionem ex Senatuſconſulto Vellejano. Omnis exceptio recuſatio eſt actionis inſtitutæ. Quod ex hac l. notandum eſt maxime. Alias dicitur excluſio actionis, eluſio, eliſio.

Ad L. XV. De Fidejuſſoribus. *Si ſtipulatus eſſes à me ſine cauſa, & fidejuſſorem dediſſem, & nollem eum exceptione uti, ſed potius ſolvere, ut mecum mandati judicio ageret: fidejuſſori, etiam invito me, exceptio dari debet. Intereſt enim ejus pecuniam retinere potius, quam ſolutam ſtipulatori, à reo repetere.*

Ad §. Si ex duobus, *qui apud te fidejuſſerant in viginti, alter, ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiſerit: nec alter liberabitur, & ſi ab altero quindecim petere inſtitueris, nulla exceptione ſummoveris, reliqua autem quinque, ſi à priore fidejuſſore petere inſtitueris, doli mali exceptione ſummoveris.*

ALtera, & poſtrema l. hujus libri eſt *l. 15. de fidejuſſ.* quæ pertinet ad exceptionem doli mali. Sciendum eſt, ſtipulationem interpoſitam ſine juſta, idonea, & honeſta cauſa jure civili parere quidem actionem, ſed agenti ex ea ſtipulatione obſtare exceptionem doli mali, vel in factum adverſus parentem, vel patronum, *l. 2. §. circa, de doli except.* Et ſine cauſa ſtipulationem fieri, ſi nulla præcedat, vel ſequatur, ſi nulla ſubſit cauſa, cui firmandæ ſtipulatio adhibeatur. Gajus 2. *Inſtit. verbis obligationem contrahi ex ſtipulatione, ex interrogatione*, inquit, *dantis, & reſponſione accipientis.* Quod ait *dantis, & accipientis*, cauſam ſtipulationis E demonſtrat, veluti dantis pecuniam mutuam, & accipientis, *l. 5. §. conventionales, de verb. oblig.* Et inde ſtipulationes fieri ob ipſam verborum obligationem, ut ſcilicet negotia, quæ contrahuntur, aut quæ fiunt conventiones nudæ, firmentur, & conſtringantur, adhibito vinculo ſtipulationis. Et addit, quod demonſtrat ſtipulationem fruſtra fieri ſine cauſa, pendere eaſdem omnes ſtipulationes ex negotio contracto. Non conſiſtere igitur, niſi ſubſit negotium aliquod, cui firmando adhibeantur: aut certe non eſſe ullum earum effectum. Idem pene videtur, ſed non tamen idem omnino, de pactis dici poſſe, quæ, ſi nulla cauſſa ſubſit, jure civili actionem non pariunt, ſi ſubſit aliqua, ut ſi contractui adhibeantur, & applicentur, formant contractum, dant

A formam, & legem contractui. Formant, inquam, contractum, & actiones, quæ ex ipſo contractu naſcuntur. Formant, fingunt, arctant, procudunt potius, quam pariunt actionem propriam. At ſtipulatione interpoſita ſine cauſa, ſciendum eſt, præter exceptionem doli mali, qua promiſſor, ſi ex ſtipulatione conveniatur, ſe tueri poteſt, ultro ei dari condictionem incerti, ut accepto liberetur, *l. 3. de condict. ſine cauſa, l. 15. C. de fidejuſſ.* Imo & in caſu *legis 3. §. pen. de collat. bon.* etiam promiſſorem ipſo jure tutum eſſe, utputa, hic eſt caſus, ſi emancipatus præteritus teſtamento patris, fratri, qui in poteſtate morientis fuit, ſine cauſa ſtipulanti promiſerit, ſe bona propria in medium collaturum, ſive in commune, cum nondum filius, emancipatus petiiſſet, nec poſtea petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris, atque ita cum nulla adpromittendi B cauſſa fuerit, hoc caſu, agente fratre ex ſtipulatu, emancipatus ipſo jure tutus erit. Et ratio hæc eſt, quia ſtipulationi collationis ipſo jure, inquit, ineſt exceptio doli mali, ut nec opponi eam neceſſe ſit, quatenus videlicet edicto prætoris de collatione per ſtipulationem fieri oportere arbitrio boni viri, hoc eſt, bona fide, à qua nihil eſt, quod abhorreat magis, quam dolus malus, *l. 2. §. de illis, & l. 5. §. ul. eod. tit. de collat. bonor.* Verum quod attinet ad exceptionem doli mali, ex priori parte hujus legis, ſive initio intelligimus eam exceptionem competere non tantum ei, qui ſine cauſſa quid promiſit, ſed etiam fidejuſſori ejus invito eo, invito promiſſore. Fac nolle promiſſorem, ut is, qui mandatu ſuo pro ſe apud ſtipulatorem fidejuſſit ſine cauſa, nolle ut utatur exceptione doli mali, quod ſine cauſa facta ſit ſtipulatio, ſed ut ſolvat potius, ac deinde ſecum mandati C agat, pecuniæ ſolutæ recuperandæ gratia. An invito promiſſore, fidejuſſori licebit uti exceptione? Sic videtur optima ratione, quia intereſt fidejuſſoris, pecuniam retinere potius, quam ſolutam ſtipulatori à reo petere. Ne ſi forte reus ſolvendo non fuerit, pecuniam pro eo ſolutam amittat, quæ ratio valet & in omnibus aliis exceptionibus, quæ reo competunt, & per reum fidejuſſori, *l. omnes, ſup. de except. l. fidejuſſorib. de donation. l. 32. hoc tit.* Commodius eſt retentione uti, quam actione, *l. 2. ad l. Rhod. l. 46. §. ſi Titio, de leg. 1. l. 3. de compenſ.* Commodius eſt poſſidere, quam alio poſſidente petere, *l. 24. de rei vindic. l. 1. §. ſed longe, de ſuperficieb.* Hic eſt finis prioris partis. In poſteriori parte hujus legis hæc ſpecies proponitur. Cum duo ejuſdem pecuniæ nomine, puta apud te pro Lucio Titio fidejuſſiſſent, primus, & ſecundus, ſi tu à primo D acceptis, aut promiſſis quinque, pactus ſis cum eo, ne amplius quidquam ab eo peteres, hujuſmodi pactum ſecundo alteri fidejuſſori non prodeſt, *l. fidejuſſoris, de pact.* Itaque ſine metu exceptionis pacti conventi, vel doli mali (quæ duæ exceptiones plerumque concurrunt) liberum tibi eſt à ſecundo petere reſidua 15. Nam ponendum eſt, quod omiſeram initio, duos fidejuſſiſſe pro L. Titio in viginti: unum dediſſe, aut promiſiſſe 5. atque ita pacto liberatum fuiſſe, & nunc dicemus ab altero, id eſt, à ſecundo tibi liberum eſſe reſidua 15. petere. Imo & ſine metu exceptionis Epiſtolæ D. Adriani, quæ & exceptio diviſionis dicitur, ne ſinguli fidejuſſores in ſolidum condemnentur, ſed in partem tantum. Exceptioni igitur diviſionis, vel Epiſtolæ D. Adriani etiam in hac ſpecie locum non eſſe, quia uno ex fidejuſſoribus liberato pacto convento, alter ſolus effe- E ctu obligatus remanet. Nec igitur diviſioni locus eſt, cum unus tantum obligatus remanet. Nec ſi forte velis tu ipſo dividere actionem, & 10. tantum à ſecundo petere, cum quo pactus non es, & alia quinque à primo, cum quo pactus es, ne peteres, primus te ſubmovebit exceptione pacti conventi, vel doli mali. Adde etiam, ſecundo, à quo 15. petis, non competere hanc exceptionem, quod adverſus confidejuſſorem, quem pacto liberaſti, actionem cedere non poſſis efficacem, vel quod facto tuo acciderit, confidejuſſore ſcilicet liberato pacto convento, ut adverſus eum utilem, id eſt, efficacem actionem cedere non poſſis. Denique non licere ſecundo ita ſe defendere: non ſolvam reſidua 15. niſi mihi ceſſeris actionem adverſus confidejuſſorem. Atquin nullam habes actionem adverſus confidejuſſorem.

ſorem, quam mihi cedere poſſis. Et non ſolvam igitur reſidua 15. Et ita Accurſius ſentit recte, & confirmant illa verba, *nulla exceptione ſubmoveris*. Verba generalia Accurſium turbant tamen vehementer, *l. Stichum, §. pen. de ſolut.* quæ ſimilem exceptionem admittit, & probat creditore vitio, & culpa ſua à debitore judicio ſuperato, ac poſtea agente contra mandatorem, cujus mandatu debitori pecuniam crediderat, nempe hanc exceptionem, quod vitio creditoris acciderit, ut reus principalis judicio abſolveretur, atque adeo, ut actionem adverſus eum mandatori cedere non poſſit. In ſpecie §. pen. hæc exceptio admittitur, cur non & in ſpecie hujus legis? Omiſſis Accurſii rationibus, aut mendis, quæ etiam varia, incerta, & improbabilia ſunt, & à Doctoribus ſatis ſuperque vexata, rem omnem ita diſcindo, & perſpicue admodum: ſi vitio creditoris acciderit, ut cedere mandatori non poſſit actionibus ſuis adverſus debitorem principalem, ut puta ſi plus petendo cauſa ceciderit, ut *l. Titio* 100. *§. ult. de condit. & demonſtrat. l. ſi de communi, ſi ſervit. vindic.* Sane hoc caſu creditorem mandator ſummuvebit exceptione ſupradict. Qui eſt caſus ſupra *d. §. pen.* At, qui eſt caſus poſterioris partis hujus legis 15. ſi creditor ſua ſponte, & libera voluntate unum ex fidejuſſoribus, vel mandatoribus liberaverit, pacto convento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquiſſimum eſt repelli eum, quod actionem cedere non poſſit adverſus eum, quem liberavit. Cur enim ei non liceat liberalem eſſe erga unum, illiberalem erga alterum? Liberalitas, vel affectio propenſior in unum, quam in alterum, nemini vitio verti debet. Vitium arguitur, aut culpa in *d. l. Stichum, §. pen.* Liberalitas non eſt vitium, aut culpa. Bene valete, & vivite, ſperantes à majeſtatis providentia meliora, quam præſagiant malæ, ac perverſæ mentes hominum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCVIII. De Leg. I. *Servus ab hoſtibus captus recte legatur, hoc enim jure poſtliminii fit, ut, quemadmodum heredem inſtituere poſſumus ſervum, qui in hoſtium poteſtate eſt: ita legare quoque eum poſſimus.*

LIBER LII. totus eſt de ſtipulationibus. Ac primum, quod proponitur in *l. 98. de leg. 1.* ad ſtipulationes ita accommodandum eſt. Servus, inquit, captus ab hoſtibus teſtamento prioris domini alii legari poteſt. & legatum, ſervo reverſo ab hoſtibus, jure poſtliminii conſiſtit, quo jure teſtator in eo ſervo priſtinum jus recuperat: vel jus ſuum retinet potius: quia retro creditur ſervus, qui rediit, ejus poteſtate nunquam exiiſſe, quin & interim, priuſquam poſtliminio ſervus redierit, priori domino defuncto, verum eſt, heredem legatario teneri, ut caveat de ſervo præſtando, cum ab hoſtibus advenerit, vel æſtimatione ejus, *l. 47. §. ſed etſi alienus, hoc tit.* Idemque dici poteſt de qualibet alia re capta ab hoſtibus, *l. 19. hoc tit.* ſi modo ejus rei poſtliminium ſit, veluti de nave longa, aut oneraria, de mulo clitellario, ut Cicero loquitur in Topicis, de equo, vel equa, quæ frena recipere ſolet, *l. 2. inf. de capt. & poſtlim. reverſ.* Eadem ratione, id eſt, propter jus, & ſpem poſtliminii, quam virtus Romanorum militum quodammodo certam faciebat, etiam addit Julianus in *d. l. 98.* ſervum captum ab hoſtibus recte heredem inſtitui. Addiderat etiam Julianus eundem ſervum recte in ſtipulationem deduci, etiam ante captivitatem deductum in ſtipulationem, manere in obligatione, captivitate ſervi promiſſi non ſolvi obligationem, quod & proditum eſt in *l. ult. de act. emp. l. qui res, §. ult. de ſolut.* Atque ita recte *l.* hanc accommodabis ad tractatum de ſtipulationibus. Nec eſt, quod te quidquam moveat, ſi objiciatur, quod ait *l. 103. de verbor. obligat.* Fundum hoſtium in ſtipulationem

A deduci non poſſe, quia dari, inquit, non poteſt: ac neque ex ſtipulatione ejuſmodi æſtimationem ejus fundi peti poſſe: non eſt, inquam, quod te moveat, aut turbet; primum, quia de fundo loquitur, non de ſervo, & de fundo hoſtium, qui noſter nunquam fuit, non de fundo, quem ex nobis hoſtes ceperant. Et quamvis eadem ſit ratio fundi, & ſervi capti ab hoſtibus, nempe ut in ſtipulatum deduci poſſit, propter ſpem poſtliminii: quia & in fundo capto ab hoſtibus priores domini poſtliminium habent, *l. 20. §. 1. de capt. & poſtlim. reverſ.* Diverſa tamen eſt ratio fundi, & ſervi hoſtium, qui noſter nunquam fuit, quia fundi, vel agri hoſtilis inutilis ſtipulatio eſt, eo quod comparandi ejus nulla ratio eſt, niſi bello, ſi forte victoria potiri ſumus, hoſtes ſedibus, & agris exuantur. Nec ut recuperandi quondam ſua, ita nanciſcendi aliena, id eſt, hoſtica, ſpecies recepta B eſt legibus, aut moribus. Contra ſervus hoſtium, vel quæ res alia hoſtium mobilis, quia comparatu facilis eſt, puta mercatorum beneficio, in ſtipulatum deduci poteſt, non minus, quam legari, *l. ab omnib. §. etiam, hoc tit. de leg. 1. Etiam*, inquit, *rem hoſtium legari Sabinus ait*, rem ſcilicet mobilem, *ſi*, inquit, *aliquo caſu emi poſſit*. Quibus poſterioribus verbis Accurſius notat, non male, non dubitare Juriſconſultos, an res mobilis hoſtium noſtrorum aliquo caſu emi poſſit, ſed quia aliquo caſu emi poteſt, id eſt, ideo ſtatuere, & eam quoque à nobis recte legari, quaſi rem alienam quamlibet. Rei alienæ legatum valet, ſi quis ſciens alienam eam eſſe, legaverit. Et ita conjunctio illa (*ſi*) frequenter in aliis auctoribus, tum Latinis, tum Græcis, ut & in ſacris literis notat Chryſoſtomus 4. ad Epheſios, non eſt ἀμφισβητοῦντος, ambigentis, ἀλλὰ δὲ σφόδρα διαβεβαιουμένου, C *ſed vehementer aſſeverantis*. Sic igitur ſtatuamus, & hæc ſit hujus quæſtionis ſumma: res hoſtium immobiles perinde haberi, ac ſi non eſſent in rerum natura: vel ac ſi non eſſet earum rerum commercium, cum nec hoſtes hoſtibus eas res diſtrahere ſoleant. Res vero hoſtium mobiles, quaſi res alienas quaſcumque accipi: quas conſtat ſcientem recte legare, & in ſtipulationem deducere.

Ad L. XXIV. De Operis libert. *Quotiens certa ſpecies operarum in ſtipulationem deducitur, veluti pictoriæ, fabriles: peti quidem non poſſunt, niſi præteritæ: quia etſi non verbis, at re ipſa ineſt obligationi tractus temporis; ſicuti, cum Epheſi dari ſtipulemur, dies continetur. Et ideo inutilis eſt hæc ſtipulatio, operas tuas pictorias centum hodie dare ſpondes? Cedunt tamen operæ ex die interpoſitæ ſtipulationis. Sed operæ,* D *quas patronus à liberto poſtulat, confeſtim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictæ fuiſſent, ſcilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet, quod in fabro, vel pictore dici non convenit.*

HÆC lex manifeſte ſcripta eſt de ſtipulatione operarum, quæ ipſa, vel certa, vel incerta, prout operæ in eam ſtipulationem deductæ, vel certæ ſunt, vel incertæ. Et certæ quidem operæ ſunt, quarum in ſtipulationibus ſpecies, & quantitas exprimitur certa, veluti pictorias operas 100. vel fabriles, vel mimicas, vel piſtorias, vel quas alias tot: quæ quidem non tantum patrono, ſed etiam extraneo cuilibet ex ſtipulatione juris civilis debentur: & promiſſæ patrono, non ut patrono debentur, ſed ut extraneo cuilibet. E Incertæ autem ſunt, quæ officiales operæ dicuntur, quas ſoli patrono libertus debere, & reddere poteſt, & debet, ex ſtipulatione, vel ex jurejurando, vulgo *der jurees*: ex jurejurando, inquam, jure civili; & citra ſtipulationem quoque, & jusjurandum jure naturali, *l. ſi non ſortem, §. libertus, de cond. indeb.* Ad officium igitur libertus, & remunerationem quaſi jure naturali, obligatur: *ad remunerandum*, ut ait *l. 1. de bon. libert. grande beneficium, quod in libertos confertur, & illud ſummum pretium*, ut eſt in Comœdia, id eſt, libertatem: quæ eſt res ſine pretio, quam à patrono accepit: Jus, quo obligamur ad remunerandum, naturale eſt, *l. ſed & ſi, §. conſuluit, de petit. hered.* juxta illud Homeri in Odyſſæ. ult. ἣ θέμις ἀντιδανείζειν τὸν ὑπερέχοντα: Themis eſt, inquit, remunerare eum, qui nos munere ali-

quo

quo affecerit, ubi Themis accipitur pro jure, ſive ratione naturali. Ideo autem incertæ ſunt officiales operæ, quia non exprimitur certa earum ſpecies, vel quantitas, ſed generaliter libertatis cauſa promittit libertus, juratve ſe operas daturum patrono, operas quaſcumque, quas modo præſtare poſſit, quandoque popoſcerit, quod etſi non ſit adjectum, nempe ſemper intelligitur, *l.22. ſup.h. t.* Undeque naſcitur differentia, quæ proponitur *in h. l.* 24. inter officiales, & certas operas: quod officialium dies non cedat, id eſt, quod officiales non debeantur ſtatim, atque promiſſæ, vel juratæ ſunt, antequam patronus eas indixerit, & propoſuerit, declaraveritque quales ſibi præſtari velit, id eſt, antequam eas ipſe patronus fecerit certas, *l.13. §.judicum, l.22. h. t. l.interdum, de verbor. obligat.* Et ratio hæc eſt: quia, ut patrono commodum eſt, & lubet ei, officinm, officialeſve operæ præbendæ ſunt. Fabriles autem, & pictoriæ, & aliæ quæcunque certi generis operæ, ſtatim deberi incipiunt ex die ſtipulationis pure interpoſitæ, quamvis ſtatim etiam peti non poſſint. Non omne, quod debetur ſtatim, & ſtatim peti poteſt, *l.9. ut leg. nomine cav. l.8. §. ult. rem rat. hab. l.ſi dies, in princ. quando dies leg. ced.* Ideoque ſtatim peti non poſſunt fabriles operæ, & quæ iis ſimiles ſunt, quia tacite huic ſtipulationi ineſt tempus, quo perfici operæ, & præſtari potuerint: ſicut ſtipulationi (quam comparatione in hac l. Julianus utitur) Romæ ita conceptæ. *Lutetiæ certam pecuniam dari*, tacite ineſt tempus, quo Lutetiam perveniri poteſt, *d. l. interdum, de verb. obligat. l.34. §.Imperator, in fi. de ſtatulib. l. ſi teſtamento, §. ult. de fidejuſſ.* Quamobrem, ut ſubjicit *in hac l.* 24. recte dicitur, hanc ſtipulationem, *operas pictorias* 100. id eſt, 100. dierum *hodie dari*, quaſi impoſſibilem, non valere: ſicut nec ſtipulationem ita Romæ conceptam, *hodie Lutetiæ* 100. *dabis*. Et hæc eſt ſententia l.24. quæ mihi elegantiſſima eſſe videtur.

Ad L.LVI. De verbor. obligat. *Eum, qui ita ſtipulatur, Mihi, & Titio decem dare ſpondes? Veroſimilius eſt, ſemper una decem communiter ſibi, & Titio ſtipulari: ſicuti qui legat Titio, & Sempronio, non aliud intelligitur, quam una decem communiter duobus legare.*

POſt *l.98. de leg.1. & l.24. de oper. libert.* quas heri expoſui, datur *l.56. de verb. obligat.* Cujus initio docet, eum, qui ſtipulatur in hunc modum, *Mihi, & Titio decem dari*, ſemper veroſimilius eſſe, una, non plura decem communiter ſibi, & Titio ſtipulari, exemplo legati. Nam & qui legat mihi, & Titio 10. una tantum 10. communiter mihi, & Titio legare videtur, non ſingulis 10. *l.79. de leg.1.* Verum notandum eſt, hoc diſtare legatum à ſtipulatione, quod legatis decem mihi, & Titio, in utriuſque perſona conſiſtit legatum, & ſingulis debentur 5. Promiſſis autem 10. mihi, & Titio, me ſolo ſtipulante, non etiam Titio, in perſona tantum mea conſiſtit ſtipulatio, non in perſona Titii: quia alteri ſtipulatio fit inutiliter, & mihi ideo ſoli debentur 5. Titio nihil, *l.ſi mihi, & Titio* 110. *inf. h. tit. l. 37. §. quod unius ſervus, de adquir. rer. dom. §.ſi quis alii, & §. quod ſi quis, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Titius enim, ut dixi, obligationi inutiliter adjicitur. Quin & Titius pro adjecto ſolutionis gratia haberi non poteſt, quaſi collata in eum ſolutione, ut ei ſolvere, & ſe liberare promiſſor poſſit, *non etiam obligatione*, ut dixi. Ergo iis verbis, *mihi, & Titio*, Titius neque obligationi, neque ſolutioni applicatur, *d.l.ſi mihi, & Titio*. Si dixiſſet, *mihi, aut Titio*, Titius videretur adjectus ſolutionis gratia, eique promiſſor etiam me invito ſolvendo liberaretur, *§. plane ſolutio, Inſtitut. de inutil. ſtipulation.* Denique ſi dixerit *mihi, & Titio*, Titii adjectio prorſus inutilis eſt: *ſi mihi, aut Titio*, Titii adjectio in hoc tantum valet, ut Titio ſolvi poſſit. Sed ut Titius habeatur pro adjecto ſolutionis gratia, neceſſe eſt, ut propoſui, me initium ſtipulationis facere à meipſo, nempe, hoc modo, *mihi, aut Titio*, Vice enim verſa, ſi ſtipuler *Titio, aut mihi*, Titius pro adjecto non habetur, *l.Cajus, ſol. matrim.* Et ſtipulatio illa, *Titio, aut mihi dari*, omni ex parte nulla, & inutilis eſt, quia hoc modo obligatio confertur in perſonam Titii, quod fit inutiliter. Alteri ſtipulamur inutiliter: Et ubi obligatio eſt inutilis, inutilis quoque adjectio, vel acceſſio, vel ut in §. ſeq. dicemus, tacita conſequentia inutilis eſt. Illud etiam notandum, multum intereſſe, dena ſtipuler mihi, & Titio, an, ut proponitur ſpecies hoc loco, decem mihi, & Titio: non dena: quia hic ſermo, 10. *mihi & Titio*, nullam recipit ambiguitatem, ut videatur dixiſſe bis decem, qui dixit ſemel decem, *d.l.79.* Ille vero ſermo, *dena mihi, & Titio*, recipit ambiguitatem. Nam aut bis decem, id eſt, ἀνὰ δέκα, quod eſt ſingulis decem hoc ſermone ſignificatur, quam ſignificationem plerumque hic ſermo recipit, ut *d. l. 79. l. eum quo, §. 1. ad l. Falcid. l. cum duo, de in diem addict. l. ubi fidejuſſor, de ſolut.* Quod Accurſius non ignoravit, ut patet ex illius ſcholio ad *l.ſtipulatio iſta, §.eum, qui, hoc tit.* Aut illo ſermone, *dena mihi, & Titio*, ſignificantur una decem tantum. Nam & Servius Honnratus antiquorum morem eſſe ait, bina dicere pro duobus ſingularibus, trina, vel terna, pro unis tribus. Et ſimiliter ſeptena, octona, quod & in *d.l.ſtipulatio iſta, §.eum, qui* Jaſon probat ex illo Virgilii verſu, *Bin denis Phrygium conſcendit navibus æquor*, & Raphael Fulgoſius illo verſu, *Ter denis navibus ibant.* Item illo, *Ternaque tranſtulerint Rutulis hyberna ſubactis*. Et iſto Boetii ex quarto de conſolatione, *Bellabis quinis operatus annis Ultor Atrides*. Sed iiſdem innumeris aliis locis, & Virgilii, & aliorum auctorum, comprobari poteſt, quos omnes denotare ſtultum eſſet. Et illos quoque non retuliſſem, quos Jaſon, & Fulgoſius, niſi hoc eſſet in eis, eorumque ſimilibus mirum, & rarum, ut aliorum auctorum teſtimoniis utantur, quibus tamen nulli immoderatius, & frequentius forte, nec incongruentius uterentur, ſi eorum auctorum compotes eſſent. Satis ſit ex his demonſtraſſe, quam immerito à quibuſdam reprehendatur Accurſius, qui dena interpretatur decem ſingularia, initio *leg.126. hoc tit. & l.ult. de annuis leg.* & ternos tres ſingulares *in l. 4. §.1. de donation.*

Ad §.Te, & Titium *heredem tuum decem daturum ſpondes? Titii perſona ſupervacua comprehenſa eſt: ſive enim ſolus heres extiterit, in ſolidum tenebitur: ſive pro parte, eodem modo, quo cæteri coheredes ejus obligabitur. Et quamvis conveniſſe videatur, ne ab alio herede, quam à Titio, peteretur: tamen inutile pactum conventum coheredibus ejus erit.*

SI quis ſtipulanti promiſerit extraneum quendam daturum, facturumve aliquid, neque ipſe obligatur, neque extraneum obligat. Itaque inutilis ſtipulatio eſt. De ſe enim quemque promittere oportet, non de alio, *l. inter ſtipulantem, hoc tit. l.ſicut, de fidejuſſor.* Alioquin nullum negotium contrahitur inter ſtipulantem, & promittentem, nec ullum inter ſtipulantem, & extraneum, qui ſtipulanti non reſpondet. Dixi, extraneum. Heredem enim meum, quia extraneus non eſt, cum propius ad vicem meam accedat, atque adeo vulgo dicatur, meum heredem, eſſe me alterum: heredem, inquam, meum recte promitto daturum aliquid, facturumve, & eum obligo ſtipulatori, vel in ſolidum, ſi mihi ex aſſe heres extiterit, vel pro ea tantum parte, pro qua heres extitetit, non ultra eam partem, quia ultra eam partem pro extraneo habetur. Denique non repræſentat vicem meam, niſi quatenus mihi heres exiſtit, Unde recte dicitur in hoc §.t. eum, qui ſtipulanti promiſit, ſe, & Titium heredem ſuum daturum 10. Titii perſonam comprehendiſſe *ſupervacuo*. Sic eſt legendum, ut in *l.64. fundus, de contr. empt.* vel *pro ſupervacuo*, ut *l. 5. comm. præd.* non *ſupervacua*. Et hujus ſententiæ ratio, propoſitæ ſcilicet in hoc §.t. hæc eſt: quia detracta mentione Titii heredis, vel omiſſa etiam, Titius ex contractu defuncti obligatur in ſolidum, in aſſem, ſi defuncto ex aſſe heres extiterit: vel ſi heres extiterit pro parte, ex ea parte tantum, quia non ultra eam partem repræſentat perſonam defuncti. Quintilianus in *Declamat.* 336. *Aſſem*, inquit, *creditor petere non poteſt ab eo, qui ex ſemiſſe heres eſt, ſemiſſem petere poteſt.* Itaque de reſiduo certum eſt ſtipulatori non in Titium, ſed in coheredem, vel coheredes Titii, ipſo jure, ex l.duodecim tabularum actionem eſſe pro hereditariis portionibus, licet

id

Digitized by Google

id actum, pactumve ſtipulando fuiſſe videatur inter ſtipulantem, & promittentem, ne ab alio herede, quam à Titio 10. peteretur: quia quod de obligando uno tantum ex heredibus pactum interponitur, alios obligatione legitima abſolvere, & eximere non poteſt. Et hæc eſt ſententia hujus §. 1. cui nihil obſtat *l. avus, de pact.* quod repetitur etiam in *l. avus, de pact. dotal.* Quia in ſpecie ejus leg. non de obligando uno tantum ex heredibus actum eſt, ſed de liberando tantum uno. Et licet mihi quidem certe uni tantum ex heredibus meis conſulere, & benefacere, ut non conſulam etiam cæteris, ut de fidejuſſoribus memini me dicere ſuperiori libro ad *l. 15. §. ult. de fidejuſſor.* At æque non licet onerare unum ex heredibus ſupra portionem ſuam. Et ſicut verum, æquumque non eſt, ut cui nihil dederis, eum obliges, ut ne ei auferas, cui dediſti nihil, *l. 6. in fi. de leg. 3.* ita iniquiſſimum eſt cuiquam quidquam auferre ſupra id, quod dediſti. Et ita eſt reſpondendum ad *l. avus*. At rurſus, ſi objicias ex eadem *l. avus*, & quæras, ſi pacto convento de non petenda pecunia id agi poteſt, ut quidam heres, quidamve heredes liberentur, cæteri maneant obſtricti, atque obligati: cur non utile, & ratum etiam ſit pactum in ſpecie hujus §. 1. ne ab alio herede, quam à Titio petantur decem, quæ defunctus debet. Nihil enim eſt hoc aliud, quam ut cæteri heredes liberentur, ſolus Titius remaneat obligatus. Et hoc quidem tametſi verum ſit, tamen inſpiciendum eſt potius quod directo, & principaliter agitur. Id autem directo, & principaliter agitur, ut Titius ſolus obligetur ultra portionem ſuam. Quo inſpecto recte definitur, pactionem illam cæteris heredibus nihil prodeſſe: quæ utique prodeſſet tamen ex *d. l. avus*, ſi de iis liberandis principaliter actum fuiſſet. Et rectiſſime Paulus Caſtrenſis, quo viro nemo Juriſconſultorum eſt peritior, nemo doctior: ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter, & primario agitur, ut ſolus Titius obligetur: vel ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter quid aliud agitur, neque valere conſequentem: conſequentem ſcilicet in hac ſpecie, quæ cæteros coheredes tacite, & per conſequentiam quidem liberari vult. Ubi non valet expreſſa, nec valere tacitam, *l. 3. in fi. de ſervit. ruſtic. prædior. l. in in perſona, §. ult. de pact.* Quod καθολικὸν receptum eſt ab omnibus Doctoribus, perperam tamen refellunt quidam hunc locum, allata ſpeciali quadam ſpecie ex *l. 1. §. 1. quibus modis pignus, vel hypot. ſol.* quæ docet, donationi ſortis, quæ ineſt tacite, remiſſionem pignoris valere, licet donatio, forte quaſi immodica l. Cincia, quæ fuit de donationibus, vel qua alia lege, aut ratione ſpeciali, non valeat. Nam eadem lex, quæ donationem inutilem facit, conſervat remiſſionem pignoris, quæ eam donationem tacite conſequitur, quia remiſſio pignoris non eſt donatio, *l. 18. quæ in fraud. credit.* Neque enim qui pignus remittit, quidquam de patrimonio ſuo erogat. Non omittam poſtremo in *h. §.* in ea quidem opinione Julianum addidiſſe, quod refertur in *l. Julianus, inf. hoc tit.* Si quis promiſit, ſe, & Titium heredem ſuum non prohibiturum, quo minus ſtipulatori per fundum ſuum ire, agere liceat, prohibente Titio, non ſolum Titium teneri ex ſtipulatione defuncti, ſed & cæteros heredes pro hereditariis portionibus, quod omnino congruit cum *h. §. 1.* Hoc tantum intereſt, quod in ſpecie *d. l. Julianus*, Titius, cujus facto (quia prohibuit ire, agere) cæteri heredes in fraudem inciderunt, judicio familiæ erciſcundæ coheredes indemnes ſervare debet, reddita pecunia, quam pro ſuis partibus ſtipulatori perſolverunt, *l. 2. §. item ſi in facto, ſup. hoc tit.* In ſpecie autem hujus §. Titius coheredibus ſuis, qui pro partibus ſuis ſolverunt 10. non tenetur judicio familiæ erciſcundæ, vel quo alio: quia per eum nihil factum eſt, quo magis coheredes pro partibus ſuis convenirentur. Sed hoc eſt jus vetus 12. tabularum, ut nomina hereditaria inter coheredes dividantur pro portionibus hereditariis, *l. 6. C. famil. erciſc.*

Ad §. Qui ſibi, aut filio *ſuo dari ſtipulatur, manifeſte perſonam filii in hoc complectitur, ut ei recte ſolvatur. Neque intereſt, ſibi, aut extraneo cuilibet, an ſibi, aut filio ſuo quis ſtipuletur. Quare vel manente in poteſtate, vel emancipato filio recte ſolvitur. Neque ad rem pertinet, quod qui filio ſuo dari ſtipulatur, ſibi adquirit: quia conjuncta ſua perſona ſtipulator efficit, ut non adquirendæ obligationis gratia, ſed ſolutionis cauſa perſonam filii adprehendiſſe intelligatur.*

Ad §. Quod ſi ſoli filio ſuo, *qui in poteſtate ſua ſit, dari quis ſtipulatus ſit: non recte filio ſolvetur, quia filii perſona obligationi magis, quam ſolutioni applicatur.*

Sequitur ex *l. 56. §. qui ſibi, aut filio*. Eſt hic §. de eo, qui ſtipulationi adjicitur, adhibetur, applicatur, non obligationi, ut ei quæratur obligatio, quæ nec ei quæri poteſt ex ſtipulatione facta ab altero, ſed ſolutionis gratia: nimirum ut ei, ſi velit, promiſſa recte ſolvat, & ſolvendo liberetur: Liberatur qui recte ſolvit. Recte autem ſolvo, adjecto in ſtipulatione ſolutionis gratia, etiam invito ſtipulatore, *l. 12. §. pen. inf. de ſolution.* Adjici autem videtur quis ſolutionis gratia in ſtipulatione ita concepta: *Mihi, aut Titio decem dari*, quo certe modo obligatio in perſonam meam confertur, atque conſiſtit, ut mihi ſoli debeatur. Solutio autem confertur in perſonam Titii, quaſi procuratoris mei, ut ei etiam, ſi hoc malit promiſſor decem ſolvere, recte ſolvat. Nec quidquam refert, ut in hoc §. oſtenditur, extraneus mihi ſit omnino, an filiusf. an filius emancipatus. Nam & mihi ſtipulanti adjectus ſub disjunctione filius qualiſcunque, adjectus videtur non obligationis, ſed ſolutionis gratia. At ſi ſoli filio ſtipuler, non mihi, aut filio, multum intereſt, filius in poteſtate mea ſit, an emancipatus. Nam emancipato dari inutiliter ſtipulor tanquam extraneo. Filio autem familias meo dari utiliter ſtipulor: quia mihi ipſemet ſtipulari videor, cum ſtipulor filiofamilias meo, vel retro filius ipſe mihi: cum ergo ſtipulor filio, mihi ſtipulari videor. Vox enim patris, vox eſt filiifamilias: & contra vox filiif. vox patris, patris pars filius, *§. ei vero, qui juri ſuo, & §. poſt mortem, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Quod congruit cum verbo illo Ariſtotelis, τὸν μὲν μόνον τί εἶναι τοῦ πατρὸς, ϗ ἐν ἰσότητι ϗ ὁμοιότητι τῷ πατρί: *filium eſſe veluti partem quandam patris, & ſimilem per omnia, atque comparem patri*, primo ἠθικῶν μεγάλων. Verum addit exceptionem: πλὴν εἰ ὅταν χωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ, quod eſt, *niſi emancipatus fuerit, vel niſi à patre per emancipationem ſejunctus* fuerit. Nam emancipatio, ſicut manumiſſio duas perſonas conſtituit ex una. Unam perſonam, quæ cenſebatur eſſe, dividit in duas, *l. 10. de opt. leg.* Et eleganter Theophilus noſter in *§. an ſervo, de leg.* Patria poteſtas, aut patriæ poteſtatis vinculum, ſive ἕνωσις, ut loquuntur, unius perſonæ in patre, & filio intellectum inducit. Ergo ſi pater filiofamilias ſoli ſtipulatus ſit, patri ſtatim quæritur obligatio, eique ſoli promiſſor ſolvit recte, non filio, qui nec ſolutionis gratia adjectus videri poteſt, cum in ſtipulatione ſolus ipſe comprehenſus ſit, non conjunctus patri. Nemo adjicitur ſibi ipſi, ſed alii: quæ omnia etiam comprobantur *l. 39. & 130. hoc tit. l. Stichum, §. quæſitum, inf. de ſolut.* Nec quidquam eſt aliud, quod in hoc §. adnotari oporteat. Tranſeo ad *§. qui ita ſtipulatur*.

Ad §. Qui ita ſtipulatur, *decem quoad vivam dari ſpondes? Confeſtim decem recte dari petit. Sed heres ejus, exceptione pacti conventi ſummovendus eſt. Nam ſtipulatione id egiſſe, ne heres ejus peteret, palam eſt: Quemadmodum is, qui uſque in Calendas dari ſtipulatur, poteſt quidem etiam poſt Calendas petere: ſed exceptione pacti ſummovetur. Nam & heres ejus, cui ſervitus prædii ita conceſſa eſt, ut, quoad viveret, jus eundi haberet: pacti conventi exceptione ſummovebitur.*

Ex hoc §. notandum eſt, obligationem non poſſe conſtitui ad tempus, ut ſcilicet duret, non perpetuo, ſed uſque ad certum tempus tantum, vel incertum: vel, quod idem eſt, ad tempus certum, & incertum. Incertum eſt, veluti tempus mortis, deberi non poſſe: vel quod etiam idem eſt, pure conceptam ſtipulationem, ex tempore non perimi, ut *l. 44. §. placet, ſup. tit. prox. §. at ſi ita ſtipuleris, Inſtit. de verbor. obligat.* Et hujus ſententiæ ratio hæc eſt, ut ait *d. §. placet, & l. 7. C. de ſent. & interlocut.* quia quod deberi cœpit alicui, non temere quibuſcunque, ſed certis

tan-

Digitized by Google

tantum, & jure proditis modis deberi deſinit: veluti ſolutione, acceptilatione, novatione, & contrario conſenſu, ſi obligatio conſenſu nudo contracta fuerit, non tractu temporis, non die aliqua certa, vel incerta. Itaque in ſpecie hujus §. ſi ſtipulanti promiſero decem quoad viverem, id eſt, ad diem incertum, vel ad conditionem: quo genere (non eſt hic diu hærendum) videor 10. promiſiſſe in annos ſingulos, etiamſi id non expreſſero, *l. 17. de ann. leg.* Statim me convenire, & petere 10. ſtipulator poteſt: quia pura eſt ſtipulatio, ſed collata ad conditionem, ſive diem incertum mortis ſtipulatoris, & tamen poſt mortem quoque ſtipulatoris heres ejus ipſo jure ex ſtipulatione mecum agere poteſt, & petere penſionem annuam: quia ex tempore mortis ſtipulatoris, ſtipulatio non finitur. Quod ita procedit ipſo jure, ut heres ejus ex ſtipulatione agere poſſit ſummo jure. Verum quia id conveniſſe intelligitur inter me, & ſtipulatorem, ut ipſe ſtipulator ſolus, quoad viveret, peteret à me, non etiam heres ejus, agentem heredem ſubmovebo exceptione pacti conventi, quia contra placitum agit. Eodem modo ſi ſtipuler mihi, quot menſibus, vel quot diebus decem dari uſque ad Calendas Martias, etiam poſt Calendas Martias, ipſo jure decem petere poſſum: quia tempus non eſt legitimus modus tollendæ obligationis. Verum petenti mihi poſt Calendas Martias obſtat exceptio pacti conventi, vel doli mali, *d. l. 44.* Et ſimiliter ſi cui conceſſa, & conſtituta ſit ſervitus itineris per fundum alienum, quoad viveret, ipſo jure, etiam poſt mortem ejus, heres, qui ei ſucceſſerit, iter vindicare poteſt, ſed repellitur exceptione pacti conventi, *l. 4. de ſervit.* Sic ſit omnibus his caſibus, ut liberationem, quam ipſo jure non aſſequimur, ex lapſu temporis, prætoriæ exceptionis beneficio conſequamur.

Ad §. Qui ita ſtipulatur: *ante Calendas proximas dari ſpondes? Nihil differt ab eo, qui Calendis dari ſtipulatur.*

IN §. *qui ita ſtipulatur ante Calendas* docet, eum, qui decem ante Calendas primas, vel proximas ſtipulatur, perinde haberi, ac ſi Calendis proximis dari ſtipulatus eſſet, quod ex hoc loco Ulpianus (cui nullus auctor in uſu eſt magis, quam Julianus) ſumpſiſſe opinor in *l. 13. hoc t.* Et ratio hujus ſententiæ hæc eſt: quia ſicut, qui Calendis proximis dari ſtipulatur, quamvis ſtatim ei deberi incipiat, non poteſt agere ex ſtipulatione, antequam Calendæ, totuſve Calendarum dies præterierit: quia totus is dies eſt in arbitrio promiſſoris, ut ſolvat quacunque diei hora voluerit, *d. l. 44. §. 1. tit. prox. l. 118. §. decem hodie, hoc tit.* Ita ſi ſtipulatur ante Calendas proximas dari, idem actum intelligitur, ut det Calendis proximis præteritis ſcilicet: quia in ſtipulationibus accipitur, quod longius eſt, *le plus long terme*, in gratiam promiſſoris, *l. 109. hoc tit.* Atque ideo, nec poteſt ſtipulator dicere ante Calendas promiſſorem non dediſſe, & feſelliſſe ad diem condictum, & conſequenter, nec agere poteſt antequam Calendæ exierint, *l. ſtipulationes 72. §. pen. hoc tit.* Eodem modo, qui ante diem decimum Calendarum dari ſtipulatur, decimo Calendarum ſtipulatus videtur: Sicut qui ante diem decimum Calendarum proximarum dari ſtipulatur, ſimilis eſt ei, qui ſtipulatur decimo Calendarum dari, *l. anniculus 132. de verbor. ſignif.* Item (quod tamen perperam Azo negat, qui & ab aliis ob eam rem reprehenditur, maxime ab Alberico) qui ſtipulatur ante diem Jovis dari, ſimilis eſt ei, qui die Jovis dari ſtipulatur, nec poteſt agere, antequam dies Jovis exierit

Ad §. Qui proprietatem *ſine uſufructu habet, recte uſumfructum dari ſibi ſtipulatur: Id enim in obligationem deducit, quod non habet, ſed habere poteſt.*

IS, qui nudam proprietatem fundi habet, recte ſtipulatur uſumfructum ſibi dari, quem alius habet: quia alienus eſt, non ſuus, & quia eum adquirere, & proprietati ſuæ conſolidare poteſt. Rem ſuam, vel rem, cujus commercium non habet, id eſt, quam habere non poteſt, & obtinere, inutiliter ſtipularetur; *l. ſcire debemus, §. ult. l. multum, ſup. hoc tit.* Dubitationem faciebat, quod proprietarius uſumfructum adquirendo, qui alterius eſt, non talem adquirit, qualis fuit apud alterum, quia apud alterum ſervitus fuit perſonalis, id eſt ſervitus à re debita perſonæ: apud proprietarium, qui uſumfructum acquiſivit, non eſt ſervitus: nemini res ſua ſervire poteſt, non poteſt quis eſſe ejuſdem rei dominus, & ſervus, *l. in re communi, de ſervit. urb. præd. l. ſi prius, §. ſic & ſi, de aqua, & aqu. plu. arc. l. uti frui, ſi uſusfruct. pet.* Sed uſusfructus, quem nudæ proprietatis dominus comparavit, jam eſt pars pleni dominii, non ſervitus. Verum hæc varietas juris non impedit, quo minus proprietarius nudæ proprietatis dominus, uſumfructum, qui eſt alterius, adquirere poſſit, argumento *l. eum, qui, §. ult. de iis, quib. ut indign.*

Ad §. Si à te ſtipulatus *fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum detracto uſufructu ab alio ſtipuler: prior ſtipulatio non novabitur, quia nec ſolvendo fundum detracto uſufructu liberaberis, ſed adhuc à te recte fundi uſumfructum peterem, quid ergo eſt? Cum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, à quo, detracto uſufructu, fundum ſtipulatus fueram.*

QUæſtio *§. pen.* hæc eſt, an is, qui ſtipulatus eſt à Titio fundum Tuſculanum, ſi poſtea à Gajo ſtipuletur eundem fundum detracto uſufructu, an intelligatur novaſſe priorem ſtipulationem, & tranſtuliſſe in poſteriorem, atque ita Titium liberaſſe. Hodie quidem nulla fit novatio, niſi id dictum ſit nominatim, ut novatio fiat ex conſtitutione Juſtiniani, *l. ult. C. de novat.* Itaque huic quæſtioni hodie locus non eſt. Verum ante Juſtinianum, quia in novatione facienda ſolus ſufficiebat novandi animus, nec erant neceſſaria verba, huic quæſtioni locus erat. Ad quam ab effectu rei reſpondit Julianus, novationem non fieri hac ratione, quia poſterior ſtipulatio, vel non ſolvit priorem (qui ſolet eſſe effectus novationis (id eſt, non liberat Titium: vel poſterior ſtipulatio non obligat Gajum. Nam ſi forte ſolverit Titius fundum, detracto uſufructu, non omnino liberatur: quandoquidem adhuc ab eo peti uſusfructus poteſt: juxta id, quod dicitur, integram eſse ſtipulatori actionem, ſi quid juris ſolutæ rei deſit, *l. etiam, inf. de ſolut.* Ergo & ſi quæ pars ſolutæ rei deſit, ut puta ſi pars duodecima fundi, vel uſusfructus fundi: Fundi enim appellatione plenum dominium ſignificatur, non nuda proprietas, *l. 10. & 19. de uſufr. leg. l. Mævius 66. §. fundo, l. cum filius, §. dominus, de leg.* 2. Itaque proprietate nuda à Titio ſoluta, ſupereſt adhuc petitio uſusfructus. Sin vero ſolverit Titius fundum ſine ulla deductione, Gajus ex poſteriori ſtipulatione non obligatur cum effectu: quoniam ſolutio fundi ſoluti, & Titium liberat, & Gajum. Quod tamen ita procedere intelligendum eſt, ſi uterque fundum promiſit ex cauſa lucrativa, veluti ex legato, vel donationis cauſa. Quia duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem, & eundem creditorem concurrere non poſsunt, *§. ſi res aliena, Inſtit. de leg.* Nam ſi ex cauſa non lucrativa, veluti ex cauſa emptionis, Titius fundum, quem promiſerat ſtipulatori ſolverit, integra eſt adverſum Gajum petitio nudæ proprietatis, *l. ſi is, qui Stichum, ſup. tit. prox.* Sic igitur, ut dixi, ab effectu rei conjicit, colligitque Julian. in ſpecie propoſita novationem non fieri. Nam ubi nullus apparet effectus novationis, nec ulla novatio facta videri poteſt. Præterea notandum eſt ex hoc §. ab eo, qui fundum promiſerat, nuda tantum proprietate ſoluta, uſumfructum, qui deeſt, peti, non fundum: *nec ſolvendo*, inquit, *fundum detracto uſufr. liberaberis, ſed adhuc à te recte fundi uſumfr. peterem. Fundi uſumfr.* inquit, non *fundum*. Cum tamen *d. lex etiam*, dicat quamdiu aliquid juris ſolutæ rei deeſt, ipſam rem peti poſse, non quod deeſt tantum, ſed ipſam rem. Ac vere quamdiu aliquid juris ſolutæ rei deeſt, ut ſi fundo ſoluto deſit ſervitus, quæ ei debebatur, & in ſolvendo prætermiſſa eſt: vel ſi in ſervo ſoluto debitoris facto deſit integritas, ſalubritaſque membrorum, quæ in eo erat tempore contractæ obligationis, *l. hujuſmodi, §. ædes, de leg. 1.* Vel ſi ſolu-

ſolutioni ſundi deſit cautio de evictione, *l. Julianus*, *§. 1.* A *hoc tit. & d. l. etiam*. Vel ſi deſit ſecuritas obtinendi ejus fundi ſine controverſia, forte quia à debitore jam ante alii legatus eſt, *l. inter*, *§. ſi rem*, *hoc tit.* At fundi promiſſi parte, id eſt, nuda proprietate ſoluta, ſi nihil juri partis ejus deſit, fundus totus peti non poteſt, ſed altera tantum fundi pars, id eſt, uſusfructus. Et è contrario fundi promiſſi uſufructu primum ſeparatim ſoluto, fateor integram eſſe ſtipulatori totius fundi petitionem, *l. 126. §. 1. inf. hoc tit.* quia partem fundi promiſſi non ſolvit, qui uſumfructum ſeparatim ſolvit: quandoquidem ſolvendo uſumfructum, ſervitutem in eo fundo conſtituit, non fundi partem præſtat, *l. 25. de verb. ſign.*

Ad §. ult. Si hominem, *quem à Titio pure ſtipulatus fueram, Sejus mihi ſub conditione promiſerit: & is pendente conditio-* B *ne poſt moram Titii deceſſerit: confeſtim cum Titio agere potero: nec Sejus exiſtente conditione obligatur. At ſi Titio acceptum feciſſem, Sejus exiſtente conditione obligari poteſt. Idcirco hæc tam varie, quod homine mortuo deſinit eſſe res, in quam Sejus obligaretur: acceptilatione interpoſita, ſupereſt homo, quem Sejus promiſerat.*

VEnio ad *§. ult.* qui etiam ad novationis quæſtionem pertinet. Servum, quem à Titio pure ſtipulatus fueram, deinde à Gajo novandi animo ſtipulatus ſum ſub conditione: non fit novatio ſtatim, ſed tunc demum, cum conditio extiterit, *l. 8. §. 1. l. 14. inf. de novat.* Et ideo, ut ait *d. l. 14.* & Julianus hoc loco; ſi pendente conditione, atque adeo pendente novatione ſervus, quo de agitur, vita deceſſerit, novatio non contingit: etiam ſi poſt mortem C ſervi conditio extiterit: quia ſervus non ſupereſt eo tempore, quo conditio exiſtit: atque ideo Gajus mihi non obligatur. Titius quoque mihi non obligatur, ſi ſervus ante moram Titii vita deceſſerit. At ſi poſt moram Titii ſervus promiſſus vita deceſſerit: Julianus ait cum Titio confeſtim, vel ſtatim, atque mortuus eſt ſervus, mihi eſſe actionem, ut ſervi æſtimationem præſtet, quanti fuerit, cum erat in rebus humanis. Æſtimationem debet, non ſervum, qui deſiit eſſe, qui nullus eſt. Nullius rei nulla debitio eſt. Cum Titio, inquam, mihi eſſe actionem, ut ſervi æſtimationem mihi præſtet: quia Titio ſervus periit, non mihi, cum perierit poſt moram Titii. *Et confeſtim*, hoc loco Accurſius recte interpretatur, non expectato conditionis eventu, ſub qua poſterior ſtipulatio facta eſt: quia etiamſi poſt moram Titii, & ſervi mortem conditio extiterit, no- D vatio non fit: eo quod eo tempore, quo exiſtit conditio, ſervus in rerum natura non eſt, & ſic novatio non fit. Ergo Titius non liberatur. Verum huic ſententiæ vehementer obſtat, quod refertur ex Marcello in *d. l. 14.* & extat in *l. qui decem*, *§. 1. cum Stichum*, *de ſolut.* qui quidem Marcellus dicebat, non contingere quidem novationem ſervo mortuo pendente conditione novationis: atque ideo Gajum liberari, ſed & Titium liberari: quia moram ejus purgaſſe, & emendaſſe intelligitur poſterior ſtipulatio, quæ novandi animo interpoſita eſt ſub conditione, ita ut jam non videatur ſervus poſt moram Titii deceſſiſſe. Purgata ſemel mora, pro non mora eſt. Non dicam Marcellum diſſentire à Juliano, quamvis ab eo in aliis pleriſque caſibus diſſentiat: ſed utar diſtinctione hujuſmodi, quam & ad Julianum Marcellum adpinxiſſe opinor: Aut poſterior E ſtipulatio ſub conditione novandi animo interpoſita eſt poſt moram Titii, aut ante moram: Si poſt moram Titii, (qui eſt caſus evidenter expreſſus in *d. l. 14.*) poſterior ſtipulatione, quæ modo interpoſita ſit ſervo ſuperſtite, & præſente, mora Titii purgatur, & conſequenter Titius liberatus periculo eſſe intelligitur. Si ante moram Titii, ſane non poteſt videri poſterior ſtipulatio purgaſſe moram, quam nullam adhuc Titius fecit tempore poſterioris ſtipulationis. Et ita hic *§. ult.* accipiendus videtur, ſi ſcilicet in mora fuit Titius poſt conditionem ſtipulationum. Denique conditionalis ſtipulatio, & poſterior purgat moram præcedentem, non inſequentem. Neque vero huic diſtinctioni quidquam officit, quod Accurſius tentat, poſt inter- A poſitam ſtipulationem, & novationem conditionalem, non poſſe Titium moram facere: quia quod initio debuit pure, id tantum debere cœpit ſub contraria conditione, videlicet, ſi deficeret conditio poſterioris ſtipulationis, qua contraria conditione pendente, non poteſt videri Titius moram feciſſe, cum ab eo nihil dum peti poſſit, *l. ſi pupillus*, *hoc tit.* Verum hoc dicto Accurſii nihil moveor. Falſum enim eſt, Titium ſub contraria conditione ſervum debere cœpiſſe, quod in hoc ipſo §. ſatis aperte Julianus demonſtrat, dum ait, poſt interpoſitam poſteriorem ſtipulationem, & pendente ejus conditione, ac novatione, Titium acceptilatione liberari, ſcilicet ſtatim, qui ſane non liberaretur ſtatim, ſi ſub contraria conditione intelligeretur debere cœpiſſe, quod pure debuit initio, *l. 12. de acceptilat.* Et ad hæc *l. pecuniam*, *de reb. credit.* ex qua Accurſius effi- B cit ſub contraria conditione Titium debere cœpiſſe, id non probat: quia longe alia eſt ſpecies illius legis, longe alia hujus §. ut docui jampridem in Commentario edito in hunc titulum, quod nugo quidam vellicat improbe, & perquam operoſe. Sic igitur ex fine hujus §. vel hujus legis 56. ſtatuendum eſſe cenſeo, multum intereſſe conditio poſterioris ſtipulationis extiterit poſt mortem ſervi promiſſi, quo caſu Gajus non obligatur: quia non ſupereſt res, in quam obligetur, & Titius quoque liberatur, ſi ſit mortuus ſervus ante moram: An vero Titio acceptum tulerit ſtipulator, & poſtea conditio poſterioris ſtipulationis extiterit vivo ſervo, quo caſu Gajus obligatur, quaſi novatione perfecta: quia homo vivit, in quem obligatur. Et quod attinet ad priorem ſpeciem: ſi poſt mortem ſervi conditio poſterioris ſtipulationis extiterit, ſervemus diſtinctionem C ſuperius propoſitam, licet non deſint, qui alia diſtinctione uti malint, nimirum ea, quæ proponitur infra *d. §. cum Stichum mihi*, *l. qui decem*, *de ſolut.* Ea eſt hujuſmodi: Aut tempore interpoſitæ conditionalis ſtipulationis poſt moram Titii ſervus, quo de agitur, præſens fuit, & hoc caſu mora Titii abolita, & purgata eſſe intelligitur, ut *d. l. 14. & d. §. cum Stichum mihi*: aut ſervus abſens fuit, & hoc caſu mora Titii non intelligitur eſſe purgata, ut in hoc §. Non recipio hanc diſtinctionem, quoniam ſi ea utatur, *§. cum Stichum mihi*, *in fine*, diſtinctio ſumma non eſt, ſed ſubdiſtinctio, quæ applicatur ad priorem partem tantum noſtræ, ejuſdemque ſummæ, & primæ diſtinctionis.

Ad L. XXX. Eod. tit. §. Hi, qui ſunt *in aliena poteſtate, his, in* D *quorum ſunt poteſtate, habere licere ſtipulari poſſunt, ea ratione, qua cætera quoque his poſſunt ſtipulari: ſed ſi ſervus fuerit ſtipulatus ſibi habere, quæſitum eſt, an recte ſtipulatus videatur. Et ait Julianus lib. 52. Digeſt. ſi ſervus ſtipuletur ſibi habere licere, aut per ſe non fieri, quo minus habere ſtipulatori liceat, promittat, ſtipulatio, inquit, non committitur: quamvis auferri res ei, & ipſe auferre eamdem poſſit: non enim factum, ſed jus in hac ſtipulatione vertitur.*

NOn omittam, quod ex hoc lib. refertur hoc ipſo tit. & reprehenditur tamen ab Ulpiano in *l. 38. §. hi, qui ſunt*, *hoc tit.* ſi ſervus, aut filiusfam. ſtipuletur ſibi fundum habere licere ea mente, ut perſona tantum ſervi, vel filii ſtipulatione apprehendatur, vel contineatur, patris, aut domini perſona excludatur: Julianus dicebat, hanc ſtipu- E lationem eſſe inutilem, nec poſſe conſiſtere in perſona filii, vel ſervi: quia verbum *habere* eſt verbum juris, non facti, quod jus dominii ſignificat. Et ſervus, vel filiusfamilias nullius rei dominium habere poteſt. At contra Ulpianus verbum *habere* ambiguum eſſe ait, & vel dominii jus ſignificare, vel factum, id eſt, corporalem detentionem, ut *§. habere*, *d. l. 38. & l. habere*, *de verb. ſign.* Et in hac ſtipulatione, ne ſit inutilis, ut conſervetur ſcilicet, non pereat, verbum *habere* accipiendum eſſe pro *detinere*, vel *tenere*, quo plane ſenſu recte dicitur in perſona quoque filiifam. & ſervi hanc ſtipulationem conſiſtere: quia tenere, vel detinere eſt facti, non juris, & ii ſunt capaces facti, licet non ſint capaces juris, quandoquidem ab eis tranſit ſtatim in dominum, vel patrem.

Ad

A

Ad L. VI. De Duob. reis conſtit. *Duos reos promittendi facturus: ſi utrumque interrogavero, ſed alter duntaxat reſponderit: verius puto, eum, qui reſponderit, obligari. Neque enim ſub conditione interrogatio in utriuſque perſona fit, ut ita demum obligetur, ſi alter quoque reſponderit.*

Ad §. Duobus autem reis *conſtitutis: quin liberum ſit ſtipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejuſſorem accipere, non dubito.*

Ad §. Sed ſi à duobus *reis ſtipulandi interrogatus reſpondiſſes, uni ſe ſpondere: ei ſoli tenetur.*

HOdie explicabimus *l. 6. de duobus reis conſtit.* cujus initio hoc oſtendit Julianus, duos reos promittendi conſtitui ſtipulatione ita concepta, ut etiam proponitur in *eod. tit. Inſtit. Mævi decem aureos dare ſpondes? Sei eoſdem* B *decem aureos dare ſpondes?* ſi ſinguli ſeparatim reſpondeant, ſpondeo. Fingendum eſt, cum crediſſe pecuniam Mævio, & Sejo: Nam ut ſtipulationem præcedat ſemper cauſa aliqua oportet, alioquin eſt inefficax. Et hoc poſito, ponamus creditorem, qui decem crediderat Mævio, & Sejo, ita ſtipulatum: *Mævi decem aureos, quos tibi credidi, dare ſpondes? Sei eoſdem decem aureos, quos & ſimul tibi credidi, dare ſpondes?* Duo ſunt rei promittendi, ſi ſinguli ſeparatim reſpondeant, *promitto*, vel *ſpondeo*. Nam ſi ſtipulator Mævium quidem, & Sejum interrogaverit, ſed alter tantum reſponderit, puta Mævius, non Sejus, evideos eſt, non eſſe duos reos promittendi, & cum ſolum obligari, qui reſponderit. Nec poteſt dici, ut eleganter Julianus tradit hoc loco, & eſt ſumme notandum, interrogationi utriuſque factæ à ſtipulatore ineſſe tacitam conditionem, C ſi alter quoque reſpondeat, ita ut, ſi alter quoque non reſpondeat, neuter teneatur, quia fictitiæ, vel commentitiæ conditiones temere non recipiuntur, nec aliter, quam ſi jure publico receptæ, & probatæ ſint, vel ex re ipſa, aut verbis aliis quibuſdam manifeſtum ſit, contrahentes conditionem facere non licet, ut in ſpecie *l. 56. §. ult. ſup. tit. prox.* quam ante hanc legem expoſui. Diximus, ſtipulantem pure Titio, & à Cajo ſub conditione novandi animo, non videri obligationem Titii puram mutaſſe in obligationem conditionalem, puta, ſi defecerit conditio poſterioris ſtipulationis. Non poſſumus noſtris interpretationibus ſine lege, aut manifeſta voluntate contrahentium, tacitas conditiones inducere. Et ſimiliter in ſpecie *d. l. 56. §. 1.* Si ſtipulanti promittam, me, & heredem meum Titium daturum, actum quidem hoc videtur, ne petat ſtipulator à cæ- D teris heredibus meis: ſed non ſub conditione, quam nullam adjeci, non ſcilicet ſub hac conditione, *ſi Titius ſolidum ſolverit*, quæ & inepta eſſet, aut ſuperflua: cum certo certius ſit, uno ex heredibus ſulvente ſolidum, omnes liberari. Item in ſpecie *l. 7. C. de cond. ob cauſ.* ſi quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiſcendum mecum in Italiam, ſi non proficiſcaris mecum, mihi condictio ejus, quod uxori tuæ donavi non competit: quia non poteſt quis dicere, donationi inſuiſſe tacitam conditionem, *ſi mecum proficiſcaris in Italiam*, quæ non inſuit, nec noſtra interpretatio efficere poteſt, ut inſuiſſe videatur. Et donationi quoque factæ inter ſponſos ante Conſtantinum certum eſt, non inſuiſſe conditionem, ſi nuptiæ ſequantur, *l. cum veterum, C. de donat. ante nupt.* hodie ex illa lege ineſt. Denique non licet nobis paſſim tacitas con- E ditiones confingere, aut comminiſci: alioquin iſta ratione multa hominum negotia, multa jure ſubverterentur. Quod autem in contrarium Accurſius adducit hoc locn ex *l. 21. §. habet, de novi oper. nunt.* non eſt de conditione tacita, ſed de expreſſa, quæ opponitur ſtipulationi de novi operis nuntiatione, ſi judicatum erit, jus non fuiſſe ædificandi, *d. l. 21. §. ſive autem.* Qood & in eo §. verbum *habere* demonſtrat. *Habet*, inquit, *hæc ſtipulatio, de novi operis nuntiatione conditionem.* Male Accurſius ſupplet tacitam: imo expreſſam conditionem, ſi judicatum erit: habetur enim expreſſa: ineſt tacita. Et hoc tamen dato, conditionem eam eſſe tacitam, oon mirum ſi admittatur, cum jure probata ſit. Verum ut ad rem redeam, proprium duorum reorum promittendi hoc eſt, ut ſinguli parem obligationem in ſolidum ſuſcipiant, *un chacun pour ſoy, & chacun pour le tout, comme l'on dit*, & poſſit ab alterutro ſtipulator ſolidum petere, *l. 2. & 3. §. 1. hoc tit.* Quanquam & ſi hoc maſit, ut hic oſtenditur, liberum ei ſit, à ſingulis viriles partes petere, *d. l. 3. §. 1. & l. 11. hoc tit.* ſicut à debitore quoque principali, & à fidejuſſore pro partibus petere licet, ut ibidem oſtenditur, & *l. grege, §. etiam, de pign.* vel etiam ab altero, aut otroque reo prumittendi, fidejuſſores accipere, *l. 51. §. duo rei, de fidejuſſor.* Dixi, duobus à ſtipulature interrogatis, ſi unus tantum reſponderit, eum ſolum teneri, non alterum, qui nihil reſpondit. Pari ratione ſubjicit à duobus ſtipulatoribus unum interrogatum, ſi reſponderit uni ſe promittere, ei ſoli teneri: *ſed ſi à duobus*, inquit, *reis ſtipulandi interrogatus, reſpondiſſet, uni ſe ſpondere, ei ſoli tenetur*: ubi *ſed ſi*, quod evidentiſſimum eſt, conjunctiva oratio eſt, perinde atque ſi dixiſſet, ſed & ſi, ut Græci ἀλλὰ ἀντὶ τοῦ, ἀλλὰ καὶ, conjunctiva, inquam, oratio, non diſcretiva, ut *l. 1. §. ult. de ædil. edic. l. in quartam*, illo loco, *ſed in fideicommiſſaria*, pro *ſed &*, *ad leg. Falcid. l. 6. §. ſed ſi hominis, de negot. geſt.* Contra quoque, *ſed etſi*, ſæpius in libris noſtris diſcretiva eſt, non conjunctiva, quod ſcitu dignum eſt. Ergo ut proditum eſt in tit. *Inſtitut. de duobus reis*, duo rei ſtipulandi non conſtituuntur, niſi duobus ſeparatim unum interrogantibus, utrique promiſſor reſpondeat, *ſpondeo*.

Ad §. Duo rei *ſine dubio ita conſtitui poſſunt, ut & temporis ratio habeatur, intra quod uterque reſpondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo* C *contrarius obligationi non ſit, nihil impedit, quo minus duo rei ſint. Fidejuſſor quoque interrogatus, inter duorum reorum reſponſa, ſi reſponderit: poteſt videri non impedire obligationem reorum: quia nec longum ſpatium interponitur, nec is actus, qui contrarius ſit obligationi.*

SEquitur altera pars hujus legis, ſive *§. duo rei*: in quo docet, duos reos promittendi conſtitui oon tantum ſi ſtipulatori ſimul reſpondeant, *ſpondemus*, ut *l. 4. hoc tit.* ſed & ſi ſeparatim, cum hoc ſcilicet agitur, ut ſinguli obligentur in ſolidum, nec ulla novatio fiat, *l. 3. h. t.* An ergo, & ſi unus ſtipulatori reſpondeat, deinde alter ex intervallo, duo ſunt rei promittendi? Et hæc eſt quæſtio poſterioris partis hujus legis. Et ait, duos eſſe reos promittendi, modo intervallum illud ſit modicum. Quod fit ex intervallo modi- D co, διὰ ὀλίγου διαστήματος, Græci dicunt, videtur fieri ſtatim, ſimul, ſive ex continenti, *l. ſi ventri, in fi. de reb. auctor. jud. poſſid.* Et modicum utique intervallum eſſe videtur, ſi poſt reſponſionem unius, & ante reſponſionem alterius, medio tempore ad alia negotia itum non ſit, quæ cum iſto negotio nihil habeant commune, *l. 12. hoc tit.* Et ideo apud Sophoclem, dum ſuadet Chorus regi, ut τάχιστα, id eſt, *confeſtim*, exſtruat ſepulchrum Pollinici, & fovea educat Antigonem, δρᾶ νῦν τάδ' ἐλθὼν μηδ' ἐπ' ἄλλοισι τρέπε, *hæc nunc cura, hæc nunc age, nec te alii negotio dederis, priuſquam hoc confeceris.* Nam qui ſe alii negotio dat, non intelligitur rem ſtatim executus fuiſſe. Sed etſi medio tempore modicus actus quidam intercedat, qui non ſit contrarius obligationi duorum reorum, ut ſubjicit Julianus hoc loco, nihil ea res impedit, quo minus duo ſint rei promittendi, & con- E trarius actus non eſt, ſi inter duorum reorum reſponſa, medio tempore fidejuſſor detur, & accipiatur, qui pro utroque reo, vel pro altero reſpondeat. At contrarius actus eſt, non qui adverſus eſt, ut ſi novatio fiat, vel acceptilatio, quæ ſolvat omnem obligationem, ſed diverſus actus eſt, ut ſi medio tempore contrahatur emptio venditio. Diverſus actus, itemque longum intervallum, quod intercedit inter duorum reſponſa impedit, quo minus duo rei promittendi conſtituantur. Et contrarius igitur hoc loco, id eſt, diverſus. Scio quantum ſit diſcrimen inter diverſa, & contraria, ut præter Dialecticos, ex noſtris etiam monumentis probat *l. 3. ut legat. nom. cav.* & recte Accurſius notat in *l. 9. C. de acquir poſſeſſ.* Diverſa inter ſe non repugnant, contraria repugnant. Quæ ſunt contraria, ſunt diver-

diverſa etiam. Sed non retro, quæ ſunt diverſa, etiam ſunt A contraria. Verum ſcio etiam contraria à noſtris ſæpius accipi pro diverſis, ut *l.13. §.utrum, de reb. dub.* & in aliis auctoribus frequentiſſime. Poſtremo obſervandum eſt, hunc *§. duo rei*, ſive hanc partem poſteriorem hujus legis, loqui tantum de duobus reis promittendi, nec quod adjecit priori parti hujus legis illo loco, *ſed ſi à duobus, &c.* idem eſſe dicendum in duobus reis ſtipulandi, id, inquam, non adjicitur in hoc §. Hic §. eſt tantum de duobus reis promittendi, & nihil adjicitur in eo de duobus reir ſtipulandi. Quamobrem exiſtimo duos reos ſtipulandi non fieri, ſi quis Titio prius ſtipulanti promiſerit, deinde nullo, vel modico adjecto intervallo, & nulla interim digreſſione ab eo negotio facta, Gajo ſtipulanti reſponderit, & promiſerit, nec dicat, utrique ſe promittere, quod exigitur omnino in duobus reis ſtipulandi. Et ita eſt proditum in *Inſtitut. eod.* B *tit.* hoc ſcilicet modo, aliam, atque aliam obligationem contrahi, nec duos reos ſtipulandi fieri.

Ad L.I. De Stipulat. ſervor. *Cum ſervus ſtipuletur, nihil intereſt, ſibi, an domino, an vero ſine alterutra eorum adjectione dari ſtipuletur.*

EXplicabimus hodie *l.1. & 10. de ſtipul. ſervor.* Lex 1. hoc primum docet, ſervum domino acquirere, quod & de filiofam. dici poteſt, filium patri acquirere, ſive ſtipuletur ſibi dari, ſive domino, vel patri, vel abſque alterutra eorum adjectione, id eſt, ſi ſtipuletur imperſonaliter, ut ait *l.15.* quæ addit, idem eſſe, ſi conſervo ſuo ſtipuletur. Idemque procul dubio eſt, ſi filius ſtipuletur fratri, qui in ejuſdem patris poteſtate eſt, *l.quodcunque, in princ. & in fin. de* C *verb. oblig.* Et recte, quia, qui in unius domini, vel patris poteſtate ſunt, ſimul cum domino, vel patre unum veluti corpus efficere, & unius perſonæ poteſtate fungi videntur. Et hoc idem Julianus ſcribit in *h. l. 1. §. quod ſervus meus*, nimirum, ſi ſervus meus conſervo ſuo ſtipuletur, perinde haberi, ac ſi mihi ſtipulatus eſſet: ſtipulationem igitur valere, quæ tamen non valet, ſi ſtipuletur ſervo alieno, vel domino ejus. Servus meus extraneo inutiliter ſtipulatur: ſicut & ego ipſe extraneo inutiliter ſtipulor: Ait in principio hujus legis, *nihil intereſt, ſibi, an domino, an vero ſine alterutra eorum adjectione dari ſtipuletur: nihil intereſt*, inquit, hoc eſt verum generaliter, ſive, ut loquimur, regulariter, ſpecialiter falſum. Quibuſdam enim caſibus multum intereſt, ſibi ſtipuletur, an domino, vel ſine adjectione ulla ſimpliciter. Exempli gratia, ſi operas officiales à D liberto domini ſibi dari ſtipuletur, non poteſt dici, quia factum in ſtipulatione continetur (opera in facto conſiſtit) & factum impleri oportet in perſonam ſervi, utilem ſtipulationem eſſe: hoc, inquam, dici non poteſt: quia operæ officiales ſoli patrono deberi poſſunt, *l. 9. & 10. de oper. libert.* At ſi ſtipuletur domino operas, interrogato liberto domini, vel etiam ſi ſtipuletur ſimpliciter operas dari tot dierum ſine adjectione ulla, utilis ſtipulatio eſt, *l.38. hoc tit. & d. l. 10. de oper. libert.* Itaque hoc caſu multum intereſt, ſibi, an domino ſtipuletur. Eſt vero initium h. l. de ſervo proprio.

Ad §. Si ſervus tuus, *qui mihi bona fide ſerviebat, peculium habuerit, quod ad te pertineat. & ego ex eo pecuniam Titio credidero: nummi tui manebunt: ſtipulando autem mihi ſer-* E *vus eandem pecuniam, nihil aget: vindicando ergo eam pecuniam tu conſequi poteris.*

QUI vero ſequitur §. 1. eſt de ſervo alieno bona fide poſſeſſo. De ſervo alieno, quem quis bona fide poſſidet, tanquam ſuum: quem quidem ſervum conſtat duplicis juris peculium habere poſſe: unum, quod pertineat ad bonæ fidei poſſeſſorem: puta, quod paravit ex ſuis operis, vel ex re bonæ fidei poſſeſſoris. Alterum, quod pertineat ad verum dominum: puta, quod paravit ex re domini, vel ex aliis cauſis, quam ex re poſſeſſoris, vel ex ſuis operis. Et ſi quidem bonæ fidei poſſeſſor ex peculio ad dominum pertinente pecuniam crediderit, ea pecunia domini

A manet, & vindicari ab eo poteſt, ſi extat: etiam ſi ſervus eam pecuniam nominatim bonæ fidei poſſeſſori reddi ſtipulatus ſit: quia bonæ fidei poſſeſſori ex cauſa peculii ad dominum pertinentis, per ſervum bona fide poſſeſſum, nihil adquiri poteſt ex ſtipulatione, vel traditione, vel quo alio modo. Nota quod ait, pecuniam domini manere, & vindicari eam à domino poſſe, non dicit ex ſtipulatione ſervi adquiri domino actionem in perſonam, quia non poteſt ei adquiri ſtipulatio, quam ſervus bonæ fidei poſſeſſori nominatim ſtipulatus eſt, *l.31. hoc tit.* quamvis inutilis ea ſtipulatio ſit bonæ fidei poſſeſſori. Nam & inutilis eſt domino, cui non eſt ſtipulatus: Ideo autem pecunia domini manet, quia bonæ fidei poſſeſſor credendo pecuniam alienam, mutuum non contraxit, atque ideo pecuniam non alienavit. Mutuum eſt alienationis ſpecies. Et ad *l.2. C. ſi cert. pet.* quæ B alienæ pecuniæ mutuum conſiſtere probat, recte Accurſius reſpondit, non conſiſtere mutuum ſimpliciter, & ab initio, ſed convaleſcere potius, eo, qui pecuniam alienam credidit, ſtipulante eam pecuniam ſibi reddi, ut ibi proponitur. Quamobrem in *l.ſi quis pro eo, §.pen. de fidejuſſor.* perquam ſcite Paulus, alienos nummos mutuos dantem, nullam acquirere obligationem, ſi eos, inquit, dederit mutuos ſine ſtipulatione, id eſt, non ſubjecta ſtipulatione, eos nummos ſibi reddi. Et hæc de ſervo alieno bona fide poſſeſſo in hoc §. 1.

Ad §. Si ſervus communis meus, *& tuus, ex peculio, quod ad te ſolum pertinebat, mutuam pecuniam dederit, obligationem tibi adquiret. Et ſi eadem mihi nominatim ſtipulatus fuerit, debitorem à te non liberabit: ſed uterque noſtrum ha-* C *bebit actionem, ego ex ſtipulatu, tu, quod pecunia tua numerata ſit. Debitor tamen me doli mali exceptione ſummovere poterit.*

Ad §. Quod ſervus meus *meo ſervo dari ſtipulatur, id perinde haberi debet, ac ſi mihi ſtipuletur. Item quod tuo ſervo ſtipulatur, perinde ac ſi tibi ſtipulatus eſſet: ut altera ſtipulatio obligationem pariat, altera nullius momenti ſit.*

DE ſervo autem communi eſt §. 2. qui quidem ſervus communis etiam duplicis juris peculium habere poteſt, videlicet, ſi duorum ſervus ſit, qui peculia apud ſe ſeparata habeant, *l.16. de pecul.* Et hoc caſu, ſi is ſervus pecuniam ex peculio, quod ad unum ex dominis pertinebat in ſolidum, nomine ejus crediderit, ei ſoli acquirit obligationem ex contractu mutui, etiamſi idem ſervus nomina- D tim eam pecuniam alteri domino reddi ſtipulatus ſit. Nam ex ſtipulatu actionem alteri domino cum effectu non acquirit: quandoquidem ſi alter, cui ſtipulatus eſt ſervus, agat ex ſtipulatu cum promiſſore, repelli poteſt exceptione doli mali, quod improbe pecuniam repetat, quæ ejus non fuit, & quam ei, cujus fuit debitor reddere neceſſe habet. Nec enim ſtipulatio illa inefficax debitorem liberabit ab eo, cujus pecunia fuit. Quæ eſt ſententia §.2. Pono ſervum communem nominatim ſtipulatum alteri ex dominis. Nam ſi ſimpliciter ſtipulatus eſſet, utrique competeret actio ex ſtipulatu, *l.28. §.1. hoc tit.*

Ad §. Communis ſervus *duorum ſervorum perſonam ſuſtinet. Idcirco, ſi proprius meus ſervus communi meo, & tuo ſervo ſtipulatus fuerit, idem jus erit in hac una conceptione verbo-* E *rum, quod futurum eſſet, ſi ſeparatim duæ ſtipulationes conceptæ fuiſſent, altera in perſonam mei ſervi, altera in perſonam tui ſervi, Neque exiſtimare debemus, partem dimidiam tantum mihi adquiri, partem nullius eſſe momenti: quia perſona ſervi communis ejus conditionis eſt, ut in eo, quod alter ex dominis poteſt adquirere, alter non poteſt, perinde habeatur, ac ſi ejus ſolus eſſet, cui adquirendi facultatem habeat.*

DE ſervo communi eſt etiam in hac *l. 1. §. communis ſervus, & §.ult.* In §. *communis* eleganter ait, ſervum communem duorum ſervorum perſonam ſuſtinere, id eſt, quot ſunt domini. Idem etiam dici poteſt de ſervo plurium, de ſervo trium, vel quatuor, vel decem, & pro ſervis tot, eum computari: quia ſcilicet, ut Theophilus

noſter

noſter ait *Inſtitut. eod. tit.* ex perſona domini, vel dominorum ſervus κατηγορνεῖζεται, quod eſt *perſonatur* in gloſſis Philoxeni. Et ex hac quidem propoſitione colligit Julianus: ſi ſervus proprius meus à L. Titio ſtipulatus ſit 100. dari communi ſervo meo, & tuo, pro eo eſſe, ac ſi mihi, & tibi ſeparatim, interpoſitis duobus ſtipulationibus, ſtipulatus eſſet: & ideo ſeparatim, quaſi de duobus ſtipulationibus ſtatuendum, vel judicandum eſſe: nimirum, ut in perſonam meam conſiſtat ſtipulatio, in perſonam ſocii mei non conſiſtat: quia extraneo ſervus meus proprius in ſolidum inutiliter ſtipulatur, *§. quod ſervus*, in hac lege. Atque adeo, ut non quinquaginta tantum, ſed 100. integra mihi acquirantur, quæ in ſtipulationem deducta ſunt: quia vetus, ut ait *lex* 12. *de auct. tut.* definitio hæc eſt: quod ſervus communis non poteſt acquirere uni ex dominis, id totum adquirit alteri, cui adquirere poteſt, *l.7. §.ult. l.8. & l.9. hoc tit.*

Ad §. ult. Cum ſervus communis *Titii, & Mævii ſtipulatur in hunc modum, Decem Calendis Titio dare ſpondes? ſi decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio viginti dare ſpondes? duæ ſtipulationes eſſe videntur: ſed ſi Calendis decem data non fuerint, uterque dominus ex ſtipulatu agere poterit. Sed in ſecunda obligatione Mævio promiſſa, Titius exceptione doli ſummovebitur.*

IN §. ultimo oſtenditur, ſervo communi Titii, & Mævii ſtipulante in hunc modum, *decem Calendis proximis Titio dari, ſi decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio alteri domino meo* 20. *dari*: duas eſſe ſtipulationes, unam puram, alteram conditionalem: & utrumque dominum ex ſtipulatu agere poſſe, non ex poſteriori ſtipulatione (facceſſat hæc opinio Accurſii) ſed Titium ex priori, Mævium ex poſteriori. At ſi poſteaquam extitit conditio poſterioris, moram faciente promiſſore in dandis Titio decem, ſi, inquam, Titius agat ex priori ſtipulatione, repelli eum exceptione doli mali: quia exiſtens conditio poſterioris ſtipulationis tranſtulit in ſe, transſuditque priorem, & quodammodo novationem fecit, ut *l. obligationum fere* 44. *§. ult. de oblig. & act.* Dico quodammodo, quia ipſo jure Titio actio competit ex priori ſtipulatione, nec novatio fit igitur. Verum ea actio, ut diximus, eliditur per exceptionem doli mali, ac præterea ex priori ſtipulatione non eadem ſumma in utramque ſtipulationem deducta eſt, ſed in unam 10. in alteram 20. Ergo novatio non fit proprie. In extremo hui. §. ult. Florent. habent, *ſed in ſecunda obligatione Mævio promiſſa*. Rectius vulgo, *ſed in ſecunda obligatione Mævio commiſſa*, id eſt, exiſtente conditione poſterioris ſtipulationis. Et hoc quoque verbum *commiſſa*, Florentini in ora adnotatum habent. Ac illud *in ſecunda*, non eſt correctum, ex eo forte ortum, quod Julianus uno nomine ſcripſiſset *inſequenti*, quod eſt ſecunda. Inſequens obligatio, & ſequens idem eſt, quod ſecunda.

Ad §. Si fructuarius *ſervus ſtipulatus eſſet fructuario, aut proprietario: ſi quidem* ex *re fructuarii ſtipulatus eſſet, inutilis eſt ſtipulatio: quia utrique ex re fructuarii actionem adquirere potuiſſet: ſed ſi aliud ſtipulatus fuiſſet, proprietarium petere poſſe, & ſi promiſſor fructuario ſolviſſet, liberatur.*

REſtat tantum ex *h. l. §. pen.* qui eſt de ſervo fructuario, id eſt, de ſervo alieno, in quo quis uſumfructum habet, quem inutiliter ait ſtipulari fructuario, aut proprietario ex re fructuarii: utiliter vero aliunde, id eſt, ex alia cauſa, vel ex re proprietarii, ut Paulus ait 5. *Sentent. tit.* 7. Quod omne verum eſse defendi non poteſt. Primum enim ſi ſtipuletur ex re fructuarii fructuario, aut proprietario, cur non valeat ſtipulatio, cum fructuario ex re ſua adquiri poſſit obligatio, & proprietario ſolvi, quaſi adjecto? Et quod ad alterum pertinet, ſi ex alia cauſa ſtipuletur fructuario, aut proprietario his verbis, *Fructuario, aut proprietario promittis, &c.* falſum eſt, quod ait, proprietarium petere quaſi quæſita ſibi obligatione, & fructuario ſolvi poſse: quia nec proprietarius, qui adjectus eſt fructuario, petere poteſt, cum in eum non ſit collata obligatio, ſed ſolutio tantum. Imo nec ſolvi ei poteſt: quia obligatio extra rem fructuarii, in perſona fructuarii, in quam collata eſt, nulla conſiſtit. Et ubi nulla eſt obligatio, adjectio quoque nulla eſt, *l. ult. §. pen. de verbor. obligat.* Eadem ratione fructuarius petere non poteſt, quia in ejus perſona extra rem ſuam ſtipulatio conſiſtere nequit. Non poteſt etiam fructuario ſolvi, ut adjecto ſolutionis gratia, quia non eſt adjectus ſolutionis gratia. Adjectus enim apponitur poſteriore, non priore loco, ut docui initio *l.56. de verbor. oblig.* Et fructuarius occupat priorem locum. Itaque ex *l. qui res, §. ſi ſervus, de ſolut. & l.28. in princ. hoc tit.* ubi & in hanc rem Julianus teſtis adducitur, trajectis verbis his, *Fructuario aut proprietario*, ſemper exiſtimavi eſse legendum, non *fructuario, aut proprietario*, ſed *proprietario, aut fructuario*: quo genere ſi ſervus fructuarius ſtipuletur, puta proprietario, aut fructuario ex re fructuarii, inutilis ſtipulatio eſt: quia cum ex re fructuarii non tantum fructuario, ſed etiam proprietario adquiri poſſit, cum ei nominatim ſtipulatus eſt, *l.2. & l.pen. hoc tit. l. per ſervum, §. pen. de adquir. rer. dom. l.25. §. quæſtionis eſt, de uſufr.* In hac ſpecie non apparet, in quo conſiſtat obligatio, & in quo ſolutio, in proprietario, an in fructuario. Et ut eleganter ait *l.13. hoc tit.* τὸ ἴεαζον utriuſque domini, quod verbum eſt Rhetorum, ut patet ex Curii Fortunatiani 1. Rhetor. τὸ ἴεαζον utriuſque domini, id eſt, jus utriuſque, τὸ ἴεαζον καὶ τὸ ἄδηλον corrumpit obligationem, & ſolutionem, quia incertum eſt in utrius perſona conſiſtat obligatio, & ſolutio. Unde in *l.10. h. t.* quæ etiam eſt ex hoc Juliani libro.

Ad L.X. Eod. tit. *Sed ſi ita ſtipuletur, Titio decem, aut Mævio fundum dare ſpondes? quia incertum eſt, utri eorum acquiſierit actionem, idcirco inutilis ſtipulatio exiſtimanda eſt.*

REcte definitur, ſervum communem Titii, & Mævii ſtipulantem Titio decem, Mævio fundum, nihil agere: quia incertum eſt, utri eorum acquiſierit actionem, διὰ τὸ ἴεαζον illud. At ſi idem ſervus fructuarius extra rem fructuarii aliunde ſtipulatus ſit dari proprietario, aut fructuario, evidens eſt obligationem, quæ non poteſt conſiſtere in perſonam fructuarii, ex re non ſua, recte conſiſtere in perſonam proprietarii. Solutionem vero in perſonam fructuarii, quaſi adjecti cujuslibet, ut *d. l.28. in princ. hoc tit. & d. l. qui res, §. ſi ſervus, de ſolut.* Itaque utilis ſtipulatio eſt. Et adi, ſi magis, atque magis hoc intelligere vis, Obſ. 21. c. 14.

Ad L.XXXIII. de Solut. & liberat. *Qui ſibi, aut Titio fundum dari ſtipulatus eſt, quamvis fundus Titio datus fuerit, tamen ſi poſtea evictus eſt, habet actionem, quemadmodum ſi hominem ſtipulatus eſſet, & promiſſor ſtatuliberum Titio dediſſet, iſque ad libertatem perveniſſet.*

EX libro 52. reſtat tantum *l.33. de ſolut. & liberat.* quæ hodie explicabitur. Ea lex initio docet, ſtipulatione ita concepta, *ſibi, aut Titio fundum Tuſculanum dari* (quo genere Titius adjici videtur ſolutionis gratia) eum, qui fundum Tuſculanum ſolvit Titio, non ſemper liberari à ſtipulatore, in cujus perſona obligatio conſiſtit. Si enim fundus ille Titio evictus ſit, integra eſt ſtipulatori actio, integra eſt ſtipulatori adverſus promiſſorem petitio fundi: quia nec ſolutus videtur, qui evictus eſt jure dominii, vel jure pignoris, *l.3. in princ. de act. empt.* Quin & nondum evicto fundo, ut ſibi de evictione caveatur, quia quamdiu hæc cautio ſolutioni fundi deeſt, fundum petere poteſt, quaſi non ſolutum, quaſi non perfecte ſolutum, vel, ut loquimur, non ſolutum in plenum, *l. etiam, hoc tit. l. Julianus, §.1. de verb. oblig.* Idemque eſt ſi ſtipuler hominem generaliter, hominem incertum mihi, aut Titio dari, & ſolverit Titio promiſſor Stichum ſtatuliberum, cui ſcilicet relicta erat libertas ſub conditione, ex cujus eventu ſperabat Stichus, ſe ad libertatem perventurum, iſque Stichus, quem promiſſor Titio ſolvit, poſtea exiſtente

con-

conditione ſtatulibertatis,in libertatem evictus fuerit:nam & hoc caſu integra mihi eſt petitio hominis generaliter promiſſi. Imo & antequam conditio ſtatulibertatis exiſtat, *l.cum quis* , *§.qui hominem* , *l. qui decem*, *§. pen. hoc tit*. Ergo, quod ſumme notandum eſt, ante evictionem rei ſolutæ agitor ex ſtipulatu, ac ſi ſoluta non eſſet : quia ſcilicet promiſſor ſtipulatori in plenum debuit dare, id eſt, rei ſolutæ plene, perfecteque ſtipulatorem facere dominum. Et tamen cum venditore, qui tradere tantum poſſeſſionem vacuam, non dare debet, id eſt, non dominium transferre, ante evictionem non agitur, quamvis ſit qui comminetur ſe emptori rem jure, judicioque evicturum, *l.3. C.de evict.* Recte autem ponit Accurſius in hunc locum ſpeciem in homine incerto, id eſt, in homine generaliter promiſſo, & in fundo certo, vel ſpeciali, veluti fundo Tuſculano, quia homine generaliter ſtipulanti promiſſo, ſtipulatio valet : propterea quod finitio hominis natura certa eſt. At fundi generaliter promiſſi, nulla ſtipulatio eſt, *l. ita ſtipulatus* , *de verb. oblig.* & *l.cum poſt* , *§.gener* , *de jur. dot.* nimirum, quia nulla certa fundi finitio eſt, cum vel ceſpes unus, vel ut Varro ait, *quantum poſſis mittere funda, fundus dici poſſit*. Etiam quod nihil eſt, puta glebam unam, quantam manu prehendere potes, quilibet arbitrio ſuo,ſi velit, vocabit fundum. Itaque eſt ridicula fundi ſtipulatio, non demonſtrato fundo.

Ad §.Quod Stichum, *aut Pamphilum dari promiſit, ſi Stichum vulneraverat, non magis eum dando liberatur, quam ſi ſolum Stichum promiſiſſet, & à ſe vulneratum daret. Item qui hominem dari promiſit,& vulneratum a ſe offert,non liberatur. Judicio quoque accepto, ſi hominem is, cum quo agetur, vulneratum à ſe offert : condemnari debebit. Sed & ab alio vulneratum ſi det,condemnandus erit : cum poſſit alium dare.*

SEquitur *in §.pen.& ult.* hujus legis, ſolviſſe etiam non videri eum, qui ex ſtipulatu debet Stichum ſolum, vel ſub disjunctione, Stichum, aut Pamphilum, vel hominem generaliter, ſi Stichum à ſe vulneratum det, vel offerat. Utroque verbo utitur Julianus. Idemque dicendum ſane eſt, ſi à ſe debilitatum offerat,vel ſi à ſe veneno imbutum. Ergo ſupereſt ex his cauſis adhuc ſtipulatori actio ex ſtipulatu. Quod tamen pugnare videtur cum *l. & eleganter*, *§.non ſolum*, *de dolo*, quæ ex his cauſis dat actionem de dolo. Nam ſi de dolo actio eſt, ergo ex ſtipulatu actio non eſt. Actio de dolo eſt ſubſidiaria, quæ non datur, niſi cum deficiunt omnes aliæ actiones. Actio de dolo eſt ultimum ſubſidium perſequendi juris ſui. Placet ſatis, quod Accurſius dicit, inter cætera, quæ omitto, quaſi nec relatu digna,& in eo conſilio, quod ſatis mihi placere dixi: In ſpecie *h.§.* Stichum fuiſſe tantum oblatum, non acceptum à ſtipulatore. Quod *offerendi* verbum ſolum etiam Baſilica agnoſcunt. Et *dare* quoque Julianus ipſe interpretatur *offerre*. *Offerre* Accurſio *dare velle*, ut *in l.11. §. ſic fideicommiſſum*, *de leg.3.* illo loco, *ſi antequam dederit deceſſerit*, id eſt, antequam obtulerit, vel dare voluerit,*l.105. de verb. oblig.* Nec interpretatio hujuſmodi abſurda videri debet, cum & Aſconius Pedianus in Divinatione interpretetur *accuſes*, accuſare velis. Ergo in hac ſpecie promiſſor obtulit tantum Stichum à ſe vulneratum, non tradidit de manu in manum. Et ſtipulatur igitur eum non accepit. Imo & juſtam cauſam non accipiendi ejus habuit. Quamobrem ſtipulatori adhuc integrum eſt agere ex ſtipulatu. Secus dicam, ut *in d. §. non ſolum*, ſi jam ſtipulator Stichum à debitore vulneratum,& ſibi traditum accepit:quia hoc caſu deficit actio ex ſtipulatu, qua non ſolet vindicari dolus malus, cum ſit judicium perquam ſtrictum. Et neceſſaria eſt igitur,doli ulciſcendi cauſa,actio de dolo. Nec quo minus hanc diſtinctionem probem, moveor exemplo actionis ex teſtamento, qua adhuc peti ſervus legatus poteſt, ſi eum ab herede debilitatum, forte ore fracto, aut convulſis pedum articulis, legatarius acceperit, *l.hujuſmodi*, *§. ædes*, *de leg.1.* Cur enim, inquies, eodem exemplo non erit ſtipulatori integra actio ex ſtipulatu, etiamſi forte

A ignorans, ſervum à promiſſore vulneratum, aut debilitatum, aut mactea, ut loquebantur, venenata, *qu'on appelle un boucon*, infectum acceperit ? poteſt dici non improbabiliter cum Accurſio *in d. §. non ſolum*, actionem ex teſtamento, quamvis ſit ſtricta, *l.6. de in litem jur.* tamen hoc mutuari ex judiciis bonæ fidei, ut explendæ bona fide ſupremæ voluntatis gratia, dolum malum ſui natura vindicet, id eſt, ut inſit ei actio de dolo,ſicut & illud mutuatur ex judiciis bonæ fidei actio ex teſtamento, ut uſuras recipiat ex mora commiſſa in perſonam, *l. 34. de uſur.* vel in reipſa, ſi actor fuerit minor, quàm 25. annorum natus, *l.3. C. in quib. cauſis in integ. reſtitut.* & ut cautio legatorum præſtetur ante diem, ut patet ex tit. *ut legatorum nomine cav.* Quantum vero attinet ad actionem ex ſtipulatu, qua nulla ſtrictior eſt, contenti ſumus diſtinctione *d.§. non ſo-*
B *lum*, ut ſi in ſtipulatione cautum ſit de dolo, ſubjecta vulgari clauſula, *dolum malum huic rei, promiſſionique abeſſe, abſuturumque eſſe*, ut *l. ex ea parte* , *de verb. obligat.* *l. noviſſima*, *judicat. ſolvi.* tum is, qui ſulvit à ſe vulneratum, adhuc teneatur ex ſtipulatu : quoniam ſtipulationi specialiter adjecta eſt clauſula doli mali, formula honeſtatis, ut Ambroſius vocat *in lib. 3. de offic. cap. 10.* Omiſſa autem hac clauſula, neceſſaria ſit actio de dolo, quaſi non ſufficiente actione ex ſtipulatu ad dolum ulciſcendum. Non eſt omittendum, quod Julianus ait in extremo hujus legis, homine generaliter promiſſo, ſi promiſſor, cujus electio eſt dandi quem hominem velit, Stichum à ſe vulneratum obtulerit,nihil intereſſe, obtulerit eum ante, an poſt litem conteſtatam, ſive, quod idem eſt,ante, vel poſt ex ſtipulatu judicium acceptum : quo genere fit novatio, *l.aliam*,
C *ſup. tit. prox.* Quoniam ſecuta condemnatione, actio ex ſtipulatu transfunditur in actionem judicati. Ideo autem nihil intereſſe ante, vel poſt : quia & poſt acceptum judicium reus condemnari debet, tanquam non liberatus, licet in judicio Stichum obtulerit: quæ oblatio alioquin,vel ſola facta, in jure ſcilicet, vel in judicio, eum liberaſſet, ſi integrum hominem obtuliſſet, *l.30. hoc tit.* Et ſane condemnari reum deberi, verum eſt, ſive ipſe Stichum,quem obtulit in judicio, vulneraverit, ſive alius : quia qui hominem promiſit generaliter, orationis compendio ſingulos homines promiſiſſe intelligitur, *l.Mævius*, *§. duorum de leg.2.* *l.3. qui,& à quib. manumiſſ.&c.* Et ideo alium hominem dare poteſt, & vero debet : qua in re diſtat debitor hominis incerti à debitore hominis certi, veluti Stichi: quamvis, qui promiſit Stichum ſpecialiter, non aliter
D tenetur ex ſtipulatu, quam ſi à ſe vulneratum obtulerit. Si enim ab alio vulneratum ſine conſilio,aut culpa ſua obtulerit, liberatur : cum & Sticho ab alio occiſo, antequam ipſe moram in eo ſolvendo feciſſet, omnimodo liberetur: quia nihil ipſe fecit, *l.arbitrio*, *§.1. de dolo*, *l.ſi ſervum*, *§. ſin autem alienus*, *de verb. obligat.* Perendino, aut tertio die veniam ad librum 53.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

E Ad L.LVII. De verbor. obligat. *Si quis, ſi Titius conſul factus erit,decem dari ſpoponderit: quamvis pendente conditione promiſſor moriatur,relinquet heredem obligatum.*

EX LIB. LIII. habemus duntaxat tres leges, quas hodie explicabimus. Et prima quidem eorum eſt *l.57. de verbor. obligat.* quæ docet, vel in qua definitur,eum,qui decem,verbi gratia,ſtipulanti promiſit ſub conditione,*ſi Titius conſul factus erit*,ſi moriatur pendente conditione, heredem ſuum ex ea ſtipulatione relinquere obligatum. Quod obtinet etiam in legatis. Namque heres, à quo legatum relictum eſt ſub conditione, ſi pendente conditione moriatur, etiam heredem ſuum obligatum relinquit, *l. legato ſub conditione*, *de cond. & de-*

mon-

monſtrat. At ex contrario magna differentia eſt inter ſtipulationes, & legata: quandoquidem ſtipulator conditionalem ſtipulationem, ſi pendente conditione moriatur, in heredem ſuum tranſmittit. Legatarius autem pendente conditione defunctus, nihil in heredem ſuum tranſmittit: quia vita functus eſt antequam dies legati cederet, qui non ante cedit, quam conditio extiterit, cum tamen ſtipulationis conditionalis dies cedat ſtatim, atque concepta ſtipulatio eſt. Qua ex ratione, & multæ aliæ ſequuntur differentiæ inter ſtipulationes, & legata, *l.78. hoc tit. l.44. de reg. jur. l. uſufr. de ſtipul. ſerv. l. is, cui ſub conditione, ſup. tit. prox.* Quod dico diem conditionalis ſtipulationis cedere ſtatim (ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam) ex præſenti etiam tempore vires accipere ſtipulationem conditionalem, ut ait *d. l.uſuſr.* & ſtatim diem ſtipulationis conditionalis cedere, idem eſt, *l.ſi fundum ſub conditione, §.pen. de leg.1.* Quod tamen ita intelligendum eſt, ut cedat, non quidem ſimpliciter, cum hoc non contingat, antequam conditio exiſtat, *l.cedere diem, de verbor.ſign.* Sed cum adjuncto, ut cedat ſub conditione, id eſt, ut ſtatim debeatur ſub conditione, & in heredem tranſmittatur obligatio conditionalis. Legatum autem conditionale ne ſub conditione quidem ſtatim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem ejus tranſmittitur.

Ad L.VII. de Fidejuſſor. *Quod enim ſolutum repeti non poteſt, conveniens eſt, hujus naturalis obligationis fidejuſſorem accipi poſſe.*

ALtera eſt *l.7.de fidejuſſor.* quæ ad id, quod dicitur in *l.6.* naturali obligationi fidejuſſorem accedere poſſe, veluti pro ſervo, qui naturaliter tantum debere poteſt, non civiliter. De ſervo, ut in *§.1. Inſtit. de fidejuſſ.* addit hanc rationem, quod naturalis obligatio non ſit ſine effectu. Nam etſi ex ea non naſcatur actio, tamen ex ejus obligationis cauſa ſolutum repeti quaſi indebitum non poteſt, *l.16. §.fidejuſſor, hoc tit.* quæ eſt 3.l. hujus libri: ad quam mox accedam, ſi prius admonuero non eſſe verum, quod hoc loco Accurſius notat, fidejuſſorem, qui acceſſit naturali obligationi, ſi conveniatur, ſe tueri poſſe exceptione in factum, ne condemnetur. Verum, inquam, hoc non eſſe, ſatis patet ex *l.Marcellus, h.t.* qua fidejuſſori ſubveniri negat, qui interceſſit pro pupillo ſine tutoris auctoritate, naturaliter obligato: quod ex eo negotio forte, quod geſſit ſine tutoris auctoritate, locupletior factus ſit, *l.naturaliter, in fi. & l.ſeq. de cond.indeb.*

Ad L.XVI.de Fidejuſſ. *Fidejuſſor obligari non poteſt ei, apud quem reus promittendi obligatus non eſt. Quare ſi ſervus communis Titii, & Sempronii, nominatim Titio dari ſtipulatus fuerit, & fidejuſſorem ita interrogaverit, Titio, aut Sempronio id dare ſpondes? Titius quidem petere à fidejuſſore poterit: Sempronii vero perſona in hoc ſolum interpoſita videbitur, ut ſolvi ei ante litem conteſtatam, & ignorante, vel invito Titio poſſit.*

NUnc venio ad ipſam *l.16.* quæ initio docet, adjectum ſolutionis gratia, fruſtra, & inutiliter fidejuſſorem accipere, cum in ejus perſona non conſiſtat obligatio. Quod etiam oſtendit *l.23. hoc tit.* Qua ratione nec pignus ei datur recte, *l.is, qui promiſit, de pig.* nec ſuo nomine ei conſtituitur recte, *l.7. in fi. de conſt. pec.* Et ideo ſi ſervus communis Titii, & Sempronii nominatim ſtipulatus ſit Titio dari, atque ita ſoli Titio adquiſierit obligationem, quamvis poſtea acceperit fidejuſſorem, qui promitteret, ſe daturum Titio, aut Sempronio, fidejuſſor ſoli Titio obligatur, in cujus perſona conſiſtit principalis obligatio, non Sempronio, qui adjectus tantum eſt ſolutionis gratia: non ut ei debeatur, ſed ut ei ſolvatur recte, etiam invito Titio, *l.12. §.pen.de ſolut. & §.plane ſolutio, Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Si modo, ut & hic Julianus declarat, Sempronio pecunia offeratur, & ſolvatur ante litem ejus pecuniæ nomine à Titio cum debitore conteſtatam, *l.57.in fin.inf.de ſolut.* Nam poſt litem conteſtatam, adjecto, quem jam prævenit creditor, non ſolvitur recte. Denique poſt litem conteſtatam inter creditorem, & debitorem ſolutio, quæ fit adjecto, ſera, & intempeſtiva eſt. Neque vero dici poteſt, in hac ſpecie, fidejuſſore à ſervo communi (ita ut proponitur) interrogato, *Titio, aut Sempronio dari,* dici, inquam, non poteſt, διὰ τὸ ἰσάζον, ut loquitur *l.13. de ſtipul. ſerv.* quod verbum ex Rhetoribus ſumptum eſſe, dixi ſupra lib. proximo: Dici, inquam, non poteſt, in neutrius perſona obligationem conſiſtere, nimirum ex *l.9.§.ult.de ſtipul.ſerv.* Quia, ut ibi proponitur, cum principaliter ab initio ſervus communis Titio, aut Sempronio ſtipulatur, ſane tunc ſtipulatio διὰ τὸ ἰσάζον καὶ τὸ ἄδηλον prorſus inutilis eſt: quia non apparet, utri domino adquiſierit obligationem, Titio, an Sempronio: quia & huic, & illi acquiri poteſt in ſolidum, vel utrique communiter. At in ſpecie propoſita ſatis apparet fidejuſſoriam obligationem ſervum communem ſoli Titio adquiſiiſſe, cui ſoli nominatim ſtipulando acquiſierat principalem obligationem.

Ad §.Qui certo loco dari promiſit, *aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam ſi pure interrogatus fuiſſet: nullo enim loco alio, quam in quem promiſit, ſolvere invito ſtipulatore poteſt. Quare ſi reum pure interrogavero, & fidejuſſorem cum adjectione loci accepero: non obligabitur fidejuſſor.*

Ad §.Sed etſi reus Romæ conſtitutus, *Capuæ dari promiſerit, fidejuſſor Epheſi: perinde non obligabitur fidejuſſor, ac ſi reus ſub conditione promiſiſſet; fidejuſſor autem in diem certam, vel pure promiſiſſet.*

SEquitur in hoc §. Fidejuſſorem in duriorem cauſam obligari non poſſe, quam obligatus ſit reus principalis, quod oſtendit propoſito hujuſmodi exemplo: Si reus principalis pure, id eſt, ſine adjectione certi loci promiſerit, ſe daturum decem: Fidejuſſor vero ſe Epheſi daturum decem, durior eſt cauſa fidejuſſoris, qui certo loco dare promiſit: Itemque alio exemplo: Si Romæ cum eſſet reus principalis, promiſit ſe Capuæ daturum, quæ propius abeſt ab urbe Roma, fidejuſſor ſe daturum Epheſi, quæ longius abeſt: Durior eſt conditio ejus, qui longiore loco dare promiſit, quive certo loco, ſi non & certo, eodemque loco reus principalis dare promiſit: quia, ut ait, qui certo loco dare promiſit, non poteſt alio loco dare invito ſtipulatore. Quæ verba Juliani etiam uſurpat Ulpianus in *l.pen. de eo, quod certo loco.* At qui pure promiſit, quocunque loco dare poteſt, dummodo ſit congruus locus, & honeſtus. Idemque erit, ſi reus principalis ſub conditione promiſit, fidejuſſor pure, vel in diem certum. Nam & hic apparet, duriorem eſſe cauſam fidejuſſoris. Iis igitur caſibus fidejuſſor omnino non obligatur, ut ait *l.8. §.illud, inſ. hoc tit. Omnino non obligatur,* quod eſt, nullo modo obligatur, ita ut cavit ipſe. Ceterum, quatenus reus principalis, eatenus & fidejuſſor ipſe obligatur: veluti primo caſu, perinde atque ſi pure promiſiſſet ſine adjectione certi loci: & ſecundo caſu, perinde atque ſi promiſiſſet, ſe Capuæ daturum, non Epheſi: & tertio caſu, perinde ac ſi promiſiſſet ſub eadem conditione, ſub qua debitor principalis promiſit. Duriori cauſæ ineſt levior. Eademque ratione, ſi reus promiſit quinque, fidejuſſor decem, fidejuſſor obligatur in quinque. (Majori ſummæ minor ineſt) In quinque tantum, non in decem. Et hujus rei argumentum præbet *l.ſi à reo, hoc tit. & l.11. §.ult. & l. 19. de conſtit. pecun.* Itaque in *d. §. illud,* quod ait, *omnino non obligatur,* reſpicit cautionem tantum à fidejuſſore interpoſitam, non cautionem rei principalis, ad quam fidejuſſoria, quæ excedit modum principalis, revocanda, reducenda, redigenda eſt.

Ad §.Fidejuſſor *accipi poteſt, quotiens eſt aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur.*

Ad §. Naturales *obligationes non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competit: verum etiam cum ſoluta pecunia repeti non poteſt. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores: per abuſionem intelligi poſſunt debitores: & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum ſibi recepiſſe.*

Sequi-

Digitized by Google

SEquitur *§.fidejuſſor*; qui docet idem, quod *l.7.* non tantum civili, ſed etiam naturali obligationi fidejuſſoſem accedere poſſe, quod & de reo conſtitutæ pecuniæ eſt proditum in *l.1. §.debitum autem, vel natura, de conſtit.pecun.* Et naturales obligationes dicuntur dupliciter, vel quæ per ſe ſolæ ſubſiſtunt, & ſolo æquitatis vinculo ſuſtinentur, non civili vinculo, ut *l.Stichum, §.naturalis, de ſolut.* Vel quæ civilibus obligationibus junctæ, & coadunatæ ſunt, id eſt, quæ jure civili ſuſtinentur. Sciendum, inquam, eſt, has quidem naturales obligationes, quæ jure civili ſuſtinentur, parere actionem: illas vero, quæ ſolo æquitatis vinculo continentus, & quæ jure civili incognitæ ſunt (ut quibus pater filiofamilias, vel filiusfamilias patri tenetur obſtrictus, vel frater fratri, qui in ejuſdem patris poteſtate eſt, & ſervus domino, vel extranco) petitionem, vel actionem parere nullam: & hunc tamen effectum habere, ut impediant repetitionem, ſive condictionem indebiti, ſi quid ex earum cauſa ſolutum ſit, *l.94. §.Flavius, de ſolut. l.1. §.id, quod natura, ad leg.Falcid. l.Iulianus, de condict.indeb. l.cum illud, §.1. quando dies leg. ced.* Denique iiſce obligationibus intervenientibus, nec petitio eſt, nec repetitio ſolutionis ex cauſa naturalis obligationis (*Il n'y à point de peto, ny de repeto*) Petitio, inquam, vel actio ex obligatione naturali nulla eſt, vel quod idem eſt, obligatio naturalis tantum nulla ſolvendi neceſſitate conſtringit debitorem. Quamobrem, ut ait in hoc §. nec proprie obligatio dicitur, nec debitor proprie, qui naturalites tantum rem, vel pecuniam debet, ſed *καταχρηστικῶς*, vel, ut ait hoc loco, per abuſionem, id eſt, minus pſoprie. Quod dicitur minus proprie, dicitur abuſive, *l.non aliter, §.ult. de legat.3.* Auguſtinus in lib. de paſtorib. *Dicitur*, inquit, *aliquando in ſcripturis ſapientia pro aſtutia, abuſione verbi, non proprietate.* Hæc autem verba Juliani, *naturales obligationes non eo ſolum æſtimantur, &c.* uſurpavit etiam Ulpianus in *l.10. de oblig. & action.*

Ad §.Stipulatione in diem concepta, *fidejuſſor ſi ſub conditione acceptus fuerit: jus ejus in pendenti erit: ut ſi ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: ſi concurreret dies, & conditio, vel etiam diem conditio ſecuta fuerit, obligetur.*

IN hoc §.quæritur: Pro eo, qui in diem debet, vel ex die pecuniam certam, ſi quis fidejuſſeſit ſub conditione, an obligetur ut fidejuſſor? ſi pro eo, qui pure debet, ſub conditione fidejuſſerit, certum eſt obligari eum, quia in leviorem cauſam acceptus eſt, *l.8. §.illud, hoc tit.* Sed, ſi pro eo, qui in diem debet, ſub conditione fidejuſſerit, nondum ſatis liquet, in duriorem, an in leviorem cauſam acceptus ſit; ſed hoc totum pendet ex eventu conditionis, ſub qua fidejuſſit. Si enim extiterit conditio ante diem, fidejuſſor non obligatur, quaſi in duriorem cauſam acceptus. Cæterum, quod maxime notandum eſt, non obligatur, ut ſtatim conveniri poſſit, antequam reus principalis conveniri etiam poſſit: ſed obligatur in diem, ſicut reus principalis, & veniente die conveniri poteſt, *l.ſi teſtamento, §.ult. hoc tit.* Quod ſi extiterit conditio poſt diem, vel ſi concurrit dies, & conditio, ſane fidejuſſor obligatur, tanquam non acceptus in duriorem cauſam. Imo & tanquam acceptus in leviorem, ſi diem pſincipalis obligationis conditio fidejuſſoris ſequuta fuerit: quia tardius obligatur. Quæ eſt ſententia §.pen.

Ad §.ult. Cum fidejuſſor *hoc modo acceptus eſſet*, ſi reus quadraginta, *quæ ei credidit*, non ſolverit, fide tua eſſe jubes? *veriſimile eſt, id actum, ut cum appellatus reus non ſolviſſet, fidejuſſor teneretur: ſed etſi reus, antequam appellaretur, deceſſiſſet, fidejuſſor obligatus erit: quia hoc quoque caſu verum eſt, reum non ſolviſſe.*

ULtimi §. ſententia hæc eſt: Si pro Titio, cui credideram quadraginta, fidejuſſor intervenerit ſub conditione, *ſi Titius quadraginta non ſolverit*, committi ſtipulationem fidejuſſoriam, ſi reus appellatus *ἐγκληθείς*, in Baſilicis, ſive interpellatus, ut apud Ciceronem: *Sæpe appellas ſponſorem illum, id eſt, interpellas.* Si reus, inquam, appellatus non ſolverit, ſi moram fecerit in ſolvendo. Nam interpellatio debitorem conſtituit in mora. Vel etiamſi priuſquam ſolverit, vita deceſſerit, etiamſi nunquam appellatus fuerit: quia hoc quoque caſu verum eſt, Titium non ſolviſſe. Male autem Accurſius negat, fidejuſſoris obligationem conditionalem eſſe, quo nomine etiam refellitur ab Angelo Peruſino. Male etiam aſſerit, non committi ſtipulationem adverſus fidejuſſorem, moriente reo principali, nondum facta ſolutione, niſi heredem quoque ejus ſtipulator appellaverit. Hoc enim eſt contra manifeſtam ſententiam hujus §. & refellitur etiam ab omnibus Doctoribus. Neceſſaria non eſt interpellatio heredis. Satis eſt, mortem interveniſſe debitoris principalis, antequam quidquam ſolverit, ut ſit actio adverſus fidejuſſorem.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LIV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV.de Action.empt. *Qui pendentem vindemiam emit, ſi uvam legere prohibeatur à venditore, adverſus eum petentem pretium, exceptione uti poterit:* Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitus, quæ venit, neque tradita eſt. *Cæterum poſt traditionem, ſive lectam uvam calcare, ſive muſtum evehere prohibeatur, ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit: quemadmodum ſi aliam quamlibet rem ſuam tollere prohibeatur.*

EXPLICITO Libso LIII. ſequitur ut veniamus ad LIV. Ut autem duo ſuperiores libri, ita & hic liber pertinet ad cauſam, & jus ſtipulationum. Ac ſane, quæ prima ex hoc libro ſe offert *l.25. de action. emp.* ſic ad ſtipulationes accommodari debet. Vendidi vindemiam pendentem arboribus, ut fit in Italia, & in Aquitaniæ locis quibuſdam, nimirum, ut idem ager ferat poma, vinum, nuces, frumentum: Vendidi, inquam, vindemiam pendentem, & ſtipulatus ſum pretium, quo emptor emerat, certa die mihi ſolvi. Poſtea vero non patior emptorem uvam legere; *Legitur*, inquit Vasro, *uva ad bibendum, eligitur ad edendum.* Non patior, inquam, emptorem uvam legere, & nihilominus peto ex ſtipulatione pretium mihi ſolvi. Certi juris eſt, me repelli poſſe exceptione vindemiæ non traditæ, exceptione rei non traditæ, *l.pure, §.ſi ſervus, de doli except.* Cujus quidem exceptionis formula in hac lege proponitur hujuſmodi: *Si ea pecunia, qua de agitur*, id eſt, pretium vindemiæ, *non pro ea re petitur, quæ veniit, neque tradita eſt.* Et hanc quidem exceptionem opponi neceſſe eſt, agente venditose ex ſtipulatu, *l.Papinianus, de public. in rem act.* Namque pretii nomine agente venditore ex vendito, etiam non oppoſita exceptio hujuſmodi prodeſſet emptori, interveniente officio judicis: eo quod judicii ipſius ex vendito, quod bonæ fidei eſt, vi, & poteſtate omnes exceptiones quæcunque opponi poſſunt, etiam non oppoſitæ, judicio ipſo jure inſunt, & ſupplentur officio judicis, *l.1. §.ſi libertatis, quarum rer. act. non detur, l. 3. de reſcind. vendit. l.hujuſmodi 84. §. qui ſervum, de legat.1.* Venditor igitur, qui pretium petit, nihil agit, niſi offerat mercem, ſive rem venditam: ſicut ex diverſo emptos, qui petit mercem, nihil agit, niſi offesat pretium, *l.Julianus, §. offerri, hoc tit.* Tertullianus in lib. de pœnit. *Ineptum eſſe pretium non exhibere*, id eſt, *ad mercem manum mittere.* Tradere autem videtus venditor vindemiam, ſi patiatur emptorem uvam legere. Patientia pro traditione eſt, ut in aliis pleriſque cauſis. Quam utique uvam emptor legere debet ſuis ſumptibus: ſicut is, qui emit lapides ex lapidicina venditoris, eos demere, & exportare debet ſuis ſumptibus, *l. 9. ſup. hoc tit.* At quid dicemus, ſi venditor vindemiam tradiderit emptori, id eſt, ſi paſſus ſit emptorem uvam legere, nec tamen patiatur eum lectam uvam calcare?

calcare? Calcabatur in vinea ipſa, ſicut & fit hodie in hac A provincia, ita ut muſtum ſupernatet vinacea, quod vulgo dicunt, *fouler à vin la vendange*: Si, inquam, venditor lectam uvam calcare, aut muſtum evehere non patiatur emptorem: emptori, ut hic Julianus docet, quaſi domino vindemiæ facto per traditionem, collectionemve vindemiæ, competit actio ad exhibendum, & vindicatio quaſi ſuæ rei, ac præterea injuriarum actio, quæ in quemlibet alium competit, qui rem meam me prohibet tollere, *l.13. §. ſi quis me, de injur.*

Ad L.XI. de Adimend. leg. *Qui hominem legat, & Stichum adimit, non peremit legatum, ſed extenuat.*

Ad L.XVII. de Acceptilat. *Qui hominem, aut decem ſtipulatus eſt, ſi quinque accepto fecerit: partem ſtipulationis perimit, & petere quinque, aut partem hominis poteſt.* B

SEquitur ex eodem libro Juliani in *l.11. de adimend. legat.* homine generaliter legato, electionem eſſe legatarii, quem velit petere. Hoc eſt certiſſimum, *§. ſi generaliter, Inſtit. de legat.* Verum minui, & extenuari electionem, Sticho poſtea adempto in teſtamento, vel codicillis, ut Stichum legatarius eligere non poſſit: verum non etiam totum legatum perimi, cæteros ſervos, quos teſtator habuit, legato contineri, & unum ex his cæteris ſervis eligi poſſe. Dices, quid hoc ad ſtipulationem? Dicam, hoc Julianum ſcripſiſſe ad differentiam ſtipulationis. Nam; ut ex hoc ipſo Juliani libro Ulpianus refert in *l.13. §. ſi is, qui hominem, de acceptilat.* Si is, qui ſtipulatus eſt hominem generaliter, promiſſori Stichum tulerit acceptum, tota obligatio perimitur, perinde ac ſi promiſſor Stichum ſolviſſet. C Acceptilatio ſolutioni comparatur, *l.non ſolum autem, §.1. de liberat. leg. Verbis perfecta ſolutio.* Senecæ 6. de benefic. id eſt, acceptilatio. Acceptilatio plus poteſt, quam ademptio. *Acceptilationem*, inquit Julianus in *d. §. ſi is, qui hominem, aliquid egiſſe, tolliſſeque totam obligationem*: verbo *tolliſſe*, uſurpato, ac formato à præſenti tempore: quo modo & pleraque alia noſtri auctores, ſicut alii complures uſurpant formata à præſenti, non à præterito. Unde & in *l.17. eod.tit. de acceptil.* ex eodem Juliani libro proponitur, eum, qui hominem generaliter, aut 10. ſtipulatus eſt, ſub disjunctione, ſi 5. accepto tulerit, perinde ac ſi ei numerata eſſent 5. partem obligationis omnino peremiſſe: nec ſupereſſe ei petitionem hominis, aut decem ſub disjunctione, uti ſtipulatio concepta fuit, ſed ſupereſſe tantum petitionem partis hominis, aut partis pecuniæ, vel ſummæ ſtipulatione comprehenſæ, id eſt, petitionem quinque. Et obſerva Julianum ponere, partem pecuniæ fuiſſe accepto latam, non partem ſervi certi, veluti Stichi: Nam ſi partem Stichi accepto tulerit, vel acceperit, quod tantum poteſt, qui ſcilicet hominem generaliter ſtipulatus erat, non ante liberatur promiſſor, quam altera quoque pars Stichi accepta, vel acceptolata ſit, *l.9. §. ult. ſup. tit. prox. de ſolut.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia pars hominis non eſt homo, pars pecuniæ pecunia eſt. Et quod dicitur in *l.10. hoc tit. de accept.* non tantum ſi pecunia, ſed & ſi homo in ſtipulationem deductus ſit, in partem fieri acceptilationem poſſe, hoc dicitur, ut ibi eſt expreſſum, de certo homine promiſſo, veluti Sticho, non de incerto, id eſt, de homine generaliter promiſſo. D E

Ad L.LXV. de Regul.juris. *Ea eſt natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes, diſputatio ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.*

CÆterum, ut redeam ad *l.11. de adim. leg.* cenſeo cum illa l. conjungendum eſſe, quod de Sorite, id eſt, de acervali argumento ex hoc libro Juliani proponitur in *l.65. de reg. jur.* & ab Ulpiano more ſuo, qui Juliani ſtudioſiſſimus fuit, uſurpatur in l.177. *de verb. ſign.* & conjungendum eſſe hoc modo per quam apte, & convenienter, *l.11.* ait, eum, qui hominem generaliter legat, & Stichum adimit, non perimere legatum hominis, ſed extenuare. Dices, in Sticho ergo perimitur legatum? Sic eſt. Quod ſi Pamphilum etiam ademerit: & in Pamphilo quoque perimitur legatum. Quod ſi inſuper Damam: & in Dama ſimiliter: ſic fit ſenſim, & paulatim, ut totum perimatur legatum. Ergo quod fit paulatim, & ab initio quoque id agi, & fieri interpretabimur. Sorites eſt argumentatio lubrica, periculoſa, captioſa, cavillatrix, ut & in Baſil. recte dicatur παραλογισμός, & εἰρωνεία, *une moquerie*, & cavillatio à Juliano. *Ea*, inquit, *eſt natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per breviſſimas mutationes, diſputatio ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, perducatur.* Ea eſt natura cavillationis, id eſt, ſophiſmatis: teſtis eſt Seneca epiſt. 30. σόφισμα Ciceronem interpretari cavillationem. Porro ex veris in ſyllogiſmo non concludimus falſa, ut Ariſtoteles docet in prioribus. At in Sorite ex iis, quæ evidenter ſunt vera, concludimus, & colligimus ſenſim, & ſine ſenſu evidenter falſa, *per breviſſimas mutationes*, quas Cicero in Lucullo vocat gradus, & minutias, & breviſſimas adjectiones. Acron in Horatium, τὸ ψευδόμενον, quod aliud genus cavillationis eſt, de quo in *l.88. ad leg. Falcid.* ait veritate falſitatem confirmari: ut ſi quis dicat (hoc utitur exemplo) dico me mentiri, & mentior, ergo verum dico. Soritem autem, qui etiam concluſione falſa à vero naſcens mendacium adſtruit, ait ultra modum capacitatis aſſenſionem audientis breviſſimis adjectionibus, id eſt, ut Julianus loquitur, breviſſimis mutationibus perducere dicendo, inquit, unum, & unum, ut Horatius 2. epiſt. in princ. ait, *demo unum, demo etiam unum, dum cadat eluſus ratione ruentis acervi*, id eſt, Soritis, ut in exemplo, quod propoſui, *adimo Stichum, adimo etiam Damam*, ſic per ſingulos totum adimo. Adimo igitur totum, ſi vel unum ſervum. Et recte Julianus, Soritem ab evidenter veris per breviſſimas mutationes, & clancularias mutationes, obreptitias mutationes, quæ fiunt eludendi auditoris gratia, ad ea, quæ evidenter falſa ſunt, diſputationem perducere. Recte diſputationem. Diſputatio fit interrogationibus, & veluti punctis quibuſdam, & reſponſionibus lege Dialectica, quam imitatur Sorites. Perficitur enim interrogationibus, & reſponſionibus. Dialectica eſt ἐρωτηματική, id eſt, *interrogatoria*, ut Ariſtoteles ait: & Cicero diſputationi adverſam eſſe orationem perpetuam.

Ad L.XVIII. de Obl.& act. *Si is, qui Stichum dari ſtipulatus fuerat, heres extiterit ei, cui ex teſtamento idem Stichus debebatur: ſi ex teſtamento Stichum petierit, non conſumet ſtipulationem, & contra ſi ex ſtipulatu Stichum petierit, actionem ex teſtamento ſalvam habebit: quia initio ita conſtiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

LEx 18. *de obl. & act.* pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat duas cauſas lucrativas in eandem rem, ſive ſpeciem, id eſt, in corpus idem, & eundem creditorem concurrere non poſſe. Cujus ſententia proponitur in *l.17.* quæ hanc præcedit. Et ex ea quidem regula efficitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id eſt, *ex contrario ſenſu*, eum, qui ſibi Stichum dari ſtipulatus eſt ex cauſa non lucrativa, veluti ex cauſa emptionis, ſi eundem Stichum poſtea conſequatur ex cauſa lucrativa, veluti ex cauſa legati ſibi relicti, vel ei, cui heres extiterit, non prohiberi eundem Stichum petere ex ſtipulatione: vel ex diverſo, ſi prius Stichum conſecutus ſit ex ſtipulatione, non prohiberi eum poſtea petere eundem Stichum ex teſtamento. Actionem ex ſtipulatu in hac ſpecie, non conſumere actionem ex teſtamento. Et vice mutata actionem ex teſtamento non conſumere actionem ex ſtipulatu: quia non eſt utriuſque actionis cauſa lucrativa, ſed unius lucrativa, alterius non lucrativa: quarum concurſum regula juris non impedit. Et hoc etiam eſt, quod innuit *l.ultima, quibus ex cauſ. in poſſeſſ. eatur*: Eum, qui ex cauſa ſtipulationis, non ob liberalitatem, inquit, id eſt, ob donationem, verbi gratia, aut ob legatum (Nam & legatum liberalitas eſt, *l.6. ſi cui plus quam per l. Falcid.*) Eum, inquam, qui ex cau-

A

cauſa non lucrativa rem conſecutus eſt ex ſtipulatu, eandem rem ex teſtamento fideicommiſſi ſui, aut hereditarii nomine petere, vel ſervandi fideicommiſſi cauſa, ſe in poſſeſſionem mitti deſiderare poſſe.

Ad L. LVIII. De Verbor. obligat. *Qui uſumfructum fundi ſtipulatur, deinde fundum, ſimilis eſt ei, qui partem fundi ſtipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, ſi uſusfructus detrahatur. Et è contrario, qui fundum ſtipulatus eſt, deinde uſumfructum, ſimilis eſt ei, qui totum ſtipulatur, deinde partem. Sed qui actum ſtipulatur, deinde iter, poſteriore ſtipulatione nihil agit. Sicuti qui decem, deinde quinque ſtipulatur, nihil agit. Item ſi quis fructum, deinde uſum ſtipulatus fuerit, nihil agit: Niſi in omnibus novandi animo hoc facere ſpecialiter expreſſeris: tunc enim priore obligatione expirante, ex ſecunda introducitur petitio, & tam iter, quam uſus, nec non quinque exigi poſſunt.*

B

VEnio ad *l. 58. de verb. obligat.* Cujus ſententia hæc eſt. Eum, qui uſumfructum fundi ſtipulatus eſt, deinde fundum, ſimilem eſſe ei, qui partem ſtipulatur, deinde totum. Fundus eſt tutum, partes, aut quaſi partes ejus duæ, proprietas, & uſusfructus, *l. 6. §. penult. ſup. h. t.* Certum autem eſt, nos utiliter ſtipulari partem, deinde totum: quia plus continetur poſteriore, quam priore ſtipulatione. Ergo valet ſtipulatio, ſi primum ſtipuler uſumfruct. fundi Corneliani, deinde fundum Cornelianum: Eadem ratione valet ſtipulatio, ſi prius ſtipuler iter, deinde actum. Iter pars actus eſt. At ex diverſo ſtipulatio non valet, ſi primum ſtipuler totum, deinde partem: quorſum enim partem, cum habeam totum, cumve totius mihi jam ſit quæſita petitio: Qua ratione etſi quis ſtipuletur actum, id eſt, ut Græci interpretantur, *ἁμαξιαίαν ὁδὸν*, *un chemin chartier*, qua vehiculum duci poſſit (Hic enim eſt actus) Si, inquam is, qui ſtipulatus eſt actum, poſtea iter ſtipuletur, nihil agit: quia ſtipulationi actus, iter, id eſt, *μονοπάτιον*, ut vocant, ſive jus ambulandi, veluti pars ineſt: qua poſſum vehiculum ducere, poſſum & ipſe ſolus ambulare ſine vehiculo. Item, ſi quis ſtipulatus eſt uſumfructum, deinde uſum nudum ſtipuletur, eadem ratione nihil agit, ut nominatim proditum eſt in *l. 9. §. ult. de novat.* quæ eſt ex Ulpiano 47. ad Sabinum: quo libro eadem diſtincte tractavit, quæ Julianus hoc libro Digeſt. 54. ut non mirum ſit, ſi & de ſorite, & de acceptilationibus, quæ heri expoſuimus. His conſequens eſt, ut qui ſtipulatus eſt decem, poſtea nihil agat, ſi ſtipuletur ex eadem ſumma 5. Et ſimiliter, eum, qui fundum certum ſtipulatus eſt, ſi poſtea ejuſdem fundi uſumfructum ſtipuletur, nihil agere: quia ſimilis eſt ei, qui totum, deinde partem ſtipulatur: uſusfructus inſtar partis obtinet, quia emolumentum omne rei continet, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Verum iis omnibus caſibus, quos ante retuli, hanc exceptionem veteres prudenter appoſuerunt, niſi animo novandi ſtipuletur partem, qui primum ſtipulatus erat totum, ut ſcilicet debeat tantum partem, non totum. Novationi faciendæ ſufficiebat olim ſolus animus, & tacita voluntas, nec erat opus voluntate expreſſa. Hodie tamen ex conſtitutione Juſtiniani Imperatoris nunquam ſatis laudati, quæ eſt in tit. *C. de novation. l. ul.* neceſſe eſt exprimi ſpecialiter, & nominatim, novationis cauſa ſtipulationem poſteriorem interponi: alioquin prior ſtipulatio non novatur, ſed priori accedit poſterior (quod certi, & explorati juris eſt) ſed inutiliter, ſi in priori contineatur totum, in poſteriori pars. Et ex ea certe conſtitutione Juſtiniani, pluſquam manifeſtum, evidens, ac perſpicuum eſt, etiam in hoc loco Tribonianum addidiſſe *ſpecialiter: niſi*, inquit Julianus, *in omnibus caſibus*, ſuperioribus ſcilicet, *novandi animo hoc facere ſpecialiter expreſſerit*. Hic autem ſummus eſt effectus novationis (ut & hic Julianus explicat) ut priorem obligationem perimat, & poſteriorem introducat, ut veterem extinguat, novam introducat.

Ad L. XIII. De Solution. & liberat. *Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus eſt, ſed hoc ἐν πλάτει (id eſt, cum laxamento, & amplitudine) & cum quodam ſpatio temporis accipi debet, ſicut in legato cum de repellendo quæreretur, ſpatium quoddam temporis adſumitur nec minimum, nec maximum: & quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi poſſet.*

CErti, & explorati juris eſt, debitorem liberari, ſi ſolverit vero procuratori creditoris, *l. prox. in princ. ſup. l. inter, §. mandatu, mand.* Imo etſi ſolverit debitor non vero procuratori, puta ſe offerenti negotiis creditoris, ut *l. 58. inf. hoc tit.* debitor liberatur, ſi modo dominus, id eſt, creditor ratam ſolutionem faciat: quia ratihabitio mandato comparatur, ut ait Ulp. in extremo ſuperioris l. cui conjungenda eſt, cum ſit ex eodem libro, & de eadem re, *l. licet, de jud.* Et hoc eſt tritum in jure: ratihabitionem mandato comparari. Baſi. *ἐντολῇ ἔοικεν ἡ τοῦ πράγματος ἀποδοχή*. Et hæc quidem ſententia, ut ratihabitio ſcilicet mandato comparetur, ut retrotrahatur, vel retrorecurrat, ut loquitur *l. ſi fundus, §. 1. de pign.* etiam in maleficiis ex Sabinianorum ſententia locum habet, diſſentientibus forte Proculianis, ut patet ex *l. 1. §. ſed etſi quod alius, de vi, & vi arm.* ut ſi quod quis maleficium male fecit tibi, ego ratum habuero: utputa ſi te vi dejecerit de poſſeſſione fundi, ego ei mandaſſe videor, ut id faceret. Et ex conſtitutione Juſtiniani etiam ea ſententia generaliter hodie procedit, & indiſtincte, ut ratihabitio mandato comparetur, & retroducatur, non tantum in iis, quæ ſunt facti, ſed etiam in iis, quæ ſunt juris: veluti ut dominus, qui ratam habet alienationem fundi, vel pignorationem (quod eſt juris) factam à non domino, ipſe mandaſſe videatur eam fieri: vel qui ratum habet

C

quod quicunque fecit, puta quod vim fecit alteri, aut metum attulit, ipſe ei mandaſſe videatur ut faceret, *l. 4. §. pen. quibus mod. pignus, vel hyp. ſol. & d. l. fundus, §. 1. de pign.* Conſtitutio Juſtiniani extat in *l. propen.* (cujus in extremo nominatim abrogatur illa diſtinctio inter ea, quæ ſunt juris, & ea, quæ ſunt facti) *C. de donat. int. vir. & uxor.* Cujus conſtitutionis & ipſe mentionem facit in *l. ult. C. ad SC. Maced.* Cum autem falſo procuratori creditoris debitor ſolvit, ut liberetur, Julianus ait in *h. l.* 13. creditorem ratam ſolutionem facere debere, cum primum ſolutionis alii factæ certior factus eſt. Et quod ait, *cum primum*, vel quam primum, ſubjicit eleganter, non hoc eſſe, ut ſtatim atque reſcivit ſolutionem alii factam, approperet ad ratihabitionem, ſine cunctatione, aut reſpiratione ulla: quaſi ſcilicet paulo poſt facta ratihabitio nullius ſit momenti, ſed accipiendum id eſſe *ἐν πλάτει*. Græci aliter *εὐθέως*, *παραυτίκα*, id eſt, ut ipſemet interpretatur, cum quodam ſpatio temporis, nec minimo, nec maximo, ſed moderato, cum temperamento aliquo temporis, ut ait *l. 105. hoc tit.*

D

Quod facilius eſt intelligere, quam exprimere, *quod magis*, inquit, *intellectu percipi, quam locutione exprimi poſſit*: & cujus ſcilicet moderati temporis æſtimatio ſit in diſquiſitione, & arbitrio judicis. Quæ verba Juliani etiam Ulpianus refert in *l. 12. §. Julianus, rem rat. hab.* Et ita etiam, cum de repellendo legato quæritur, ſubjicit moderatum ſpatium temporis aſſumi: hoc eſt, cum de repellendo quæritur. Repellere legatum eſt verbum commune legatarii, & heredis. Nam & legatarius repellit à ſe legatum, quod repudiat, *l. 81. ſi fundum ſub conditione, §. 1. l. ſi ſibi homo, §. cum ſervus, de leg. 1. l. ſi hereditatem, mand.* Et heres quoque repellit

E

legatum à ſe, quod non ſe debere contendit, quod ademptum eſſe dicit, aut nullum, ut hoc ſenſu malim accipere hoc loco *repellitur*, quamvis Baſilica habeant pro *repellere παραιτήσασθαι*, quod eſt repudiare. Et ſume exemplum ex *l. 1. §. item ſi ita legatum, ad l. Falc.* Quam etiam Accurſius adducit, ſed ſolam apte, reliquas, quas adducit, inepte. Heres, qui damnatus eſt dare penum familiarem L. Titio, & ſi penum non dederit, decem, repellit à ſe, ſive propellit à ſe legatum pecuniæ, id eſt, decem, ſi in continenti penum ſolverit, antequam interpellaretur, quod tamen verbum *incontinenti*, ille *§. item ſi ita legatum* monet eſſe accipiendum *ἐν πλάτει*, id eſt, cum ſpatio aliquo temporis. Jure autem heres repellit à ſe legatum pecuniæ in hac ſpecie, quia ſub contraria conditione ademptum, vide-

videtur, ſi ſolverit penum ex continenti: quod accipiendum eſt tractim, ut ibi dicitur, ſive etiam cum tractu aliquo temporis, non ut feſtinanter neceſſe ſit heredem penum offerre.

Ad L.XXXIV. De Solutionib. *Qui hominem, aut decem ſibi, aut Titio dari promiſit, Si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit: non Titio, ſed tibi partem hominis condicet, quaſi indebitum tua voluntate Titio ſolverit. Idemque juris erit, etiam ſi mortuo Titio decem ſolverit: ut tibi potius, quam heredi Titii partem hominis condicat.*

EX libro 54. ſupereſt adhuc *l.34.de ſolut.* Quæ ſatis prolixa eſt, nec poterit una, imo nec altera prælectione abſolvi. Dabo hodie ex ea duo, aut tria themata. Initio legis hæc proponitur ſpecies. Quidam ſub disjunctione, vel alternatione (quod idem eſt) ſtipulatus eſt hominem generaliter, aut decem ſibi, aut Titio dari. Miſcuit alternationi rerum alternationem perſonarum. Si Titio, qui adjectus eſt ſolutionis gratia, promiſſor ſolverit partem Stichi pro indiviſo, partem obligationis non peremit. Et nulla igitur ex parte liberatus eſt: quia qui partem Stichi ſolvit, nec hominem ſolvit, nec hominis generaliter promiſſi partem, *l.9. §. ult. hoc tit.* At idem poſtea ſi ſolvat ſtipulatori decem, omnimodo liberatur, & partis Stichi per imprudentiam adjecto, id eſt, Titio ante ſolutæ, condictio indebiti ei competit, non adverſus Titium, qui eam partem accepit, vel heredem Titii, ſed adverſus ſtipulatorem: quia voluntate ſtipulatoris Titio ſoluta ea pars videtur: quandoquidem hoc animo Titium adhibuit, ut ei ſolveretur, quæ voluntas mandato comparatur, & parat quoque, paritque ſtipulatori in adjectum, cui promiſſor ſolvit (ut ſcilicet recipiat ab eo, quod accepit) mandati actionem, *l.Julianus 131. in fin. de verb. oblig. l.qui res 98. §.qui ſtipulatus, in fin. h.t. §.Plane ſolutio, Inſtit.de inutil. ſtipulat.* Nec tamen ideo, quod adjectus teneatur ſtipulatori actione mandati, dixeris adjectum ſolutionis gratia eſſe verum procuratorem. Nec enim eſt verus procurator, *l.12.§.1.hoc tit.* cum mandatum ſpeciale non habeat accipiendæ pecuniæ domino debitæ, ſed eſt quaſi procurator: & vel utilis actio mandati etiam in quaſi procuratorem competit. Sententia igitur Juliani hæc eſt: condictionem indebiti in ſpecie propoſita non dari in eum, cui indebita pecunia ſoluta eſt, puta in adjectum, ſed in eum, cujus voluntate ei ſoluta eſt. Quod utique verum eſt, ſive ea voluntas, vel tacita ſolutionem præceſſerit, ut in ſpecie propoſita, ſive ſubſecuta ſolutionem fuerit, *l.10. de aq. & aq. pluv. arc. l.ult. C. ad Sen. Maced.* ſive ſubſecuta fuerit, id eſt, ſi dominus ratam ſolutionem fecerit, ut *l.6. §. idem Labeo, de condict. indeb. l.ſi procuratori, de cond. cauſa data, l.ſi indebitum, rem rat. hab.* Voluntatis nomine, etiam ratihabitio, ſubſequensve rem geſtam voluntas ſignificatur, ut *l.3. §. ſed ſi mutua, de in rem verſo, l.ſi fundus, §.1. de pignor. l.9. §. pen. de donat.*

Ad §. Si duo rei ſtipulandi *hominem dari ſtipulati fuerint, & promiſſor utrique partes diverſorum hominum dederit: dubium non eſt, quin non liberetur. Sed ſi ejuſdem hominis partes utrique dederit, liberatio contingit: quia obligatio communis efficiet, ut, quod duobus ſolutum eſt, uni ſolutum eſſe videatur. Nam ex contrario, cum duo fidejuſſores hominem dari ſpoponderint: diverſorum quidem hominum partes dantes, non liberantur: at ſi ejuſdem hominis partes dederint, liberantur.*

SI duo ſint rei ſtipulandi, qui ſtipulati ſunt hominem dari generaliter, promiſſorem utrique dando partes diverſorum hominum, uni partem Stichi, alteri partem Pamphili, non liberari: quia neutri ſcilicet hominem dedit, quem promiſit: pars hominis non eſt homo: ſed ſi unius, ejuſdemque hominis partes utrique dederit: periode liberatur, ac ſi uni ex reis ſtipulandi eum hominem dediſſet in ſolidum. Communis, ut ait, eſt obligatio duorum reorum ſtipulandi: quæ efficit, ut quod duobus ſolvitur, uni ſolvi

A videatur. Communis hoc loco dicitur obligatio, quæ una obligatio in *l.3. in fin. ſup. de duob. reis:* quæ una, inquam, eademque eſt in utroque reo, cum & uterque reus pro uno habeatur. Unde ex diverſo, quod ſolvit unus, ſolvere etiam videtur alter. Commune igitur duorum eſt, non tantum quod cujuſque eſt pro parte diviſa, vel indiviſa, ſed & quod cujuſque eſt pro ſolido, quo genere communis obligatio duorum eſſe poteſt, communiſque uſus: communis proprietas, vel poſſeſſio, non item. Dominium, vel poſſeſſio non poteſt eſſe duorum communis, ita ut ſinguli ſint domini, vel poſſeſſores in ſolidum, *l.ſi ut certo, §. ſi duobus, commod.* Et tamen obligatio eadem poteſt eſſe communis duorum, ita ut ſingulis ſolidum debeatur. Quod autem dixit in h. §. 1. Julianus de duobus reis ſtipulandi, idem mox ſubjicit ſervari in duobus reis promittendi, ve-
B luti in duobus ſponſoribus, qui pro eo, qui ſtipulanti hominem generaliter promiſit, fidejuſſerint: nimirum, ut ſi ſtipulatori uterque ſolverit partes diverſorum hominum, neuter liberetur: ſi ejuſdem hominis, uterque liberetur: Quod confirmat etiam *§. pen. ſup. l.* cujus ſententiam hoc loco explicabo.

Ad §. Si decem, *aut hominem dari ſtipulatus fuero, & duos fidejuſſores accepero, Titium, & Mævium, & Titius quinque ſolverit: non liberabitur priuſquam Mævius quoque quinque ſolvat: quod ſi Mævius partem hominis ſolverit, uterque obligatus remanebit.*

SI duo fidejuſſerint pro eo, qui promiſerat generaliter hominem, aut decem ſub disjunctione, & unus ſolve-
C rit quinque, alter partem Stichi, neuter liberatur: quia neque decem ſoluta ſunt, neque homo. Imo & ſi unus ex fidejuſſoribus ſolverit partem Stichi, alter nihil dum ſolverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, ut indicant ea, quæ diximus in ipſo initio hujus legis, & in *l.17. de accept.* quæ eſt etiam ex hoc libro, ducto argumento (quod fortiſſimum eſt) ab acceptilatione ad ſolutionem: ut contra quoque fortiſſimum eſt argumentum à ſolutione ad acceptilationem. Ergo ſi unus ſolverit partem Stichi, alter nihil ſolverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, & tamen ſi unus ſolverit quinque, in partem liberatio contingit, in partem perimitur obligatio, *l.9. §.1. h.t.* Quia pars pecuniæ pars eſt quantitatis promiſſæ, & debitæ: ſicut pars rei certæ pars eſt ipſius rei. Nec obſtat, quod dicitur in *h. §. pen.* Unum ex ſponſoribus ſolventem quinque non li-
D berari, priuſquam alter quinque quoque ſolverit: quoniam intelligit, eum non liberari in totum: quod eſt veriſſimum. Qui quem negat liberari in totum, non negat eum liberari in partem. Imo ſuggerit eum liberari in partem aliquam. Non obſtat etiam, quod tamen urget magis, id quod ait *l.ſi non ſortem, §. ſi decem, de condict. indeb.* eum, qui decem, aut Stichum promiſit ſub alternatione, ſolvendo quinque, non perimere partem dimidiam obligationis. Nam, ut breviter reſpondeam, utrumque poteſt eſſe verum, liberari, & non liberari in partem, ſi ſuæ quidque quæſtioni proprie accommodetur, poſita hujuſmodi diſtinctione. Aut quæris, an ab eo debitore, qui promiſit decem, aut hominem certum, vel incertum ſub alternatione, & ſolvit quinque, an adhuc peti poſſint decem, aut homo juxta formam, & conceptionem ſtipulationis alternatæ; & di-
E cam non poſſe peti niſi partem pecuniæ reſiduam (non partem hominis ſub alternatione) nam petenti ſtipulatori, promiſſor ille, ſi ſolvat reſidua quinque, ſane liberatur. Solvit enim jam decem. Sed ſi ſolverit primum quinque, deinde ſolvit partem hominis, non liberatur, ut patet ex hoc *§. pen. & d. l. ſi non ſortem, §.ult. de cond.indeb. & l.15. de leg.2.* quæ ſignificatur in *d. §. ult. l.ſi non ſortem.* At ſi volenti, agenti, & petenti ſtipulatori idem, qui ſolvit quinque, ſolvat partem hominis, ſi petenti, inquam, ſane liberatur *d.l.17. de accep.* Aut (hæc eſt altera pars diſtinctionis) quæris, an is, qui promiſit hominem certum, vel incertum, aut decem, & ſolvit quinque, poſſit quinque ea, quæ ſolvit, condicere quaſi indebita: Et dicam, quod ad rationem attinet condictionis indebiti, jus ejus in pen-

Digitized by Google

deoti eſse, ut ſi ſolverit reſidua quinque, ſe liberaſse initio A videatur in partem. Et ideo non habeat condictionem quinque initio ſolutorum. Sin vero poſteaquam ſolverit Stichum, condicat quinque, quaſi indebita ſoluta, quinque, inquam, quæ prænumeravit, ac ſi in partem ſe non liberaſset. Quæ eſt ſententia hujus §. *ſi decem*. Condictio indebiti ſolutī datur ei, quem ſolutio non liberavit, non etiam ei, quem ſolutio liberavit. Hæc diſtinctio plane, perſpicueque ſedat diſſidium, quod videbatur eſse inter *d. l.* 17. *&* d. §. *ſi decem*, hoc velim te maxime etiam transferre in *d. leg*, 17. quoniam in ea l. id non ita diligenter explicavi.

Ad §. Stipulatus ſum *decem mihi, aut hominem Titio dari: ſi homo Titio datus fuiſſet, promiſſor à me liberatur, & antequam homo daretur, ego decem petere poſſum.* B

EX *l.* 34. *de ſolution.* hodie explicabitur §. *ſtipulatus ſum*, & duo, qui ſequuntur. Sententia §. *ſtipulatus* hæc eſt: ſi ſtipulor mihi decem, aut Titio hominem dari, & Titio promiſsor ſolvat Stichum, non videtur liberari à me: quia cum in perſona adjecti, id eſt, Titii, alia res deſignata ſit, quam in perſona mea, atque adeo cum in perſona Titii deſignata ſit res, quæ non eſt in obligatione, inutilis adjectio videtur eſse, & nihil egiſse igitur, qui adjecto ſolvit Stichum. Et ſane etiam ipſo jure nihil egit, id eſt, ipſo jure non liberatur, qui Stichum ſolvit Titio. Per exceptionem tamen doli, vel in factum liberatur, ut eſt nominatim ſcriptum in *l. ult.* §. *cum mihi*, *de verb. obl.* Quod etiam valde pertinet ad interpretationem *l.* 44. §. *acceſſio*, *ſup. de obligat. & action.* Et ea quidem exceptio doli, vel in factum, cujus C beneficio debitor liberatur, mihi decem, quæ ſunt in obligatione, petenti, opponitur: quia mea voluntate Titio alia res ſoluta eſt. Verum, antequam Stichus Titio ſolvatur, ego decem petere poſsum cum effectu, ſine metu illius exceptionis: Decem, inquam, non hominem, quem mihi ſtipulatus non ſom. Et poſtquam petii decem, per judicem lite conteſtata, qui Titio ſolvit Stichum, nullo modo liberatur: quia ſero oīmis ſolvit adjecto, quem prævenit ſtipulator, *l.* 16. *in pr. de fide juſſor. l.* 57. *in fi. hoc tit.*

Ad §. Si Titium *omnibus negotiis meis præpoſuero, deinde vetuero eum, ignorantibus debitoribus, adminiſtrare negotia mea: debitores ei ſolvendo liberabuntur: nam is, qui omnibus negotiis ſuis aliquem præponis, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori ſolvant.* D

IN hoc §. agitur de procuratore, qui generale mandatum habet, id eſt, cui omnium rerum, bonorum, negotiorumque adminiſtratio mandata eſt: quo quidem generali mandato, ſicut hoc quoque continetur, ut nomine domini ſolvat creditoribus domini, *l.* 6. §. 1. *de cond. indeb. l.* 59. *de procurat. l. quod liber*, *inf. h. t.* Ita eodem mandato continetur, ut debitores domini exigat. Ineſt & huic mandato generali ſpeciale mandatum, quod ad debitores domini, ſive mandatoris, directum videtur, ut ei procuratori ſolvant, & ineſt juſta præſumptione, ſive κατὰ πρόληψιν, ut Baſilica habent hoc loco: quia qui mandat procuratori exactionem debitorum, & mandaſſe debitoribus præſumitur ſolutionem: itaque ſolvendo ei, debitores liberantur, *l.* 12. §. 1. *ſup. h. t.* At quæritur, an etiam liberentur E debitores, ſi ei ſolverint poſt revocationem mandati, id eſt, poſteaquam dominus removit eum adminiſtratione rerum ſuarum. Et ſi quidem ſcientes revocatum eſſe mandatum, ei ſolverint, certe non liberantur. Si ignorantes; ne juſta, & probabilis ignorantia eis damnum adferat, utilius, & æquius eſt dicere, eos liberari *d. l.* 12. §. *ſed & ſi quis*. Itaque dominus, qui revocat mandatum, notam facere debet revocationem, non procuratori tantum, ſed etiam debitoribus ſuis, ne ei ſolvant, & aliis, quibus cum negotium ei aliquod ſuerit. Et hæc ſunt, quæ habentur in hoc §. *Si Titium* de vero procuratore omnium rerum, qui poſtea revocatus eſt,

Ad §. Si nullo *mandato intercedente, debitor falſo exiſtimaverit, voluntate mea pecuniam ſe numerare, non liberabitur: & ideo procuratori, qui ſe ultro alienis negotiis offert, ſolvendo, nemo liberabitur.*

Ad §. Et cum fugitivus, *qui pro libero ſe gerebat, rem vendidiſſet: Reſponſum eſt, emptores fugitivo ſolventes, à domino liberatos non eſſe.*

HIC §. eſt de falſo procuratore, qui nullum habet mandatum, & cui debitores certi cujuſdam hominis nullo mandato intercedente ſolverunt, ſe offerenti negotiis alienis ſine mandato ullo, ut *l.* 58. *inf.* Et de hoc falſo procuratore jam dictum eſt ante *l.* 13. *h. t.* Solventes ei debitores quaſi vero procuratori, non liberari, niſi creditor B ratam ſolutionem habuerit. Quod & Julianus tradit in *h.* §. *ſi nullo*, addito ſimili exemplo ſtatim, illo loco: *Et cum fugitivus*, *&c.* Eadem ratione ſcilicet fugitivo ſervo, qui dum pro libero ſe gerit, rem aliquam domino ſubreptam (ut plerumque ſervi non effugiunt à domino, quin domino aliquid ſurripiant, *l.* 1 a. *C. ad l. Fab. de plagiar.* juxta illud Martialis: *à pedibus didicere manus peccare protervæ*) vendidit, & tradidit, nulla intercedente domini voluntate, emptorem ſolventem pretium à domino non liberari. Quod tamen omnino pugnare videtur cum *l.* 19. *fugitivus*, *ſup. hoc tit.* Qua in re expedienda multum laborant omnes interpretes. Accurſius in *d. l. fugitivus*, fere decem ponit rationes, quibus utcumque reſponderi ad eam legem poſſit, & componi diſſidium, quod videtur eſſe inter eam, & hunc §. Ait in *d. l. fugitivus*, fugitivo ſervo ſe C gerente pro libero, & credente, mutuam pecuniam domino ſubreptam, debitorem, cui pecuniam credidit, à domino liberari, ſi pecuniam eidem ſervo ſolverit bona fide, exiſtimans eum eſſe liberum: quia pecunia ſoluta domino quæritur, & quaſi ſoluta domino eſſe intelligitur. Deniq[ue] in *l. fugitivus* ait, ſolventem fugitivo liberari à domino, hoc §. non liberari. Quid dicemus? Ne dicamus, hoc loc[o] in ea opinione non fuiſſe emptorem, qui ſolvit pretiu[m] fugitivo, ut exiſtimaret, eum eſſe liberum: quandoquidem ſpecies, quæ præcedit de falſo procuratore, qui ſe pro vero procuratore agebat, cuique debitor domini debitum ſolvit, cum exiſtimaret, verum procuratorem eum eſſe (cum qua ſpecie hæc ſpecies de fugitivo confertur) omnino ſuadet, ut & hic ponamus, emptorem, qui ſolvit fugitivo, qui pro libero ſe gerebat, exiſtimaſſe, eum fu[iſſe] D liberum: alioquin inepta eſſet collatio, ſive comparatio, ne dicamus etiam, ſolventem fugitivo à domino ſu[mmo] jure non liberari, ex æquitate liberari: vel, quod idem [eſt], non liberari ipſo jure, ſed per exceptionem: quamvis hanc diſtinctionem Doctores omnes ſummi, infimique certatim decurrant: quia neque hoc, neque illo, neque ullo alio loco ullum eſt verbum, quod nos in eam diſtinctionem impellat. At, quod à vero venit, dicamus potius in hac ſpecie, fugitivum rem domino ſubreptam vendidiſſe, & tradidiſſe contra voluntatem domini, eamque rem exſtare apud emptorem: ut plurimum qui emit, hoc animo emit, ut ſibi habeat, & ea re augeat patrimonium ſuum, non ut conſumat: atque adeo ejus rei dominium, quod habuit retinet dominus, & conſequenter ejus rei vindicatio, id eſt, rei venditæ, & traditæ contra voluntatem ſuam domino competit. Obligatio autem, vel actio ex E vendito empto ei non acquiritur, cum maneat dominus: quo fit, ut etiam emptor, fugitivo ſolvens pretium, non liberetur à domino, quo minus domino agente rei vindicationem patiatur. Quod & in *d. l. fugitivus* Accurſius attingit his verbis: *vel non liberatus*, ille ſcilicet à rei vindicatione. In ſpecie autem *l. fugitivus*, dicamus, quod verum eſt, fugitivum domino pecuniam ſubreptam crediſſe alteri, eamque pecuniam debitorem, qui mutuam rogavit, conſumpſiſſe bona fide, cum exiſtimaret, fugitivum illum hominem eſſe liberum: conſumpſiſſe, inquam, bona fide, ut plerumque, qui pecuniam mutuam ſumit, eam ſumit, non ut ſervet, ſed ut eroget, & conſumat ſtatim in plures uſus ſuos, puta, ut æs alienum diſſolvat, ut comparet quæ

ſup-

ſuppeditant ad cultum, ad victum, & amictum. Quo caſu certum eſt, obligationem creditæ pecuniæ domino acquiri, videlicet bona fide conſumpta pecunia, ceſſante rei vindicatione, & actione ad exhibendum, *l. rogaſti, in fi. de reb. cred.* Atque ita proculdubio accipi ponendum eſt in *l. fugitivus*, dum ait, eum, qui à fugitivo, cum pro libero ſe gereret, mutuam pecuniam accepit, quam domino ſubripuerat, obligari domino. Nam hoc non poteſt eſſe verum, niſi pecuniam conſumpſerit bona fide. Conſumptio bona fide facta conciliat mutuum alienæ pecuniæ, quod ab initio nullum erat. Ergo in ſpecie *l. fugitivus*, obligationem creditæ pecuniæ, & condictionem ex mutuo, quæ olim dicebatur condictio de bene depenſis, id eſt, de conſumptis bona fide nummis alienis, creditis à non domino: obligationem, inquam, creditæ pecuniæ domino acquiri, & condictionem ex cauſa mutui. Et non mirum igitur, ſi pecunia, quam debitor fugitivo ſolvit, ſive reddidit, ſtatim acquiratur domino, in cujus perſona conſtitit obligatio creditæ pecuniæ. Quod ſi ei acquiratur pecunia fugitivo reddita, conſequens eſt, ut debitor ab obligatione liberetur ex cauſa mutui, qua domino tenebatur obſtrictus. Res eſt perſpicua, & vera.

Ad §. Si gener *ſocero ignorante filia dotem ſolviſſet, non eſt liberatus: ſed condicere ſocero poteſt, niſi ratum filia habuiſſet, & propemodum ſimilis eſt gener ei, qui abſentis procuratori ſolveret: quia in cauſa dotis particeps, & quaſi ſocia obligationis patri filia eſſet.*

REſtant ex *l. 34. de ſolut.* multa exempla, hodie tamen primum explicabo *§. ſi gener*, ad quem ſciendum eſt, divortio, aut morte viri ſoluto matrimonio, patri, in cujus poteſtate eſt mulier, competere repetitionem dotis, olim profectitiæ, vel adventitiæ, hodie profectitiæ tantum: competere, inquam, patri repetitionem dotis, adjuncta perſona filiæ. Nec enim jure repetit dotem pater, niſi eo tempore, quo litem conteſtatur, ut ait *l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, ſol. matrim.* patri repetenti filia conſentiat, vel, niſi poſtea ratum habeat. Et ratio hæc eſt, quia dos communis eſt, res communis eſt patris, & filiæ, *l.2.§.1. l.3. l.ſi cum dotem, §.1. eod. tit.* Et, ut eleganter ait Julianus hoc loco, filiafamil. patri in cauſa dotis (quæ etſi profecta ſit à patre, tamen non minus eſt filiæ, quam patris) particeps, & quaſi ſocia obligationis eſt. Sicut, quod de duobus reis dixi ante in §. 1. communem eſſe inter eos obligationem, id eſt, ut in *l.14.rem ratam hab.* ſocium eſſe alterum alteri ejuſdem obligationis. Quod ſi pater repetitionem dotis non habet ſine voluntate filiæ: ergo nec ei gener hereſve generi recte dotem ſolvit ſine voluntate filiæ. Repugnantia convenire non poſſunt. Et repugnat, non recte petere, & recte ſolvere quod petitur. Sed ſi per imprudentiam gener ſocero dotem reddiderit, & ſolverit, filia quondam uxore ſua non conſentiente, ei adverſus ſocerum competit condictio indebiti: quia ſolutio facta ſocero, eum non liberavit à filia. Et ſubjicit hoc loco, propemodum generum, qui dotem reddidit ſocero, abſente, & ignorante filia, ſimilem eſſe debitori, qui abſentis creditoris procuratori, voluntario ſcilicet, ſe offerenti creditoris negotiis, id eſt, negotiorum geſtori pecuniam debitam ſolvit, quem ſatis jam diximus in ſuperioribus, non liberari à creditore, niſi creditor ratum habuerit, quod ſolutum eſt, ac proinde ratum non habente creditore, in procuratorem voluntarium, ſive negotiorum geſtorem dari condictionem indebiti, *l. ſi indebitum, rem rat. hab. l. ſi procuratori, de condict. cauſ. da.* Et ait (*propemodum*) quia gener rem ſuam agit, dum reddit dotem ſocero: procurator rem alienam, cum accipit quod debetur creditori.

Ad §. Si debitorem *meum juſſero pecuniam Titio dare, donaturus ei, quamvis Titius ea mente acceperit, ut meos nummos faceret: nihilominus debitor liberabitur. Sed ſi poſtea Titius eandem pecuniam mihi dediſſet, nummi mei fient.*

IN hoc §. oſtenditur, debitorem non vero procuratori creditoris ſolventem liberari, non tantum ſi dominus ratum habuerit quod ſolutum eſt: ſed & multo magis, ſi ab initio dominus juſſerit debitorem Titio ſolvere animo donandi Titio: exemplo adjecti ſolutionis gratia, qui & quandoque adjicitur donandi animo (Si vero ratum non habuerit, tanquam à fure condicitur pecunia, *l. ſi procuratori, de condict.cauſ.da. & l. falſus, C. de furt.*) Et hoc utique verum eſt, etiamſi adjectus, vel is, cui creditor debitorem ſolvere juſſit, & cui eam pecuniam donare voluit, pecuniam acceperit nomine creditoris, ut ei adquireretur, non ſibi, donatione neglecta. Atque adeo, licet debitor ſequutus creditoris voluntatem, pecuniam Titio dederit, ut ejus fieret, & ipſe acceperit, ut creditoris fieret: ſane, quantum ad ipſum debitorem attinet, pecunia fit Titii, non creditoris, antequam eam pecuniam Titius ipſe creditori tradiderit, juxta regulam juris: id *quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro in alium transferri non poſſe*. Et hinc notandum igitur, eum, cui pecunia, vel res traditur, ut ejus fiat, quamvis alia mente ipſe accipiat, nimirum ut fiat mea, nihilominus ex voluntate domini, à quo accepit, ei quodammodo dominium adquiſitum videri: nec ante ab eo diſcedere, & in me transferri, quam is per traditionem eam rem, vel pecuniam in me tranſtulerit: ut etſi eam meo nomine acceperit, certe non fit mea, niſi eam mihi tradiderit, *l. 59.res, de acquir.rer.dom.l.2.C. de iis, qui à non dom.manum. ſunt.* Traditio non domini non faceret me dominum, *l.traditio, de acquir. rer. dominio*. Et merito igitur pono ex voluntate domini, Titium, qui pecuniam, vel rem accepit, nomine creditoris ejus rei, vel pecuniæ, quodammodo dominum fieri, ac proinde ab eo dominium in me tranſire per traditionem. Male igitur ſtatuunt interpretes, vel in ſuſpenſo eſſe pecuniæ ſolutæ dominium, antequam pecunia ſoluta tradatur creditori, vel manſiſſe apud debitorem.

Ad §. Quidam filiumfam. *à quo fidejuſſorem acceperat, heredem inſtituerat. Quæſitum eſt, ſi juſſu patris adiſſet hereditatem, an pater cum fidejuſſore agere poſſet? Dixi: quotiens reus ſatiſdandi reo ſatis accipiendi heres exiſteret, fidejuſſores ideo liberari, quia pro eodem apud eundem debere non poſſunt.*

CErtum eſt, ex confuſione obligationem ſolvi, cum in eandem perſonam jus ſtipulantis, promittentiſque devenerit, *l.pen.hoc t.* Ut puta, cum ſtipulator promiſſori, vel contra, promiſſor ſtipulatori heres extitit, *l. Stichum, §. aditio, hoc tit.* Confuſio illarum perſonarum confundit, & conturbat jus omne obligationis: quia idem non poteſt eſſe creditor, & debitor, ſtipulator, & promiſſor. At finge: filiusfamilias Titio, cui rem certam debuit, ſatiſdedit dato fidejuſſore: filiusfamilias eſt debitor, Titius creditor, vel, ut hic loquitur, filiusfamilias eſt reus ſatiſdandi, Titius reus ſatis accipiendi: poſt deinde manente adhuc obligatione, Titius filiumfamilias debitorem ſuum heredem inſtituit, & filius juſſu patris, uti oportet, hereditatem adiit: atque ita eam hereditatem patri acquiſivit quæritur, an pater, qui directo heres non eſt creditoris, poſſit agere in fidejuſſorem, quod per filium ſucceſſerit in locum ejus, cui ſe pro filiofamil. fidejuſſor obligaverat? Et reſpondet, quod erat ſatis perſpicuum, non poſſe agere: quia natura non patitur, ut pro eodem apud eundem fidejuſſor obligatus ſit. Et idem ſcilicet videtur eſſe homo pater, & filius. Confuſio igitur (& hæc eſt ſumma ſententia hujus §.) obligationis principalis etiam fidejuſſoriam obligationem reſolvit, *l.Granius, de fidejuſſor. l.tutor, ad Senatuſc. Vellej.*

Ad §. Si prædo id, *quod à debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem reſtituerit: debitores liberabuntur.*

TRanſeamus ad *§. ſi prædo*. Si debitor hereditarius ſolverit ei, qui hereditatem poſſidet bona fide, cum exiſtimaret, eum eſſe verum heredem, vel ei, qui mala fide poſſidet hereditatem, id eſt, prædoni, nihil refert (prædonem noſtri auctores vocant omnem malæ fidei poſſeſſorem, non invaſorem tantum, omnem impudentem poſſeſſorem) Et poſſeſſor ille hereditatis conventus petitione hereditatis, quod ſibi ſolutum eſt à debitore hereditario,

Digitized by Google

rio, reſtituit actori; & vero heredi, debitor hereditarius **A** ipſo jure liberatur. Et hæc eſt ſententia *hujus §. prædo:* quia pecunia debita pervenit ad verum heredem, quæ ſententia & ex Juliani lib. 4. refertur in *l. ſed etſi lege, §. certe ſi minori*, & ex lib. 6. in *l. ſi quid poſſeſſor, §. ult. de petit. heredit.* ubi forte in libri numero delictum ineſt. Nihil eſt, quod facilius corrumpatur, quam notæ numerorum, & forte utrobique legendum eſt libro 54. ex hoc *§. ſi prædo.* Sunt autem illæ leges de petitione hereditatis, quæ hujus §. ſententiam referunt inſertæ perperam ſcholio Accurſii ad §. proximum ſuperiorem, cum ad hunc *§. ſi prædo* manifeſto pertineant. Et ad confirmationem hujus §. etiam addi velim, quod generaliter definitur in *l. 61. hoc tit.* in perpetuum liberationem competere debitori, quoties id, quod creditori debet, ad creditorem pervenit ex cauſa lucrativa, ita ut ab eo repeti non poſſit. **B**

Ad §. ult. Qui perpetua exceptione *ſe tueri poteſt, ſolutum repetit, & ideo non liberatur. Quare ſi ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis ſolverit, nihilominus alter obligatus manebit.*

RESTAT §. ult. Nam penult. jam expoſui *in §. 1. Si unus* ex reis promittendi pactus ſit cum ſtipulatore, ne à ſe peteretur, & nihilominus per imprudentiam ſolverit ſtipulatori, cum eſſet tutus perpetua exceptione pacti conventi de non petendo, certum eſt, ei competere condictionem indebiti, *l. qui exceptionem, l. ſi non ſortem, §. adeo autem, de cond. indeb.* Ex quo ſequitur, ſolutione hujuſmodi liberatum eum non eſſe: quoniam ſolviſſe non videtur, qui ſolvit, quod repetere, aut recuperare poteſt, *l. qui ſic ſolvit, hoc tit.* **C** Et ubi repetitio eſt, ſive condictio quaſi indebiti ſoluti, ſane liberatio ei, qui ſolvit, nulla contingit, *d. l. ſi non ſortem, §. ſi decem.* Quod ſi ipſe non liberatur, conſequens eſt, & correum non liberari. Neutrum igitur liberari: quia nec pactum parit liberationem, nec ſolutio, quam reſcindit, aut reſcindere poteſt condictio indebiti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De Legibus. *Non omnium, quæ à majoribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt.* **D**

EX Libro LV. ad quem venio, qui fuit de prætoriis ſtipulationibus, prima eſt *l. 20 de legib.* quæ lex ait, *non omnium, quæ à majoribus conſtituta ſunt*, non omnium conſtitutionum civilium, ut loquitur *l. 1. de priv. del.* non omnium legum, ut Baſilica ſimpliciter interpretantur (hoc ita maxime facit ad tit. *de legibus*) Uno igitur verbo, non omnium legum rationem reddi poſſe ait, cui & ideo ſubjicitur ex Neratio, eorum, quæ conſtituuntur, rationes reddi non oportere: alioquin fore, ut multa ex iis, quæ certa ſunt, ſubvertantur. Quamobrem etiam Juriſconſulti noſtri non admodum ſunt diligentes in perſcrutandis conſtitutionum juris rationibus, quas à majorib. per manus acceperunt, quæ habent quaſi πατροπαράδοτα, **E** ut loquitur D. Petrus epiſt. 1. cap. 1. 18. qui ſolus eſt uſus hoc verbo, quod eſt, quod accepimus à majoribus. Aperta nonnunquam ratio eſt eorum, in qua perquirenda, aut perluſtranda non eſt admodum laborandum: ſed & ſæpenumero latet in obſcuro. Soleo apponere exemplum ex *l. liberum, de relig. & ſumpt. fun.* in qua Cajus ait, actionem in factum, quæ ei competit, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, quo ei inferendi jus eſt, quamvis perſequatur pecuniam, id eſt, quanti ea res eſt, quanti intereſt, non vindictam, aut pœnam: non dari tamen heredi ejus, qui prohibitus eſt, vel in heredem ejus, qui prohibuit. Actio, quæ rem ſequitur, non datur heredi, & in heredem, hoc eſt inauditum, & novum valde, & tamen conſtat inter omnes juris peritos (quantum attinet ad hanc actionem in factum) quod conſtare etiam inter eos Gajus ſe mirari ſcribit, quod ſcilicet ejus ſententiæ ratio nulla appareat. Soleo & aliud adferre ex *l. 4. §. ult. de tut. & rat. diſtrah.* quæ ad differentiam jure receptam (ut tutelæ in tutorem agi non poſſit, niſi finita tutela: negotiorum autem geſtorum in curatore agi poſſit, etiam nondum finita curatione: ut quæque res ei, qui in poteſtate curatoris eſt, ſalva eſſe deſinit) nullam rationem adfert, quam quod non idem in negotiorum geſtorum, quod in tutelæ actione conſtitutum ſit. Sufficit auctoritas ſola jura conſtituentium. Poſſit etiam poni exemplum in prætoriis ſtipulationibus, de quibus fuit hic liber. Nam ſi (quod certi juris eſt) quæſieris, cur in conventionalibus, vel in judicialibus procuratoribus noſtris non caveatur, nobiſve ex ſtipulatione procuratorem non acquiratur obligatio, *l. 11. §. per liberam, de pign. act. l. 1. C. per quas perſon. nob. acquir.* In prætoriis autem, veluti judicio ſiſti, aut judicatum ſolvi, etiam procuratoribus noſtris recte caveatur, & ſit nobis ex cautione eis præſtita actio etiam directa, ſecundum jus vetus, quod etiam Tribonianus immutavit, utili data pro directa: Idque ſignificant ſatis in *l. in cauſæ, in fi. de procur.* hæc verba, *directa penitus tollenda*, quæ ſubolent ſtylum Triboniani. Et ad hoc pertinet etiam *l. 3. & 5. de prætor. ſtipulat. l. 1. §. non ſolum, ut legat. nom. caveat. l. pen. ſi quis caut. judic. ſiſt.* ſi inquam, quæſieris rationem differentiæ, non aliud poſſit quis reſpondere, quam quod ſupra dictis legibus hoc jure nos uti, & hoc ſervandum eſſe. Idem à me reſponſum feres, ſi quæras, cur prætoriæ ſtipulationes fidejuſſores deſiderent dari, nec ſufficiat ullum aliud, quantumvis idoneum ſit ſatiſdationis genus, *l. 7. de prætor. ſtipul.* & in aliis tamen ſatiſdationibus in vicem fidejuſſorum, ſufficiat pecuniæ certæ, ſive pœnæ pecuniariæ, vel auri, & argenti, id eſt, vaſorum, vel ornamentorum aureorum, vel argenteorum depoſitione fungi, ut nominatim de appellationum ſtipulatione pœnali Paulus ſcriptum reliquit 5. *Sent. tit. 33. de cautione. & pœn. appel. §. ne quis.* Dicam non omnium, quæ à majoribus conſtituta ſunt, rationem in comperto eſſe, etiamſi ratio non appareat, jus, quod certum eſt, eſſe ſequendum.

Ad L. XIII. Si quis cautionib. &c. *Quotiens ſervus judicio ſiſtendi cauſa, ut ipſe litigaturus, vel ab alio ſtipulatur, vel ipſe promiſit: nec committitur ſtipulatio, nec fidejuſſores tenentur, quia ſervus conveniri, vel convenire non poteſt.*

SEquitur de ſtipulatione prætoria, quæ judicio ſiſtendi cauſa interponitur, *l. 13. ſi quis caut. &c.* quæ hoc vult, ſtipulationi judicio ſiſti locum non eſſe inter ſervum, & liberum hominem: quia ſervum hominem in judicio cauſas orare, id eſt, agere leges non ſinunt, *l. 1. C. ſi per vim, vel alio modo abſ. poſſ. l. 6. & 7. C. de judic.* & ut eſt in regulis juris, cum ſervo nulla actio eſt, nullum judicium, domino ſcilicet, vel extraneo, ut retro quoque, cum domino, vel extraneo ſervo nulla actio eſt. Hoc autem loco, quod idem eſt, *ſervus*, inquit, *conveniri, vel convenire non poteſt.* Et Valentinianus *in Novella de competitoribus, ſervos nec ab initio, quaſi nec perſonam habentes, in judicium admitti volumus.* Et ideo ſi ſervus quaſi litigaturus ſtipuletur, vel promittat judicio ſiſti, ſtipulatio nulla eſt, ſtipulatio non committitur: & qui acceſſere fidejuſſores, non tenentur, ut *l. ſi ſervus 9. in princ. h. t.* ubi reus principalis non tenetur, ſane nec fidejuſſor tenetur. Ergo ſtipulationi judicio ſiſti locus eſt tantum inter liberos homines. Et ait, *ut ipſe litigaturus*, quoniam cautionem judicio ſiſti præſtant litigaturi, id eſt, quia hæc cautio judicio ſiſti præſtatur ſemper ante litem conteſtatam, ſicut & cautio judicatum ſolvi. Et ad hanc quidem cautionem judicatum ſolvi nunc tranſeamus.

Ad L. LII. De Rei vindic. *Cum autem fundi poſſeſſor ante litem conteſtatam dolo malo fundum poſſidere deſiit: heredes ejus in rem quidem actionem ſuſcipere cogendi non ſunt: ſed in factum actio adverſus eos reddi debebit: per quam reſtituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerint.*

Ad L. LV. Eod. Si fundi poſſeſſor *ante judicium acceptum*, duo-

Digitized by Google

duobus heredibus relictis, deceſſerit, & ab altero ex his, qui A *totum fundum poſſidebat, totus petitus fuerit, quin in ſolidum condemnari debeat, dubitari non oportet.*

DIco ad eam pertinere quod ex h. lib. ſequitur in *l.52. & 55. de rei vindic.* idque ſatis liquere ex *l.2.§.ult.de præt.ſtipulat.* in qua quod refertur ex Juliano, id omnino eſt, quod habetur in illa *l.55.* videlicet, ſi unus ex duobus, vel pluribus heredibus poſſeſſoris, ejuſdemque promiſſoris judicatum ſolvi, qui vita deceſſerit ante litem conteſtatam judicio in rem, totam rem poſſideat, qua de agitur judicio in rem, in ſolidum damnandum eſſe: quia totius rei reſtituendæ facultatem habet. Quod ſervatur in omnibus aliis judiciis, *l. 3. §. heres, commod. l. ſi plures, de vi. & vi arm.* Damnandum heredem igitur eſſe in ſolidum: quia ſcil. ſolidum poſſidet, non etiam quia heres eſt promiſ- B ſoris judicatum ſolvi. Hoc enim reſpectu neque adverſus ipſum, neque adverſus fidejuſſores judicatum ſolvi ſtipulatio committitur: quia non ut heres damnatur, ſed ut poſſeſſor, non hereditario nomine, ſed proprio, *l.12. §.ult.ad exhibend.* Alioquin ſi ut heres damnandus foret, pro parte tantum hereditaria damnandus eſſet. Qua ratione, & poſt litem conteſtatam judicio in rem defuncto poſſeſſore, cum quo lis conteſtata eſt, pluribus relictis heredibus, ſinguli tenentur pro hereditariis portionibus, & damnantur: etiamſi forte unus totam rem poſſideat, *d. l.12. §.ult.* Quia jam non ut cum poſſeſſore, ſed ut cum herede poſſeſſoris judicium peragitur, quod à defuncto cœpit, quaſi in heredes tranſlatum jure hereditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis conteſtatio, *l.3. §.idem ſcribit, de pecul.* ex contractu, ex lite contracta, ut M. Tullius loqui ſolet, lis contrahitur C per litis conteſtationem. Et ideo nec in hac ſpecie ſtipulatio judicatum ſolvi in eum committitur ultra portionem hereditariam. Ad hæc quæri poteſt, an ſi ante litem conteſtatam judicio in rem, poſſeſſor rei alienæ, idemque promiſſor judicatum ſolvi, rem qua de agitur, dolo malo deſierit poſſidere, dolo malo alienaverit, an ex dolo ejus heredes teneantur in rem actione, quaſi poſſeſſores, quamvis eam rem non poſſideant, hoc colore, quod dolus pro poſſeſſione ſit, *l. ſed & ſi lege, §. perinde, de petit. hered. l.131. de reg. jur.* Et Julianus reſpondit in *l.52. de rei vind.* non teneri quidem heredes ex dolo defuncti in rem actione, & dolum ſcilicet eſſe pro poſſeſſione ei, qui dolum admiſit, non heredi ejus, qui nihil admiſit dolo malo, cauſam doli admiſſi à defuncto non ſequi heredem, non comitari heredem, non deſcendere in heredem: ſed tamen ſi ex dolo defun- D cti heredes locupletiores facti ſint, ut ſi pecunia ad eos pervenerit, quam defunctus redegit re aliena, quam poſſidebat, dolo malo abalienata: Sane hoc caſu eos teneri actione in factum ſubſidiaria, quæ ſolet ſuccedere actioni in rem, ubi actio in rem deficit ipſo jure: teneri, inquam, actione in factum ſubſidiaria, quatenus ex dolo defuncti locupletiores facti ſunt: ut ſcilicet, id actori reſtituant, quod proponitur in *l. 52.* Recte autem ponit poſſeſſorem obiiſſe ante litem conteſtatam: & ideo heredes ejus non teneri, niſi quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Ante litem conteſtatam, inquam. Nam poſt litem conteſtatam cum defuncto, certum eſt, etiam ex dolo defuncti heredes ejus teneri, etiamſi ex eo locupletiores facti non ſint. Et non mirum eſſe quod ait *l. 42. hoc tit. de rei vindic.* ſi in rem actum ſit, puta lite conteſtata cum defuncto, *quamvis* E *heres poſſeſſoris, ſi non poſſideat abſolvatur judicio in rem, tamen, ſi quid ex perſona defuncti commiſſum ſit, quod ad heredem pervenerit, id omnino in damnationem venire.* Quod confirmat etiam generalis conſtitutio *l. unica, C. ex delict. defunct. in quant. hered. conv.*

Ad L.XXIV. De Condit. & demonſt. *Jure civili receptum eſt, quotiens per eum, cujus intereſt conditionem impleri, fit quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac ſi impleta conditio fuiſſet. Quod plerique, & ad legata, & ad heredum inſtitutiones perduxerunt. Quibus exemplis ſtipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, cum per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.*

A AD ſtipulationes prætorias, & ad alias quoque omnes, ut opinor, pertinet ex hoc libro 55. *l.24. de cond. & demonſt.* In qua hæc vetus regula juris proponitur. Quotiens per eum, cujus intereſt, conditionem non impleri, fit, quo minus impleatur, perinde haberi, ac ſi impleta fuiſſet. Quæ regula ex Ulpiano etiam exſtat in *l.161. de reg. jur.* nimirum relata iiſdem verbis proculdubio ex hoc Juliani libro. Et inde etiam liquet in *h. l.24.* non eſſe legendum, detracta negatione, ut in Florentinis, *cujus intereſt conditionem impleri*, ſed negate, *cujus intereſt, conditionem non impleri*. Quod etiam liquet ſatis ex fine *h. l.* & ex *l. Julianus, §.ult. h. t.* ubi Paulus eandem regulam paucioribus verbis extulit, nimirum his: Conditionem pro impleta haberi, cum per eum ſtat, qui, ſi impleta eſſet, debiturus erat. Itaque & apud Harmenopulum, & in Epitome Baſilicon

B perperam detracta eſt negatio, cum in Baſilicis ipſis, quæ habeo, perſpicue ſcriptum legerim, τοῦ διαφέρει μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, *cujus intereſt non impleri conditionem*. Et addas illud (μὴ) apud Harmenopulum. Hanc vero regulam Julianus ſecundum plurium ſententias ait hoc loco pertinere ad legata, ut ſcilicet in ſpecie *l. Julian. inf. h. t. & l. 5. §. item ſi quæ, quando dies leg. ced.* Si quid mihi legatum ſit ſub conditione, ſi heredi decem darem, certe heredis intereſt, conditionem non impleri, ne legatum præſtet, quod forte luculentius eſt. Si tamen heres legatario accepto ferat decem, quia per eum ſtat, quo minus legatarius conditionem impleat, conditio pro impleta habetur, & præſtari legatario omnimodo legatum debet. Pertinere etiam eandem regulam ait ad heredum inſtitutiones: ut ſi quis teſtamento heres inſtitutus fuerit ſub conditione, ſi here-

C di ſuo legitimo, id eſt, qui ab inteſtato heres foret, decem dederit, heredis legitimi intereſt conditionem non impleri, ne hereditatem amittat. Si tamen oblata ſibi decem noluit accipere, conditio pro impleta habetur, *l.3. de cond. inſt.* In *d. l.161. de reg. jur.* additur, eam quoque regulam pertinere ad libertates: ut ſi ſervo teſtamento relicta ſit libertas ſub conditione, ſi heredi decem dederit (quæ jure dare poteſt, ut eſt paſſim traditum in jure, ex peculio ſuo) & heres prohibeat eum dare ex peculio, conditio pro impleta habetur, *l.3. §.ult. de cond. cauſa data, l. non omne, de ſtatalib.* Et à legatis (legatorum nomine etiam inſtitutiones heredum complectimur, ut in ta. tabulis, & libertates teſtamento relictas) à legatis, inquam, exemplum perveniſſe Julianus ait ad ſtipulationes: ut ſi quis promiſerit Titio centum, ſi Titius calendis proximis Alexandriam

D jerit: & per promiſſorem, cujus intereſt non impleri conditionem, factum ſit, quo minus ſtipulator Alexandriam jerit, ut ſi eum detinuerit, conditio pro impleta habetur, & ſtipulatio committitur in centum, perinde atque ſi Titius Alexandriam iſſet, *l. in exercitatione, §. ult. de verb. obl.* Item, quæ eſt ſpecies legis 50. *de contrah. empt.* Si empta bibliotheca promiſero venditori ſtipulanti certam pecuniam pretii nomine, & ſub conditione, ſi Reſpublica mihi locum daret, in quo eam bibliothecam ponerem, & per me ſtet, quo minus id à Republ. impetrem, conditio habetur pro impleta, & pretii nomine mecum eſt actio ex vendito offerenti bibliothecam.

Ad L.IV. Judicatum ſolvi. *Is autem, cum quo actum fuit, abſolvi debet.*

E Ad L.XIV. Eod. *Si ex duobus fidejuſſoribus, qui judicatum ſolvi ſpoponderant, alter ob rem non defenſam, partem ſuam ſolverit: nihilominus res defendi poterit: nec tamen is, qui ſolverit, repetit: ſtipulatio enim pro parte ejus perempta eſt, perinde ac ſi acceptum ei factum fuiſſet.*

Ad §. Quotiens ex ſtipulatione judicatum ſolvi *ob rem non defenſam agitur cum fidejuſſoribus, non eſt iniquum caveri, dominum priore judicio abſolvi: quia omiſſa cautione fidejuſſores mandati judicio non conſequentur: aut certe cogantur dominum priore judicio defendere.*

HÆC ſtipulatio, quæ prætoria eſt, ſatiſdationem, id eſt, dationem fidejuſſorum exigit, nec nuda promiſſione rei contenta eſt, *l.1. §. ſtipulationum, de prætor. ſtipulat.* Et

tres

Digitized by Google

tres clauſulas in unum collatas habet, de re judicata, id eſt, A de judicato ſolvendo, de re defendenda, qua de agitur, vel qua de acturus eſt ſtipulator, & de dolo malo, dolum malum abeſſe, &c. *l.6. & 17. h.t.* Et ſiquidem ob rem, ſive litem non defenſam priore judicio, id eſt, ſi ex ſecunda clauſula cum uno ex fidejuſſoribus, qui judicatum ſolvi ſponderunt, actum ſit, & poſt litem conteſtatam cum uno ex fidejuſſoribus, reus principalis ſuſcipiat defenſionem litis ante rem judicatam, abſolvendus eſt fidejuſſor judicio, ut Julianus ait *in h. l.* 4. Reus igitur purgat moram, quam in non defendenda re principali fecit, etiam poſt litem cum fidejuſſore conteſtatam ex ea cauſa: cum fidejuſſore, inquam, non ſecum: quia poſt litem conteſtatam nobiſcum, non eſt nobis integrum purgare moram, ut docui *l.* 84. *de verb. oblig.* Poſt litem conteſtatam, inquam, cum alio: nam ſi ex eadem cauſa, non nobiſcum, cur non B nobis ſit integrum nos defenſioni offerre? Recte autem adjeci, ante rem judicatam. Nam poſt rem judicatam, poſt condemnationem fidejuſſoris conventi ex ſtipulatione judicatum ſolvi, ob rem non defenſam, fruſtra reus ſuſcipit defenſionem, id eſt, defenſio, quam reus principalis ſuſcipit poſt damnationem fidejuſſoris, nihil proficit fidejuſſori. Et judicatum igitur omnimodo adverſus fidejuſſorem exequendum, *l.5. in princip. hoc tit.* Idem Julianus *l.14.* de eadem ſtipulatione docet, ſi unus ex fidejuſſoribus ob rem non defenſam in jus vocatus, partem ſuam ſolverit ultro ſine judice, id eſt, partem ejus, quod intereſt actoris rem recte defendi, ut *in l.16. hoc tit.* nihilominus rem defendi ab altero fidejuſſore poſſe. Quid ni? Sed altero ſuſcipiente defenſionem cauſæ, quæritur, an qui jam ſolvit pro ſua parte, ſoluti condictionem habeat? C Et reſpondet, non habere, quia liberavit ſe pro parte ſua. Et ubi ex ſolutione liberatio ſequitur, ſane & ſoluti condictio ſequi non poteſt, *l. ſi non ſortem, §. ſi decem, de condict. indeb.* Idemque confirmat *d. l. 5. in princip.* ſi, ut oportet, ibi accipias *cæterum*, pro *alioquin*, id eſt, *pro abſurdo*: ut ſæpiſſime in libris noſtris cæterum ſignificat abſurdum, & contra alioquin ſignificat cæterum. Idem confirmat etiam *l. qui ob rem, de cond. indeb.* Et hoc eſt, quod habetor in priori parte h. l. 14. In poſteriori docet: Fidejuſſores conventos ex ſtipulatione judicatum ſolvi, ob rem non defenſam, non aliter actori ſatisfacere debere, quam ſi caverit eis, ſe nihil priore, id eſt, principali judicio ex ſtipulatu à domino, id eſt, à reo principali amplius petiturum. Quoniam ſi hanc cautionem fidejuſſores non exegerint, & actione mandati à reo principali, D pro quo mandatu ejus intervenerunt, repetant quod ſolverint, repellentur exceptione doli mali, *argum. l. ſi fidejuſſor conventus, mand.* Et ratio hæc eſt, quia nimia, diſſolutave eſt negligentia fidejuſſorum, ſolvere, nec cautionem exigere, qua domino conſulatur. At ſane ſi conſequi velint à reo principali quod ſolverint, debent eum, ſi conveniatur ex priore judicio ex ſtipulatu, defendere, judicioque indemnem ſervare. Aut igitur non agere mandati debent, aut dominum defendere, indemnemque ſervare priore judicio ex ſtipulatu.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LVI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXII. Ratam rem haberi. *Si ſine judice non debitam pecuniam exegerit procurator, & dominus ratam ſolutionem non habuerit, ſed eandem pecuniam petere inſtituerit: fidejuſſores tenentur, & condictio, qua procurator teneretur, ſi ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, perimitur. Quotiens enim procuratori pecunia ſolvitur, & dominus eam ſolutionem ratam non habet: exiſtimo id agi, ut condictio perimatur, & ſola actio ei, qui indebitum ſolvit adverſus procuratorem ex ſtipulatu competat. Hoc amplius, præſtant fidejuſſores impenſas, quæ in judicium factæ fuiſſent. Quod ſi dominus ratam ha*A*buiſſet fidejuſſores quidem liberantur: ſed ab ipſo domino eadem pecunia per condictionem peti poteſt.*

Ad §. Quod ſi procurator *debitam domino pecuniam ſine judice exegiſſet, idem juris eſt, hoc ſecus, quod ſi dominus ratam rem habuiſſet: nulla ejus pecuniæ repetitio futura eſt.*

Ad §. Quod ſi procurator *per judicem non debitam pecuniam exegiſſet, dici poteſt, ſive ratum dominus habuiſſet, fidejuſſores non teneri, vel quia nulla res eſſet, quam dominus ratam habere poſſit: vel quia nihil ſtipulationis intereſt, ratum haberi, adficietur ergo injuria is, qui procuratori ſolvit, magis tamen eſt, ut ſi dominus ratum non habuerit, fidejuſſores teneantur.*

UT LIB. LV. totus fuit de prętoriis ſtipulationibus: Ita hic liber 56. ad quem accedo, ſicut & duo, qui ſequuntur 57. & 58. pertinent omnes ad B prætorias ſtipulationes. Et ex hoc quidem lib. 56. habemus tantum *l.22. Ratam rem haberi*, quæ tamen multa complectitur, forte majorem partem hujus libri: & eſt maximi momenti. Magna ejus pars eſt de procuratore, qui debitam, vel indebitam domino pecuniam exegit: Et de indebita primus eſt ſermo. Si procurator indebitam domino pecuniam exegit, forte ab eo, qui ipſo quidem jure erat debitor, ſed tutus exceptione perpetua, veluti pacti conventi. Ita diſtinguendum eſt: Aut eam peniam exegit procurator ſine judice, judiciove, id eſt, extra judicium ex *l. ſi pupilli 6. §. item quæritur, de neg. geſt.* (Sine judice, & ſine judicio, extra judicium, idem eſt) Aut per judicem, ſive judicio legitimo. Si ſine judice indebitam domino pecuniam exegerit: quia nihil de hoc nomine exigendo dominus mandaſſe videtur, ut ait *l. 6.* C *§. Celſus*, iiſdem verbis, *de cond. indeb.* non aliter ei, qui per errorem procuratori indebitum ſolvit, adverſus dominum indebiti condictio competit: nec item aliter fidejuſſores à procuratore dati, qui ſpoponderunt dominum rem ratam habiturum, non inquam, aliter liberantur, quam ſi dominus ratam ſolutionem habuerit. Hoc enim caſu condictio eſt adverſus dominum. Ergo ſi ſolutionem dominus ratam non habuerit, puta ſi eandem pecuniam, quamvis indebitam, ſed forte debitam ipſo jure, petere inſtituerit, id eſt, petierit, ut initio *leg.2. de orig. jur. Populus ſine certo jure primum agere inſtituit*, id eſt, ſine certo jure egit, quomodo & alii auctores loquuntur: hoc caſu condictio indebiti, vel condictio ob rem dati, vel condictio ſine cauſa (Concurrunt hæ fere ſemper condictiones: & liberum eſt actori hac, vel illa uti: vel condi- D ctione furtiva, ſecundum diſtinctionem Accurſii, quæ veriſſima eſt) Condictio, inquam, competit non adverſus dominum, qui ratam ſolutionem non fecit, ſed adverſus procuratorem, *l.16. ſup. hoc tit. l. ſi procuratori 14. ſup. de condict. cauſa data, l. 8. de cond. indeb. l. falſus procurator, C. de furt.* Sed addenda eſt hæc exceptio, niſi is, qui pecuniam indebitam procuratori ſolverit, procuratorem ipſum, vel fidejuſſores ab eo datos, qui de rato caverunt, convenire maluerit ex ſtipulatione de rato in id, quod intereſt: & hac via conſecutus fuerit quod ſolvit, & impenſas à ſe in litem factas, quam contraxit cum domino. Impenſæ litis veniunt in æſtimationem ejus, quod intereſt *l. qui ſolidum, §. etiam, de leg.2.* Hoc vero caſu, quem excepi, in procuratorem ceſſat condictio indebiti, ne bis idem actor conſequatur, ne bis idem procurator præſtet, E ut in *§. Julianus in h. l.* quod æquitas non patitur, ut quis bis idem conſequatur, vel ab eodem, vel ab alio, atque alio. Idque etiam agi tacito intellectu inter procuratorem, qui de rato cavit, & eum, qui indebitam pecuniam ſolvit procuratori per errorem, Julianus exiſtimat hoc agi inter eos, ne ſcilicet condictione inter eos agatur, ſed actione duntaxat ex ſtipulatu, domino ratum non habente, quia in ſtipulationem de rato deducitur, quanti ea res eſt, id eſt, quanti ſtipulatoris intereſt (quod actor bis probe exigere non poteſt) non autem in eam ſtipulationem deducitur pœna, quæ tamen deduci in eam ſtipulationem potuiſſet, *l.6. de prætor. ſtipulat.* Et deducta, ac promiſſa pœna, proculdubio committeretur, ratam non habente domino, etiamſi jam actor condictione indebiti

pecu-

Digitized by Google

pecuniam indebite ſolutam conſecutus fuiſſet, *l. ſtipulatio iſta*, *§. alteri*, *de verbor. obligat.* At ſtipulatio de rato, qua de agimus, non fuit concepta in pœnam certe pecuniæ, ſed in id, quod intereſt. Hæc ita, ſi procurator ſine judice pecuniam domino indebitam exegit. At ſi per judicem, ſi lite contracta, vel conteſtata, *dici poteſt*, inquit, quod tamen poſtea non probat, tentari poteſt, indiſtincte fidejuſſores, qui caverunt, dominum rem ratam habiturum, non teneri, ſive dominus ratam eam habuerit, ſive non: vel quia, inquit, nulla res eſt, quam dominus ratam habere poſſit: vel quia ſtipulatoris nihil intereſt ratum haberi. Utitur ἐνστάσει & ἀντιπαραστάσει, ut Rhetores vocant: quarum utraque auctores noſtri ſæpiſſime utuntur, quod nulli obſervant, ut *l. pen. de ſerv. export.* *l. 17. de auctor. tut.* *l. ita tamen*, *§. à parte*, *ad Trebell.* & Theophil. noſter in *§. æque, de act.* Et concipiuntur hæ duæ figuræ, ut res evidentius intelligatur, & apertius explicetur, hoc modo; ut in Miloniana Cicero: *Non occidi: & ſi occidi, ut tu ais, jure occidi.* Vel hoc modo: *Non licet marito adulterum uxoris occidere: Et ſi licet, non tamen licet alibi, quam domi ſuæ deprehenſum*, quod & verum eſt, *l. marito, ad leg. Jul. de adult.* Verum doceamus, qua ratione, dum Julianus duplicem adfert rationem, unam vocem ἔνστασιν, eodem exemplo, alteram ἀντιπαράστασιν: Ἔνστασις, hæc eſt, *quia nulla res eſſet*, inquit, & reſpicit ad formulam, *Rem ratam haberi: nulla*, inquit, *res eſt, quam dominus ratam habere poſſit*: quandoquidem ſi qua res eſt, quam dominus ratam habere poſſit, ea eſt ſolutio procuratori facta: at quia ſolutio illa, cum facta ſit auctoritate judicis, per ſe ſatis rata eſt, certe non deſiderat domini ratihabitionem. Quod enim ex cauſa judicati ſolvitur, recte ſolvitur, & condici non poteſt, *l. cum putarem*, *Famil. erciſc.* *l. ſi fidejuſſor*, *§. in omnibus*, *mand.* *l. 1. C. de condict. indeb.* *l. 2. C. de compenſat.* Et hoc initio hujus l. ponitur, ſine judice procuratorem pecuniam indebitam exegiſſe. Idemque ſimiliter proponitur in *l. 8. §. 1. hoc tit. & l. ſervo manumiſſo*, *de cond. indeb.* Ἀντιπαράστασις hujus l. hæc eſt, quia etſi ſolutio iſta deſideraret ratihabitionem domini, nihil intereſt ſtipulatoris, ſolutionem ratam haberi: quia nec ab eo ſtipulatore eam pecuniam dominus petere poteſt, quæ recte auctore judice ſoluta eſt, nec revocari poteſt. Et ſane ubi ſtipulatoris nihil intereſt rem ratam haberi, ſtipulatio de rato non committitur, ut etiam oſtendit *l. ult. in pr. h. t.* Ex hac ἐνστάσει, & ἀντιπαραστάσει efficias, fidejuſſorem non teneri. Quid ergo? an is, qui perperam ſolvit procuratori, damnum ſuæ pecuniæ faciet, quod eam à fidejuſſoribus petere non poſſit? an in damno morabitur? an injuria afficietur? ut ait. Hoc vero durum, & iniquum eſſet. Et ideo quod dixerat, *dici poſſe*, tentari poſſe fidejuſſores non teneri prædictis rationibus, id tandem improbat, & concludit: Domino ratum non habente, fidejuſſores teneri ſtipulatori in id quod intereſt, *§. quod ſi procurator*, in *h. l.* Hæc vero omnia ſunt de pecunia indebita, quam procurator exegit, cui mandatum non erat, aut cui mandatum eſſe non intelligitur, ut eam exigeret.

Ad §. Quod ſi debitam *pecuniam procurator per judicem, cui nihil mandatum fuerit, petierit: magis eſt, ut in ſolidum fidejuſſores teneantur, ſi dominus ratum non habuerit.*

Ad §. Cum autem procurator *recte petit, dominus perperam, non debet procurator præſtare, ne injuria judicis dominus aliquid conſequatur. Nunquam enim propter injuriam judicis fidejuſſores obligantur. Verius tamen eſt, hoc caſu fidejuſſores, non niſi in impenſas litis teneri.*

Ad §. Marcellus. *Si dominus ratam rem non habuerit, ſed lite mota rem amiſerit: nihil præter impendia in ſtipulatione ratam rem deducitur.*

NUnc tractemus de pecunia debita, quam procurator exegit, cum mandatum non haberet. Et hoc certe caſu, ſive procurator per judicem, ſive ſine judice pecuniam debitam exegit, domino ratum non habente, puta perperam petente eandem pecuniam, debitori eſt condictio indebiti in procuratorem, vel condictio ob rem dati,

A vel condictio furtiva, *l. ſi procuratori*, *§. 1. & ult. de cond. cauſa data*: vel eidem debitori eſt actio ex ſtipulatu de rato in eundem ipſum procuratorem, vel fidejuſſores ejus in ſolidum, ut ait, niſi velit dominus, oppoſita exceptione doli mali ſuſcipere defenſionem procuratoris conventi ex ſtipulatione de rato: eo quod, tametſi dominus litem amiſerit, debitor, qui dominum ſuperavit, quia verus fuerit debitor, debitor, inquam, ille quamvis abſolutus ſit domino petente eandem pecuniam, natura tamen debitor manſit: Res enim judicata non tollit naturalem obligationem, *l. Julianus, de cond. indeb.* Et hæc eſt ſententia *l. 8. §. 1. h. tit.* Quod autem natura debetur, ſatis conſtat, ſolutum repeti non poſſe. Domino autem ratam habente ſolutionem veri debitoris factam procuratori, proculdubio ceſſat condictio indebiti: perinde ac ſi verus debitor ipſi domino ſolviſſet.

B & ideo nec à procuratore, nec à domino quod procuratori voluntate domini debitum ſolutum eſt, ullo modo condici poteſt. Quæ eſt ſententia *§. quod ſi debitam*, in *hac l.* in quo §. quod ait, domino ratum non habente fidejuſſores teneri in ſolidum, hoc eſt, teneri in id omne, quod ſtipulatoris intereſt, non ut in *§. cum autem*, qui ſequitur in impenſas litis tantum. Denique ait, *in ſolidum*, ad differentiam ſequentis caſus, in quo tenentur tantum in impenſas litis, ut puta (hæc eſt ſpecies *d. §. cum autem*) ſi procurator ex mandatu domini pecuniam debitam per judicem exegerit: ſi, quod in eo §. eſt, recte petierit, puta, ex mandatu domini, ac deinde dominus ratam ſolutionem non habuerit, & quod jure non potuit, eandem pecuniam petierit, & injuria judicis exegerit condemnato debitore: procurator, vel fidejuſſores ab eo dati, qui de rato cave-

C runt, in hoc tantum tenentur, ut impenſas litis reſarciant ſtipulatori, non etiam, ut ei reſtituant quod per injuriam judicis domino iterum ſolvere coactus eſt. Injuriam enim procuratori factam penes eum manere, quam in alium transferre æquius eſt, *l. exceptione 68. de fidejuſſor.* *l. ſi per imprudentiam*, *de evict.* Et ad hanc Juliani ſententiam Marcellus annotavit, idem dicendum eſſe, ſi dominus, qui perperam eandem pecuniam petierat, quæ mandanti ſuo jam procuratori ſuo ſoluta erat, etiamſi, ut oportuit, dominus ſuperatus, & debitor abſolutus fuerit: ſi dominus nihil egit, petendo eandem pecuniam, quam nec petere poteſt: idem, inquam, dicendum eſſe, nimirum, ut nihil in ſtipulationem de rato deducatur præter impendia litis, quæ debitor fecit, cum ſe adverſus dominum defenderet: quoniam ultra ea impendia nihil debitoris intereſt, quod in ſtipula-

D tionem de rato venire poſſit.

Ad §. Julianus: *Si procuratori ejus, qui mortuus erat, ſine judice ſoluta fuerint legata: ſtipulatio committetur, niſi heres ratum habuerit: utique ſi debita fuerint. Tunc enim non dubie intereſt ſtipulatoris, ratam ſolutionem ab herede haberi, ne bis eadem præſtet.*

QUæ continet major, & difficilior pars l. 22. *rem rat. hab.* ea ſatis, ut arbitror, luculenta & perſpicua feci. Reliqua nunc dabo, quæ ſunt in ea lege. Ac primum *§. Julianus: ſi procuratori*, cujus ſententia hæc eſt: Si procuratori legatarii poſt mortem ejus, atque ita finita procuratione, finitove mandato, heres, à quo legatum relictum eſt, ignorans mortem legatarii, id legatum ſolvit ſine judice, non

E conventus actione ex teſtamento: Et procurator ſtipulanti heredi teſtatoris, ex edicto prætoris, uti oportet, ſatisdederit: dominum, id eſt, legatarium rem ratam habere, herede legatarii ratum non habente, ſtipulationem de rato committi: quia heredis teſtatoris, qui ſtipulatus eſt rem ratam haberi, maxime intereſt, ratam ſolutionem ab herede legatarii haberi: ne bis idem legatum præſtet, ſemel procuratori, & iterum heredi legatarii: Hæc eſt ſententia hujus §. ſatis aperta. Recte ponit ſolutum legatum ſine judice, ut *l. 13. §. 1. hoc tit.* quoniam, ſi interveniente judice ſolvatur, quod debitum erat legatum, nihil attinet caveri de rato: quia debitor, qui ignorat mortem domini, & procuratori ſolvit, ipſo jure liberatur, *l. inter cauſas*, *mand.* *l. pen. de reb. cred.* *l. 32. de ſolut.*

Ad §.Si in ſtipulationem *ratam rem haberi hactenus compre-henſum fuerit, Lucium Titium ratum habiturum: cum id aperte ageretur, ut heredis, cæterorumque perſonæ, ad quos ea res pertineret, omitterentur: difficile eſt exiſtimari, doli clauſulam committi. Sane cum per imprudentiam hæ perſonæ omittantur, actio ex doli clauſula competit.*

SEquitur *§.ſi in ſtipulationem*. Stipulatio dominum ratam rem habiturum, quam procurator interponit, vel in perſonam concipitur, vel in rem & generaliter, quod idem eſt. Et utrum ſit in perſonam, an in rem, id æſtimatur, non tam ex verbis, quam mente convenientium, vel contrahentium, ut *l.juris gentium, §.pactorum, de pact.* Et ſiquidem in perſonam concipiatur, exempli gratia: Procuratore ſatiſdante L. Titium ratam rem habiturum, non etiam heredes, vel ſucceſſores L. Titii, etiamſi hoc non ſit expreſſum ſpecialiter, ne ſcilicet L. Titii ſucceſſores ſtipulatione comprehendantur, dummodo, ut ait, aperte id agatur, ne comprehendantur: Heredibus L. Titii ratum non habentibus, certe ſtipulatio de rato non committitur ex clauſula doli, quæ inſeri ſolet ſtipulationi de rato, *l.19. hoc tit.* Quia in eo, quod aperte agitur inter contrahentes mutuo conſenſu, nullus dolus ſubeſſe poteſt: & quod agitur in contrahendo, pro cauto, ſive expreſſo habendum eſt, *l.3. de reb.cred.* quod ſcilicet agitur aperte, ut ait hoc loco, quod etiam addi oportet ad *dict. l.3.* Etiamſi propalam verbis non exprimatur. At ſi in ſtipulatione de rato, cum id ageretur, ut ea comprehenderentur ſucceſſores promiſſoris, ut ſtipulatio conciperetur in rem: ſi per imprudentiam ſtipulatoris heredes, vel bonorum poſſeſſores, vel alii ſucceſſores promiſſoris omiſſi ſint: per imprudentiam, non conſulto conſilio, non *ἐν προνοίᾳ*, ut Baſil. habent, hoc caſu heredibus L. Titii ratum non habentibus, ſtipulatio de rato committitur ex doli clauſula, quaſi dolo procuratoris, omiſſis heredibus promiſſoris. Et hoc optimum erit, ut hæc magis, atque magis intelligantur, proponere formulam ſtipulationis de rato. Formula hæc eſt, quam edimus, & quæ habetur in *l.23. inf. rem rat. hab. lib.5. ex Minut. Natali*: *Quod nomine L. Titii à me fundus Sabinus petitur, amplius eo nomine neminem petiturum, cujus ea de re actio, petitio, perſecutio ſit: & ratum L. Titium habiturum, heredemve ejus, aut eum, ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit: quodcunque mecum agetur, aut quanti ea res eſt, tantum pecuniam dari, dolumque malum abeſſe, & abfuturum eſſe, hæc ſpondes ne?* Hæc eſt formula ſtipulationis de rato, in qua quod eſt, *amplius non petiturum*, ſatis patet ex *l.15. eod. tit.* *cujus ea de re actio, petitio, perſecutio ſit* ex *l.23.* Et ex Cicerone in Bruto: *Non ſolvam*, inquit, *niſi prius à te cavero, amplius eo nomine neminem, cujus petitio ſit, petiturum*. Et quod præterea additur, *L. Titium ratum habiturum*, & ſucceſſores ejus, aut venientes ab eo perſonas, eſt ex hoc *§. & quanti ea res eſt*. Quæ eſt concluſio ſtipulationis ex *l.3. & 8. §. ſi quis à procuratore, hoc tit.* De extrema clauſula doli mali *dolum malum abeſſe*, hic locus eſt evidentiſſimus. Venio ad §.penult.

Ad §.Si procurator *judicium de hereditate ediderit, deinde dominus fundum ex ea hereditate petierit: ſtipulatio ratam rem haberi committitur: quia ſi verus procurator fuiſſet, exceptio rei judicatæ dominum ſummoveret. Plerumque autem ſtipulatio ratam rem haberi, his caſibus committetur: quibus, ſi verus procurator egiſſet, domino aut ipſo iure, aut propter exceptionem, actio inutilis eſſet.*

SI procurator, cui hoc mandatum non erat, nomine veri heredis egerit petitione hereditatis adverſus eum, qui hereditatem poſſidebat pro herede, vel pro poſſeſſore: & ſatiſdederit, dominum ratam rem habere: Deinde dominus fundum ex ea hereditate, tanquam heres vindicaverit, & obtinuerit, ſtipulatio de rato committitur adverſus procuratorem, & fidejuſſores ejus: quia ſi verus hac in re procurator fuiſſet, ſi habuiſſet mandatum domini, dominum vindicantem fundum excluſiſſet exceptio rei iudicatæ, *quod ea rei in iudicium* (hæc eſt formula exceptionis) *antea venerit, agente procuratore, l.ſi mater, §.hoc jure, de excep. rei judic.* Hæc, inquam, exceptio dominum excluſiſſet re jure judicata. Quod ſi non jure, puta, per injuriam, id eſt, injuſtitiam judicis, hujus exceptionis ratione non habita, dominus fundum eviciſſet, hoc profecto caſu, ut dicitur in *§.cum autem*, ſtipulatio non committeretur, niſi ad impenſas litis. *Plerunque autem*, ut ait, *ſtipulatio de rato committitur* (quæ definitio notanda eſt: Omnes definitiones fiunt ex iis, quæ plerunque eveniunt) *plerunque*, inquit, *ſtipulatio de rato committitur his caſibus, quibus ſi verus procurator egiſſet*, agens poſtea dominus excluderetur ipſo jure, vel per exceptionem: ipſo jure, veluti ſolutione facta vero procuratori, *l.12. de ſolut.* per exceptionem, veluti re judicata, ſecundum verum procuratorem, ut in hac ſpecie, vel adverſus verum procuratorem.

Ad §.ult. Qui patris nomine *injuriarum agit ob eam rem, quod filius ejus verberatus, pulſatuſve ſit: in ſtipulatione cogendus eſt, filii quoque perſonam comprehendere: præſertim cum fieri poſſit, ut pater ante decedat, quam ſciret procuratorem ſuum egiſſe, & ita injuriarum actio redeat ad filium.*

Ad §.Sed etſi nepoti *injuria facta fuerit, & procurator avi propter hanc cauſam injuriarum aget: non ſolum filii, ſed etiam nepotis perſona comprehendenda erit in ſtipulatione. Quid enim prohibet & patrem, & filium, antequam ſcirent procuratorem egiſſe, decederet quo caſu iniquum eſt, fidejuſſores non teneri, nepote injuriarum agente.*

ULtimus §. eſt de actione injuriarum, quæ patri competit ſuo quidem nomine ex prætoris edicto: nomine autem filiifam. ex *l.Cornel. de injur.* quod filius verberatus, pulſatuſve ſit: quæ eadem actio ex *l.Cornel. de injur.* & filiofam. ipſi competit abſente patre, etiamſi non caveat rem ratam patrem habiturum, *l.5. §.illud quæritur, & §.ſeq. de injur.* Hæc verba, quæ hoc loco uſurpat Julianus, *quod filius verberatus, pulſatuſve ſit*, ſunt ex formula legis Corneliæ, ſive actione injuriarum ex lege Cornelia, ut *d.l.5.* Docet autem hoc loco Julianus, procuratorem patris nomine agentem, injuriarum ex leg. Cornelia ob injuriam filio ejus illatam, puta, quod filius ejus verberatus, pulſatuſve ſit, cavere debere reo, non tantum patrem, ſed & filium ratum habiturum: quia fieri poteſt, ut pater ante decedat, quam ratum habuerit, & ſcierit procuratorem egiſſe ſuo nomine injuriarum: & ita, ut actio injuriarum redeat ad filium mortuo patre, ſive morte patris filio ſui juris effecto: quo caſu, ſi filius ratum non habeat quod geſtum eſt in judicio cum procuratore patris, æquum eſt, ſtipulationem, & ſatiſdationem de rato committi. Idemque dicendum eſt, ut ait, ſi nepoti ex filio, qui eſt in poteſtate avi, facta ſit injuria: & avi nomine procurator ejus agat injuriarum. Nam & hoc caſu in ſtipulatione de rato, procurator & avi, & filii, & nepotis perſonas comprehendere debet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LVII. Digeſtorum SALVIJ JULJANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX. de EvictIon. *Minor 25. annis fundum vendidit Titio, cum Titius Sejo, minor ſe in ea venditione circumſcriptum dicit: & impetrat cognitionem non tantum adverſus Titium, ſed & adverſus Sejum. Seius poſtulabat apud Prætorem, utilem ſibi de evictione ſtipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam: reſpondi, juſtam rem Seius poſtulat. Nam ſi ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit, æquum erit per eundem prætorem & evictionem reſtitui.*

QUÆ una lex eſt ex Lib. LVII. ea eſt *l.39. de evictio*n. Quæ tota lex eſt, aut pertinet ad ſtipulationem duplæ evictionis nomine ab emptore interpoſitam, quam conſtat eſſe prætoriam, cum veniat ex edicto ædi-

Digitized by Google

ædilium Curulium, ex edicto ædilitio, quod pars eſt iuris prætorii, *l.1.§.prn. de præt. ſtipul. l.20. rem rat. hab. l.5. §.prætoriæ, & §.item duplæ, de verb.oblig.* Et initio quidem hujus legis proponitur, quod & in *l.13. §.interdum, de minor. 25. annis:* adoleſcenti, ſive minori vigintiquinque annis circumſcripto in negotio aliquo ſubveniri per reſtitutionem in integrum. Aliquando, non in perſonam tantum, ſed etiam in rem, hoc eſt, non tantum adverſus eum, cum quo negotium geſſit, contraxitve: ſed etiam adverſus quemlibet poſſeſſorem rei ad adoleſcentem pertinentis, cum quo nihil contraxit. Exempli gratia: Si minor vigintiquinque annis interpoſito decreto Prætoris (uti oportet, & Accurſius ſupplet rectiſſime, ſupplendumque nobis eſt in omnibus ſimilibus) Si, inquam, minor vigintiquinque annis permiſſu Prætoris, fundum Titio vendiderit, & in ea venditione circumſcriptus fuerit: ac deinde Titius eundem fundum vendiderit Sejo, minor reſtituitur in integrum non tantum adverſus Titium, cum quo contraxit, ſed etiam adverſus Sejum poſſeſſorem fundi, & beneficio reſtitutionis fundum ſuum recipit, & auſert Sejo. Reſtitutionem illam in integrum Julianus hic cognitionem prætoriam vocat, ut *d.l.13. §.interdum, & l.24. §.ult. de minor.* quia ad eam reſtitutionem, non jure ordinario, per actionem ſcilicet, per judicem ſpecialem à Prætore datum, ut fit in aliis cauſis, pervenitur: ſed extra ordinem, Prætore ipſo cognoſcente, & judicante: atque ideo extraordinarium auxilium etiam dicitur, *l.16. eod.tit.* Quæ cognitionis ſunt, prætoriæ ſcilicet, vel præſidalis, vel Principalis, ſeparantur ab iis, quæ juris ordinarii ſunt. Svetonius in Claudio: *Rem,* inquit, *cognitionis non eſſe* (legantur quæ præcedunt) *ſed ordinarii juris,* id eſt, rem eſſe talem, ut non à Principe judicari debeat, ſed à judicibus ordinariis ſolemni modo. Inde vero quæritur: an minore reſtituto in integrum cognitione prætoria adverſus Sejum, an jure Sejus ab eodem Prætore deſideret, eodem tempore ſibi etiam reſtitui utilem actionem ex ſtipulatione duplæ in Titium auctorem ſuum, quod fundus ſibi cognitione prætoria evictus, & ablatus ſit? Et reſpondet Julianus: Juſtam rem Sejum poſtulare: nimirum, quia reſtitutionem omnem in integrum reciprocam eſſe oportet, *l.24. §.pen. de minor.* Dixi, *ex ſtipulatione duplæ,* ducto argumento ex illis verbis Juliani, *utilem ſtipulationem:* quandoquidem, ut initio dixi, tota lex eſt de ſtipulatione duplæ. Et in hoc tractatu, qui dicit ſtipulationem ſimpliciter, dicit ſtipulationem duplæ: qua venditor emptori promittit duplum pretii ab emptore ſibi ſoluti, ſi res vendita emptori evincatur. Et hoc quoque Raphael Fulgoſius animadvertit hoc loco, quamvis, ut mos erat illius temporis, conetur utrumque defendere communem opinionem Accurſii, & cæterorum, qui exiſtimabant, evictionem Sejo reſtitui in ſimplum duntaxat.

Ad §.Si ſervus tuus emerit hominem, *& eundem vendiderit Titio, ejuſque nomine duplam promiſerit, & tu a venditore ſervi ſtipulatus fueris: ſi Titius ſervum petierit, & ideo victus ſit, quod ſervus tuus in tradendo ſine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuiſſet: ſupererit Publiciana actio. Et propter hoc duplæ ſtipulatio ei non committetur. Quare venditor quoque tuus agentem te ex ſtipulatu poterit doli mali exceptione ſummovere. Alias autem ſi ſervus hominem emerit, & duplam ſtipuletur, deinde eum vendiderit, & ab emptore evictus fuerit: domino quidem adverſus venditorem in ſolidum competit actio: emptori vero adverſus dominum duntaxat de peculio. Denuntiare vero de evictione emptor ſervo, non domino debet. Ita enim, evicto homine, utiliter de peculio agere poterit. Sin autem ſervus deceſſerit, tunc domino denuntiandum eſt.*

NUnc venio ad §.1. hujus legis. Duo proponuntur caſus: Prior hic eſt: Servus tuus hominem, id eſt, ſervum alium emit voluntate tua, te à venditore hominis ſtipulante duplam evictionis nomine: idemque ſervus tuus, eundem hominem Titio bona fide ementi vendidit, & tradidit ſine voluntate tua: atque ideo Titium hominis præter tuam voluntatem, aut contra voluntatem tuam

A dominum fecit: & Titio idem ſervus duplam promiſit evictionis nomine. Poſt deinde Titius, caſu quodam amiſſa poſſeſſione hominis, eum hominem petiit à poſſeſſore directa in rem actione; & victus eſt quaſi non dominus: quia nec ſervus tuus eum dominum fecerat. Directa in rem actio, actio dominii eſt, in qua ſcilicet diſceptatur, uter ſit dominus, actor, an reus. Merito igitur Titius victus eſt directo judicio in rem, quaſi non dominus, qui ſi egiſſet Publiciana actione in rem, de qua eſt titulus in jure, quæ datur bonæ fidei poſſeſſori, amiſſa poſſeſſione, etiamſi ejus rei, qua de agitur, dominium nactus non fuerit per traditionem, aut uſucapionem: Si, inquam, egiſſet Publiciana, ſane victus non fuiſſet: quia in actione Publiciana jus melius habuit. Unde quæritur, an poſteaquam victus eſt directo judicio in rem, an adhuc integrum ei ſit agere B Publiciana adverſus poſſeſſorem hominis, à quo judicio directo in rem ſuperatus eſt? Et ait, quod eſt valde notandum, ei ſupereſſe Publicianam: atque ob eam rem, quod Publiciana ei ſuperſit ad hominem vindicandum, non committi ſtipulationem duplæ: neque Titio adverſus te actionem eſſe, de peculio ſcilicet, neque tibi quoque cum effectu duplæ nomine petitionem eſſe adverſus eum, à quo ſervus tuus eum hominem emerat, & à quo tu etiam ſtipulatus fueras duplam: quoniam agente te ex ſtipulatione duplæ, venditor ſubmovere te poteſt exceptione doli mali: quaſi dolo malo facias, qui agas evictionis nomine, homine eo, quem ſervus tuus emit, nondum evicto prorſus: cum adhuc poſſit eum hominem reciperare is, cui idem ſervus tuus eundem hominem vendidit, actione Publiciana inſtituta adverſus poſſeſſorem, tametſi is poſſeſſor vicerit directo judicio in rem. Unde ſic ſtatuamus: C Qui vincitur directo, & civili judicio in rem, non ideo & continuo vincitur utili, & prætorio. Publiciana utilis, & prætoria in rem actio eſt. Denique victo directo judicio, ac poſtea agenti utili in rem, non obſtat exceptio rei judicatæ: quoniam alia res eſt, qua agit iterum. Quod etiam, qui ſummarium, ut vocant, fecit *l.66. inf. hoc tit.* (qui ſuccubuit in vindicatione rei directa, non agit de evictione, ſi ſupereſt ſibi Publiciana, vel utilis rei vindicatio) ex ea lege colligit ſane rectius, quam alii, qui ex ea lege contrarium eliciunt abſque ulla ratione: Sit igitur hoc firmum, & ratum, eum, qui ſuperatus eſt directa actione in rem, non prohiberi poſtea agere Publiciana. Si utraque egerit ſimul, & directa, & utili Publiciana, & ſuperatus fuerit, litemque amiſerit, ſane fateor, nullam ei ſupereſſe actio- D nem, & committi ſtipulationem duplæ. Quin autem poſſit utraque actio conjungi ſubdiſjunctim, non eſt dubium, ſicut conſtat, & petitorio, & poſſeſſorio ſimul agi poſſe. *l.naturaliter, de acquir. poſſeſſ. cap.paſtoralis, extra de cauſa poſſeſſ. & propr. lib.2. tit.12.* Et generaliter, ut Baldus definit in *l.1. C. de furt.* duas contrarias actiones, duove contraria remedia cumulari poſſe ſubdiſjunctim. Et hoc quoque interpretes de Publiciana actione in rem, ut cumulari poſſit directæ, confirmant ex *c. Abbate ſane, de ſentent. & re jud. lib.6.* Nihil opus erat tali confirmatione. Nam res omnino ita ſe habet, ut dixi, & confirmatio illa infirmiſſima eſt. Nam ibi Pontifex agit de eo, qui generaliter proponit actionem ſuam, vel in rem, vel in perſonam, non expreſſa cauſa actionis ſpecialiter, utputa, qui petit certam pecuniam, ſibi deberi dicit, nec adjicit, ex qua cauſa, an mutui, E an ſtipulationis, an legati: vel etiam, qui rem ſuam eſſe dicit jure dominii, vel jure quaſi dominii, nec exprimit dominii cauſam, ex illis verbis, *vel jure dominii, vel jure quaſi dominii.* Jure dominii, de quo ſcilicet agitur directa actione in rem, vel jure quaſi dominii, de quo ſtatuitur in actione Publiciana. Ergo inde, ut colligunt illi, poteſt conjungi utraque actio, directa dominii, & Publiciana jure quaſi dominii, quæ nunquam fuit mens Pontificis. Hoc enim non diſtinxit ſeparatim, ut ſive agat jure quaſi dominii, ſive non conjunctim, ſed ſeparatim jure quaſi dominii, non expreſſa cauſa, jus illud obtineat, quod in eo capitulo ſtatuitur, non indigebat illa ſententia tam infirma confirmatione. Infirmæ confirmationes ſuſpectas ſententias faciunt. Ad hæc notandum eſt, male quoſdam colli-

gere ex *l.ſi mater,§. ſi eandem , de except. rei judic.* eum, qu. agit directa in rem actione, etiam Publicianam in judicium dedocere videri , ac proinde victum io directa, & in Publiciana victum videri: quod ſcilicet ille *§.eandem*, dicat qualecunque dominium, id eſt, omnis generis dominium in rei vindicationem directam deduci : Ergo inquiunt,& utile dominiom , de quo proprie eſt actio Publiciana . Primum enim, nullum eſſe utile domioium ajo , quod & ſeudorum Scholiaſtes adfirmat in *tit. de alienat. ſeudi paterni* . Deinde actionem Publicianam eſſe quidem utilem io rem actionem dico, non tamen de dominio utili in ea agi, quo nullum eſt : ſed de quocuoque , & qualicunque dominio eſſe, dominio puta Bonitario , & de dominio Quiritario , ut Theophil. noſter loquitur in *tit. de libertinis* , vel , ut Joannes ait , de dominio quæſito jure civili, veluti uſucapione, de quo fingitur (& ita eſt) eſſe actio Publiciana : quamvis is, qui ea agit, nondum uſuceperit. Actio Publiciana eſt fictitia actio de dominio quæſito jure naturali , velut traditione veri dominii . Sequitur in hoc §. alieous caſus illo loco : *Alias autem , ſi ſervus* , *&c.* Si ſervus tuus hominem emerit à Gajo , & duplum ſtipulatus ſit pro evictione , & mox eundem hominem vendiderit Titio , caveritque de dupla , & Titio fuerit evictus , tibi adverſus venditorem , id eſt , Gajum competit actio in ſolidum , ex ſtipulatione duplæ tibi quæſita per ſervum tuum: Titio autem in te eſt actio ex ſtipulatione duplæ interpoſita à ſervo tuo , de peculio duntaxat , non in ſolidum . Convento autem Titio , ut ei committatur ſtipulatio duplæ peculio tenus , ut dixi, adverſus dominum , ſi homo evincatur, ſatis eſt ſervo , qui vendidit, Titio denuntiare: ſatis ſervum laudari auctorem, & certiorari de controverſia mota emptori , ſi modo ſervus vivat. Nec neceſſe eſt laudari dominum aliter,quam ſi ſervus deſierit eſſe in rebus humanis . Laudare auctorem, id eſt , vocare , vulgo *ſommer le garent.* Normanis *bucherle garend.* Dixi , hunc caſum alium eſſe à priore , nimirum (nam & hoc demonſtrandum) quia priore caſu Titius, qui hominem à ſervo tuo emit, & accepit, amiſſa poſſeſſione egit adverſus poſſeſſorem directa in rem actione , nec obtinuit : & non ideo tamen Titio committitur ſtipulatio duplæ, quia ſupereſt ei actio Publiciana, qua evictum ſibi hominem directo judicio recipere , & victori auferre poteſt . Poſteriore vero caſu non Titius egit , ſed dominus adverſus Titium,& hominem evicit Titio: qoo caſu,ut Titio committatur ſtipulatio duplæ , neceſſe eſt , initio controverſiæ Titio motæ de proprietate hominis , laudari , & denuntiari ſervum , ſi vivat , vel dominum , ſi ſervus non vivat. Illaudatus, id eſt, non denuntiatus auctor primus, id eſt , venditor : auctor ſecundos eſt fidejuſſor venditoris , quem etiam laudari non oportet : Illaudatus , inquam , id eſt, non deountiatus auctor primus , auctoritatis, ſive evictionis nomine , neque ex empto tenetur emptori in id quod intereſt , neque duplo tenetur ex ſtipulatione , *l.7.& 8. C. de evict. Il ſaut ſommer ſen garend afin d'avior recours contre loy.*

Ad §. Si à me beſſem *fundi emeris , à Titio trientem , deinde partem dimidiam fundi à te quis petierit: ſi quidem ex beſſe, quem à me acceperas, ſemis petitus fuerit,Titius non tenebitur. Si vero triens quem Titius tibi tradiderat,& ſextans ex beſſe, quem à me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro ſextante evictionem tibi præſtabimus .*

IN *§. ſi à me beſſem*, hæc proponitur ſpecies: Ego, & tu ; cum haberemus fundum communem pro beſſe , & triente (arbitror , vobis notas eſſe partes aſſis , nemo ingredi debet ſcholam Juris, quin illas calleat) Ego igitur, & tu cum haberemus fundum communem pro beſſe , & triente, me puta in eo fundo habente beſſem, te trientem , eum fundum communiter vendidimus , præſtita caotione duplæ evictionis nomine . Quidam evicit emptori ſemiſſem totius fundi : etiam pro parte committitur ſtipulatio duplæ , l.1. & 46.hoc tit . At quæritur, emptori adverſus quem ea ſtipulatio committatur, an adverſus me, an adverſus te? Et videndum eſſe ait,utrum ex beſſe meo ſemis evictus ſit: ita ut ex eo beſſe remanſerit tantum ſextans apod emptorem , & hoc caſu , tu non teneris de evictione , quia oihil ex tuo triente evictum eſt : an veto triens tuus fuerit evictus , & ſextans ex beſſe meo : triens, & ſextans efficiunt ſemiſſem fundi. Et hoc caſu tu pro triente,ego pro ſextante emptori evictionem præſtare debemus . Male poſui in prima parte hujus diſtinctionis ex beſſe meo ſemiſſem eſſe evictum , non adjiciens ſemiſſem beſſis evictus non eſſe , ſed ſemiſſem aſſis : qua de cauſa etiam adjeci ex beſſe remanſiſſe tantum apud emptorem ſextantem, id eſt, duas uncias,evictis ſcilicet ſex. Cujus autem noſtrum ex parte fundi ſemis evictus ſit:vel ſi utriuſque ex parte evictus ſit: quantum ex cujuſque parte demptum , & ablatum ſit , id ex petitione actoris iotelligi poteſt , quæ ita concipi debet , ut deſignet quam cujus partem , & quotam cujuſque vindicet is , qui agit rei vindicatione , *l.6. de rei vindic.*

Ad §.Pater ſciens *filium ſuum , quem in poteſtate habebat , ignoranti emptori vendidit. Quæſitum eſt,an evictionis nomine teneatur ? Reſpondit : qui liberum hominem ſciens , vel ignorans, tanquam ſervum vendat : evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, ſi filium ſuum tanquam ſervum vendiderit, evictionis nomine obligatur .*

DE patre hoc loco agitur,qui ſciens filium ſuum, tanquam ſervum ſuum ignoranti emptori vendidit: quod olim quidem potuit, jure patriæ poteſtatis : quo jure filii erant, ut Cedrinus ait, *ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ vice ſervorum.* Simplicius in Epictetum: *οἱ παλαιοὶ τῶν ῥωμαίων νόμοι, καὶ πωλεῖν οἱ βούλοιντο τοὺς παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπέτρεψαν. Veteres,* inquit , *Romanorum leges , vendere volentibus parentibus filios ſuos eis* (quo ſcilicet in poteſtate habebant) *permittebant* . Idem vero hodie pater non poteſt , ne ignoranti quidem emptori, *l.1. C. de patrib. qui filios diſtrax.* Itaque filio vendito à patre liberum eſt , ſe aſſerere, & vindicare io libertatem : ut poteſt & alius quilibet : Imo & pater ipſe , quod novum eſt, qui vendidit: filium liberali cauſa manu aſſerere in libertatem poteſt , atque ita , quod ipſemet fecit, infringere , *l. 1. C. de liber. cauſ.* Libertatis publica tutela eſt . Vindicatio autem filio in libertatem, ſaoe æquum eſt , bonæ fidei emptori à patre evictionem præſtari ; non taotum ſi ſciens, ut hic ponit, ſed etiam ſi ignorans vendiderit filium , quem ſervum eſſe arbitrabatur : exemplo extranei, qui ſive ſciens , ſive ignorans liberum hominem vendiderit ignoranti, tanquam ſervum, libero homine vindicato in libertatem , evictionis nomine tenetur emptori ex ſtipulatione duplæ , vel actione ex empto , quanti emptoris intereſt, *l.ſi tibi liberam, C.de evict.*

Ad §. Qui ſtatuliberum tradit , *niſi dixerit eum ſtatuliberum eſſe , evictionis nomine perpetuo obligatur .*

IN §. ſuperiori , quod dixit de libero homine vendito ; idem obtinere dicit in ſtatolibero, id eſt,in ſervo,cui ſub conditione , vel io diem teſtamento domini data libertas eſt, quem ſi quis ſciens ſtatuliberum, ignoranti vendiderit, exiſtente conditione libertatis, vel adveniente die, in quem teſtator contulit libertatem , evictionis nomine , perpetuo obligari ait . Actio de evictione perpetua eſt, vel ex empto, vel ex ſtipulatu , *l.ſi dictum, hoc tit.l. 21.C.eod.tit.*

Ad §.ult.Qui ſervum venditum tradit, *& dicit,uſumfructum in eo Seii eſſe,cum ad Sempronium pertineat:Sempronio uſumfructum petente, perinde tenetur, ac ſi in tradendo dixiſſet , uſusfructus nomine adverſus Sejum non teneri: Et ſi re vera Seii uſusfructus fuerit:legatus autem ita,ut cum ad Sejum pertinere deſiiſſet . Sempronii eſſet , Sempronio uſumfructum petente tenebitur: Sejo agente, recte defugiet .*

REſtat §. ult. cujus ſententia hæc eſt in priori parte: venditorem ſervi, qui palam edixit uſumfructum ejus ſervi eſſe Seii, qui non erat Seii, ſed Sempronii, Sempronio vindicante uſumfr. evictionis nomine obligari : quia pro eo eſt, ac ſi inter ementem, vendentemque conveniſſet evi-

ctionem

ctionem præſtari, quocunque alio, quam Sejo evincente A uſumfr. ſervi. Ergo Sempronio evincente uſumfructum, ſtipulatio duplæ committitur, tanquam evicta parte hominis, cujus inſtar uſusfructus etiam obtinet. Et hoc quoque oſtenditur in *l.15. §.1.& l.46. & 49. hoc tit. l.ſtipulatio iſta, §. ſi quis forte, de verb. obl. l.in vendendo, de contrah. empt.* Verum huic ſententiæ, quæ proponitur, & à me jam explicata eſt in priori parte hujus §. vehementer obſtare videtur *l.7. de act. empt.* quæ fundo vendito, detracto, id eſt, excepto uſuſr. id eſt, vendita nuda proprietate fundi, ſi venditor uſumfr. quem excepit, dixerit eſſe Seii, qui erat Sempronii, quandiu remanſurus erat uſuſr. apud Sejum, ſi uſufructuarius fuiſſet, id eſt, quandiu vivit Sejus integer ſui ſtatus, ait Sempronio evincente uſumfr. non eſſe emptori evictionis nomine regreſſum, ſive *ἀναγωγὴν*, ut vocant, adverſus venditorem. Dici poteſt cum Accurſ. in *d.l.7.* B venditorem primum excepiſſe, & deduxiſſe uſumfruct. generaliter: deinde dixiſſe eum uſumfr. Seii eſſe, qui erat alterius, non Seii. Itaque ſenſiſſe hoc, & voluiſſe eum videri, quandiu viveret Sejus, & in ſuo ſtatu maneret: Si quis alius interim vindicaret, & evinceret uſumfru. nihil quicquam emptori evictionis nomine præſtari. In hoc vero §.ult. venditorem generaliter non deduxiſſe uſumfr. Et ideo evincente Sempronio uſumfructum, ſtatim, non exſpectata morte, aut capitis deminutione Seii, ex ſtipulatione de evictione agi poſſe fateor: hoc dici poteſt non improbabiliter. At certe verius eſt, uſumfr. exceptum fuiſſe in *d.l.7.* Seii cauſa, cujus uſumfr. eſse mox declaravit, ut etiam in *l.ſub conditione, de uſuſr. l.62. §.ult. hoc tit.* fuiſse, inquam, exceptum Seii cauſa, Seii intuitu, non generaliter. Et hoc quoque caſu magis eſse ut dicamus, quandiu vixerit Sejus C capitis integer (quamvis id ſit omiſſum in h.§. non enim omnia exprimi poſſunt) Sempronio uſumfr. vindicante, adverſus venditorem, ex ſtipulatione de evictione agi non poſse: Denique quod deeſt in h. §. hac in parte, ſupplendum eſse ex *d. l. 7.* Bona eſt interpretatio, quæ fit mixtis duabus legibus, commixtis duobus legum capitulis, *l.Gallus, §. ult. de lib. & poſt.* Bona interpretatio, quæ ducitur ex conjunctione duarum legum, *ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν*, ut Græci ajunt in *l.2. de nox. act.* In poſteriore parte ſubjungitur alius caſus, hic nimirum: Si venditor ſervi dixerit, uſumfruct. Seii in eo eſse, & revera Seii uſuſr. fuerit, cujus venditor dixit eſse (Priori parte, Seii non fuit uſusfruct. ſed Sempronii: In hac poſteriore Seii uſuſr. fuit) Sed & ſi hoc reticuerit venditor uſumfructum ſervi ita Sempronio legatum fuiſse, ut cum Seii deſiiſset D eſse uſusfructus morte Seii, aut capitis deminutione, ut, inquam, finitus uſuſr. in perſona Seii, mox inciperet in perſona Sempronii: ſi hoc reticuerit, Sejo, cujus uſusfructus erat, ſubſtitutum eſse Sempronium. Certe hoc caſu Sempronio vindicante uſumfruct. finitum in perſona Seii, venditor emptori tenetur evictionis nomine, quod Sempronii ſubſtitutione, ſive de legato celaverit emptorem. Sejo autem vindicante, venditor, quia prædixit emptori uſumfru. eſſe Seii, recte defugiet, id eſt, non tenebitur de evictione, ut *l.85. in executione, §. in ſolidum, l.139. cum ex cauſa, de verb. obligat.* Similiter, uno ex heredibus venditoris defugiente, ait *d. l. cum ex cauſa*, omnes heredes defugiſſe videri. Dicunt defugere ſimpliciter. Cæterum integra eſt oratio, defugere auctoritatem apud Ciceronem, Terentium, & Plaut. *Revocare*, id eſt, recuſare actionem pro evi- E ctione, aut defenſionem rei, ſive litis, ut *l.ult. hoc tit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LVIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XL. de Evictionibus. *Si is, qui ſatis à me de evictione accepit, fundum à me herede legaverit: confeſtim fidejuſſores liberabuntur: quia etiam ſi evictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat; nulla adverſus fidejuſſores actio eſt.*

A HODIE explicabimus ea, quæ nobis relicta ſunt ex lib.58. & majorem etiam partem lib.59. In lib. 58. tractavit etiam Julianus de ſtipulatione duplæ, quam de venditore emptor evictionis nomine ſtipulari ſolet: & de ſtipulatione damni infecti, quæ & ipſa prætoria eſt, *l.1. §. cautionales, de præt. ſtipulat.* & de ſtipulatione duplæ ex hoc libro eſt *l.40. & l.43. de evict.* In l.40. oſtenditur, venditore fundi, qui ſtipulanti emptori duplam promiſit datis fidejuſſoribus: venditore, inquam, fundi confuſione liberato, puta adita hereditate emptoris, etiam fidejuſſores à venditore datos pro evictione, qui auctores ſecundi appellantur, liberari. Quia nemo poteſt eidem pro eodem ipſo obligatus eſſe. Nemo ſcilicet poteſt heredi venditoris pro eodem ipſo obligatus eſſe, *l. hered. §. quod ſi ſtipulator, l.56. ſi quis pro eo, §.1. l.Granius 71. de* B *fidejuſſ. l.qui hominem, §. quidam, de ſolut. l.tutor, ad SC. Vellejan.* Confuſione igitur ſublata obligatione principali, quia tota tollitur, & perimitur confuſione, & naturalis ſcilicet, & civilis: conſequenter perimitur etiam fidejuſſoria: quod utique verum eſt in hac ſpecie, etiamſi fundus ille apud venditorem, eundemque heredem emptoris non permaneat, ſed alii præſtetur, cui ab eo herede, eodemque venditore, teſtamento emptoris fundus legatus eſt: quia aditione hereditatis, ſemel atque confeſtim principalis, & fidejuſſoria obligatio tota perempta, & confuſa eſt: quoniam jus debitoris, & creditoris devenit in unam, eandemque perſonam. Quamobrem etiamſi poſtea legatario fundus evincatur, fidejuſſores non tenentur: quia tota obligatio perempta eſt. Et hæc eſt ſententia l.40.

C Ad L.XLIII. de Eviction. *Vaccæ emptor, ſi vitulus, qui poſt emptionem natus eſt, evincatur, agere ex duplæ ſtipulatione non poteſt, quia nec ipſa, nec uſusfructus evincitur. Nam quod dicimus, vitulum fructum eſſe vaccæ, non jus, ſed corpus demonſtramus. Sicuti prædiorum frumenta, & vinum, fructum recte dicimus: cum conſtet, eadem hæc non recte uſumfructum appellari.*

IN l.43. oſtenditur, vaccæ emptorem, vaccæ fœtæ, id eſt, gravidæ: ſi vitulus poſt emptionem natus, & evictus ſit, non poſſe agere ex ſtipulatione duplæ adverſus venditorem: quia neque vacca evicta eſt, de qua interpoſita eſt ſtipulatio, neque pars, aut quaſi pars ejus, veluti uſuſfru. vaccæ, qui ſemper quaſi pars rei cujuſque eſſe cenſetur, quoniam omne emolumentum rei continet, evicto vitulo, fructus qui- D dem evictus eſt, quoniam vitulus vaccæ fructus eſt, *l. in pecudum, tit. ſeq. prox.* At uſusfructus vaccæ evictus non eſt. Aliud eſt fructus, longe aliud uſusfructus. Uſuſr. in jure conſiſtit, nimirum, quia nihil aliud eſt, quam jus aliena re utendi fruendi, jus incorporale, quod intellectu ſolo abſtrahitur, ſenſibus percipi non poteſt. Fructus autem eſt res corporalis, veluti, hœdi, agni, vituli, poma, frumenta, vina, quæ, ineptus fueris, ſi uſumfructum dixeris. Quamvis autem evicto fœtu empti animalis, emptori non competat actio ex ſtipulatione duplæ, ut habetur in h. l. competit tamen actio ex empto, quanti intereſt fœtum habere, argumento partus ancillæ venditæ, qui ſi evincatur, quamvis non ſuppetat emptori actio ex ſtipulatione duplæ, *l. prox. ſup.* quæ omnino accipienda eſt de ſtipulatione duplæ, competit tamen actio ex empto in id, quod intereſt ſi quid E intereſt, *l.8. l.16. in princ. hoc tit. l.11. §. ſi quis rem, de act. emp. l.82. §. Julian. de leg.1.* Et ſimiliter quamvis nave, aut domo vendita, & tabulis quibuſdam navis evictis, aut cæmentis domus, vel columnis, non competit emptori actio ex ſtipulatione duplæ, quia nec ſingulæ illæ res venditæ ſunt, neque navis, aut domus venditæ partes eſſe intelliguntur, *l.36. ſup. hoc tit.* quæ etiam accipienda eſt de ſtipulatione duplæ, cum & ibi Baſilica addant *εἰς τὸ διπλάσιον, in duplum:* competit tamen actio ex empto, ſi quid interſit, *l.cum, §.ſi autem columna, de uſurp. & uſucap.* Et ſic aliis pleriſque caſibus locum non habente ſtipulatione duplæ, ex empto agi evictionis nomine poſſe conſtat ex *l.24. & 41. §.1. h. t.* De ſtipulatione damni infecti, ex hoc lib. tantum habemus *l.42. de dam. inf.* eamque puſillam, quæ hoc vult,

Ad

Ad L.XLII. De damno infecto. *Si ſervus communis damni infecti ſtipulatus fuiſſet: perinde habetur, ac ſi ipſi domini ſua voce pro partibus ſtipularentur.*

SI duo ſint domini ædium, qui ſtipulatione damni infecti ſibi proſpicere velint adverſus vicinum, cujus ædes ſuis damnoſæ imminent, vel ex cujus ædibus vitioſis periculum timent, nihil intereſt, vel ipſi ſua voce, pro partibus, quibus dominium in ædibus communibus habeant, ut *l.ex damni*, *§.quotiens ex damni, hoc tit.* Nihil, inquam, intereſt, ipſi ſtipulentur damni infecti, an ſervus communis eorum (quia vox *ſervi*, vox domini videtur, ſicut vox filii, vox patris *§.ei vero, Inſtitut. de inut. ſtipul.*) Et ſervo igitur communi ſtipulanti, verum eſt, ſtipulationem dominis committi, ſi ædes vicini corruant, & ruina ædium B vicini damnum inferant ædibus communibus: ſtipulationem, inquam, dominis committi, non pro partibus, quas in ædibus communibus habent, ſed pro parte dominica, quod recte notat Accurſ. ex *l.5.de ſtipul. ſerv.* ubi ex ſtipulatione ſervi communis, ait, actionem acquiri dominis pro parte, qua dominium in ſervo habent. Idem Accurſ. etiam recte reſpondit, verum id eſſe, ſi res, quam in ſtipulationem deduxit ſervus communis, poſſit dominis acquiri pro partibus, quas in ſervo habent. At in hac ſpecie non poteſt dominis acquiri pro partibus, quas in ſervo habent, quin ſæpenumero alterutri dominorum fiat injuria. Quid enim ſi unus ex dominis habeat in ſervo communi deuncem, alter unciam tantum: an habenti deuncem, committetur ſtipulatio damni infecti pro deunce? Minime: quia non poteſt committi cuiquam ultra partem C damni, quod paſſus eſt, *d.§.quotiens ex damni*, *& l. plures, hoc tit.* quia nec pluris ejus intereſt.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. De ſuis, & legit. hered. *Titius exheredato filio, extraneum heredem ſub conditione inſtituit: quæſitum eſt, ſi poſt mortem patris pendente conditione filius uxorem duxiſſet, & filium procreaſſet, & deceſſiſſet, deinde conditio inſtituti heredis defeciſſet: an ad hunc poſtumum nepotem legitima* D *hereditas avi pertineret? reſpondit: Qui poſt mortem avi ſui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquam ſuus heres, neque bonorum poſſeſſionem tanquam cognatus accipere poteſt: quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit.*

Ad L.VIII. Eod. Item prætor *edicto ſuo proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in conſuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum, poſt quorum mortem concepti ſunt, non proprie, ſed per abuſionem, vel potius ἀναφορικῶς, id eſt, per relationem, accidit.*

EX LIB. LIX. explicabo, vel majorem partem, & paucis. Poſt tractatum de ſtipulatione, qui late diffu- E ſus, & diſſipatus erat, ita ut eo Julian. impleverit 7. libros, quia ſtipulationes perambulant omnes contractus, omnia negotia. Ab hoc lib. 59. cœpiſſe Julianum tractare de legitimis heredibus, *lex 6. & l.8. de ſuis, & legit. heredib.* præbet argumentum, & cætera quoque omnia, quæ ſuperſunt ex hoc libro. Et apertiſſime quidem *l. 6. & 8.* in quibus id quæritur, ſi quis exheredato filio ſuo extraneum heredem ſcripſerit ſub conditione aliqua: & poſt mortem patris filius uxorem duxerit, & ex ea filium ſuſceperit, mox vita deceſſerit filius, qui uxorem duxerat, & filium procreaverat, mox, inquam, vita deceſſerit relicto filio: deinde conditio heredis teſtamento ſcripti defecerit, atque ita cœperit eſſe locus ſucceſſioni ab inteſtato: quæ- A ritur, inquam, an ad hunc poſtumum nepotem pertineat legitima hereditas avi, deficiente herede teſtamentario? Et Julian. reſpondit, cujus reſponſi etiam mentio fit in *l.47. §.Paulus reſpondit, nepotem, de bon. libert.* reſpondit, inquam, ad eum legitimam hereditatem non pertinere: quia neque teſtator avus illi fuit, neque hic nepos teſtatoris, cum moriente teſtatore conceptus nondum fuerit: & neque jure civili ad eum pertinere hereditatem tanquam ſuum heredem, neque jure prætorio tanquam cognatum, quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Lex 12. tab. quis defuncto mortis tempore fuerit ſuus heres, vel proximus agnatus, ſpectandum eſſe cenſet, ut verba illa indicant, quæ ſunt de legitima hereditate: *ſi inteſtato moritur*, *l.9. §. pen. de lib. & poſt.* quæ retulit etiam Ulpianus *lib. ſing. reg.* & M.Tullius in Rhetoricis. B Et mortuus utique videtur inteſtato etiam is, qui teſtamentum fecit, ſi conditio teſtamenti defecerit. Ad exemplum autem L.12. tab. etiam Prætor eos tantum cognatos ad bonorum poſſeſſionem inteſtati vocat, qui defuncto mortis tempore cognati proximi fuerunt. Ergo nec jure civili, nec jure prætorio is, de quo agitur, ad bona inteſtati venire poteſt: quia, ut ait *l.1. §.ſi quis proximior, Unde cogn.* vivo eo, cujus de bonis agitur, animal nondum fuit, id eſt, nondum conceptus fuit. Florentiæ ſcriptum eſt *animax* illo loco, ἀρχαϊκῶς: quoniam veteres promiſcue dicebant *animax*, & *animas*, ſive *animal*, ut *nugax*, & *nugas* Varro. Idemque *prægnax*, & *prægnas*, pro *prægnans*. Huic vero ſententiæ Juliani, & reſponſo objici poteſt, quod in conſuetudine nepos cognatus dicatur, etiam is, qui conceptus eſt poſt mortem patris ſui. Verum hoc non proprie fieri C Julianus ait in *l.8.* ſed per abuſionem, ſive καταχρηστικῶς, vel potius, ut ait ἀναφορικῶς: habita ſcilicet relatione ad id, quod futurus erat, ſi pater ſui patris diutius vixiſſet. Denique hunc uſum loquendi ait potius eſſe ἀναφορὰν, quam κατάχρησιν. Et in conſuetudine eſſe, ut *l.ſi prius, §.1. de aqua pluv. arc. l.7. quib. ex cauſ. in poſſeſſ.* Columell. 3. *In Græca conſuetudine δραιώδειον vocitari.*

Ad §.ult. Si quis prægnantem *uxorem reliquiſſet, & matrem, & ſororem: ſi viva uxore mater mortua fuiſſet, denique uxor mortuum peperiſſet, ad ſororem ſolam legitima hereditas pertinet: quia certum eſſet, matrem eo tempore deceſſiſſe, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat.*

PRæter reſponſum Juliani *de legit. heredibus*, quod ex- D poſuimus heri, quod extat *in l.6. & priore parte l.8. de ſuis, & legit. hered.* additur in poſteriori parte *l. 8. ſi quis prægnantem uxorem reliquiſſet*. Moriens quidem inteſtatus uxorem prægnantem reliqui, & matrem, & ſororem: Viva uxore mater diem ſuum obiit, deinde uxor abortum fecit, & mortuum peperit: hereditas mea legitima ad ſolam ſororem redit, hac ratione, quia qui mortuus natus eſt ex uxore mea, id eſt, abortivus, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari poteſt, *l.129. de verb. ſign. l.2. C. de poſt. hered. inſt.* Quamobrem *l. 7. hoc tit.* dum ait, conceptum filium, aut nepotem, quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimari: recte Græci notant, ideo dixiſſe Celſum *quodammodo*: quia ſi forte mortuus naſcitur, nunquam fuiſſe intelligitur in rerum natura. Matri quoque meæ, quæ vita deceſſit, antequam uxor mea peperiſſet, E non potuit deferri hereditas mea legitima ex SC. Tertyll. quandiu ſperabatur poſtumus filius, *l.ult. §.ult. tit. ſeq.* Et conſequenter non potuit mater interim filii hereditatem adire cum effectu: quia nurus revera erat prægnans, *l.cum quidam, §.quid ergo ſi prægnans, de acquir. & om. hered.* quæ tamen, ſi non fuiſſet nurus prægnans, recte interim hereditatem adiiſſet, *l.3. §.eſt autem, hoc tit. l.5. ſi pars hered. pet.* Excluſo igitur poſtumo, & excluſa matre, ſola ſupereſt ſoror, quæ mihi ab inteſtato heres eſſe poſſit. Et hæc eſt ratio, & ſumma hujus §. Ad hæc puto Julianum ſcripſiſſe, quod habetur *in l.3. & 4. ſi pars hered. pet.* relatum ex aliis auctorib. quæ *l.3. & 4.* præcedunt *d.l.6. & 8. ejuſd. tit.* quæ Juliani ſunt. Si paterfam. uxorem prægnantem reliquerit, & filium ſuperſtitem, interim dum mater eſt utero gravis,

filio

filio ſuperſtiti eſſe aſſignandam quartam bonorum, eo inſpecto, quod plerunqne fit, quodve non raro admodum fieri poteſt, nimirum ut tergemini naſcantur. Eo autem non inſpecto, quod aliquando quædam fœminæ inveniantur 4. & 5. & 7. liberos peperiſſe: quia quod raro fit, & portentoſum videtur, ut ait *l. utrum, de reb. dub.* Et multo rarius, & portentoſius eſt, quod refert Picus Mirandula in Sylvis, & eſt pene incredibile, Dorotheam Germanam quandam mulierem uno partu ediliſſe novem, altero partu undecim. At juris auctores non ſpectant quod raro accidit, ſed quod plerunq; fit, ſive ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut ex Theophraſto Paulus, & Pomponius ſcribunt in *d.l.3. ſi pars heredit. & l.3. & 6. de legib.* in hac ipſa ſpecie, ut merito credam etiam, quod ex hoc libro Juliani proponitur in *l.10. de legib.*

Ad L.X. De Legib. *Neque leges, neque Senatuſconſulta ita ſcribi poſſunt, ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprebendantur: ſed ſufficit & ea, quæ plerunque accidunt, contineri.*

HÆc lex, neque leges, neque SC. ita ſcribi poſſe, ut omnes caſus, qui quaodoque inciderint, comprehendant, ſed ſufficere ea, quæ plerunque accidunt, contineri: ut inquam, credam eam l.10. ad hanc quoque ſpeciem pertinere. Eadem vero eſt ſententia apud Ariſtotelem 5. Ethic. ad Nicomacbum *cap. peu.* & ex ea quoque cognoſces, in uſu juris cur ſit frequens articulus *plerumque*, ut *l.10. pro ſoc. & l. ſi ſine judice, §. procurator, Rem ratam haberi*, & aliis locis innumeris. Itemque articulus ἐπὶ τὸ πλεῖστον in *l.1.* quæ eſt Græca Modeſtini, *de confirm. tut.*

Ad L.II. Ad Senatuſconſultum Tertyll. *Sive ingenua ſit mater, ſive libertina: habebit Tertyllianum commodum.*

Ad §. Filium autem, *vel filiam accipere debemus, ſive juſte ſint procreati, vel vulgo quæſiti: idque in vulgo quæſitis & Julianus libro quinquageſimo nono Digeſtorum ſcripſit.*

PRæterea obſervandum eſt, ad legitimas hereditates pertinere, quod ex hoc Juliani libro 59. refertur in *l.2. in princ. tit. ſeq. ad SC. Tertyll.* etiam vulgo quæſitorum filiorum legitimam hereditatem matri deferri ab inteſtato ex SC. Terrylliano, ſicut ex diverſo, & vulgo quæſitis hereditas legitima matris ab inteſtato defertur nedum juſte procreatis. Utrumque eſt certiſſimum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LV. De Petit. hered. *Evicta hereditate, bonæ fidei poſſeſſor, quod lege Aquilia exegiſſet, non ſimplum, ſed duplum reſtituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.*

NUNC venio ad librum 60. etiam initium h. lib. fuiſſe de legitimis hereditatibus iodicat *l.55. de petit. heredit.* quæ docet, in petitione hereditatis, quæ legitimo heredi competit adverſus poſſeſſorem hereditatis, etiamſi is bonæ fidei poſſeſſor fuerit, venire quod is poſſeſſor, ob cauſam damni dati rei hereditariæ, duplum ab inficiatore exegit actione legis Aquiliæ: quia omne lucrum, quod propter eam hereditatem fecit, ei auferri debet, & adſcribi vero heredi, eidemque juſto petitori hereditatis, *l. poſt Senatuſconſultum, hoc tit.* Nec obſtat *l.24. hoc tit.* quæ in petitionem hereditatis negat venire pœnam, quam bonæ fidei poſſeſſor per vim poſſeſſione dejectus, conſecutus eſt ſimul cum poſſeſſione reciperata interdicto unde vi. Nam multum diſtat pœna inficiationis, quam per l. Aquiliæ actionem poſſeſſor exegit ob damnum illatum rei hereditariæ, à pœna vis illatæ poſ-

A ſeſſori: quia illam pœnam inficiationis habere petitoris intereſt, quod res hereditaria deterior facta ſit. Hanc vero pœnam, quam vi dejectus poſſeſſor exegit ſuæ injuriæ ulciſcendæ gratia, petitoris hereditatis habere nihil intereſt, poſſeſſione recepta: atque adeo, ut ait *d.l. 24.* etiam eam pœnam habere non poteſt, nec ei à poſſeſſore igitur reſtituenda eſt. Eademque eſt ratio pœnæ deſertionis, quam exegit poſſeſſor, aut exigere poteſt, ob id, quod adverſarius, veluti debitor hereditarius, quem in jus vocaverat, ad diem condictum judicio non adfuit: quia & hanc pœnam habere petitoris nihil intereſt, pecunia recepta, quæ debebatur, & conſequenter, nec eam petitor habere poteſt, cum ei promiſſio judicio ſiſtendi cauſa facta non ſit, ſed poſſeſſori, cumque non ipſe læſus, aut contemptus ſit, ſed poſſeſſor ſolus ab adverſario deſerto vadimonio.

B Quod autem ait in hac *l.55.* de pœna dupli ex l. Aquiliæ, quam poſſeſſor exegit ab inficiatore, petitori ſcilicet eam reſtituendam eſſe, idem obtinet eadem ratione in pœna compromiſſi, *l. prætor, §.1. de reb. auct. jud. poſſid.* Et in pœna tardius ſoluti pretii rei hereditariæ à poſſeſſore diſtractæ *l.23. §. ult. hoc tit.* Et in pœna commiſſi, *l.25. in pr. h.t.* Quia hæ pœnæ omnes poſſeſſori obveniunt per hereditatem, vel propter hereditatem ipſam. Et ideo habere eas petitor debet, & poteſt. Cætera, quæ ſunt ex hoc lib.60. ſunt de donat. ex quibus dabitur primum *l.2. de donat.*

Ad L.II. De Donation. *Si cum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris juſſu eam promiſit: valet donatio, perinde ac ſi fidejuſſorem dediſſet.*

C TRactatum de legitimis hereditatibus, quem cœpit Julianus à lib.59. produxit etiam ex reſidua quadam parte in lib.60. ut indicat *l.55. de petit. hered.* quam expoſui ultima prælectione. Cætera, quæ ſunt ex lib.60. pertinent ad tractatum de donat. vel inter vivos, vel mortis cauſa factis. Ac primum *l.2. de donat.* Regulariter filiusfam. ſine juſſu, aut voluntate patris donare non poteſt, ex peculio pagano ſcilic. Nam in caſtrenſi pro patrefam. habetur, non pro filiofam. *l.7. in fine hoc tit.* Neque vero ex peculio pagano injuſſu patris donare poteſt, etiamſi liberam habeat peculii adminiſtrationem, *d. l.7. h. t.* Nam libera adminiſtratio non hoc continet, ut peculium deminuere, aut diſſipare poſſit: ſed ſi juſſu patris donandi cauſa, ſi permiſſu patris donandi animo pecuniam ſtipulanti promiſerit, valet donatio, quaſi recte facta filiofam. ſuo nomine. Valet,

D inquam, ac ſi pater ipſe donaſſet, ad quem peculium proprie pertinet, *l.9. §. pen. h.t.* Idem eſt, ſi promiſerit certam pecuniam ex peculio ſuo pagano, donandi cauſa, & fidejuſſorem patrem dederit. Sic eſt accipiendum principium h.l. quia plus quam juſſit pater, qui fidejuſſit, cum fidejubendo ſe ex ſtipulatione jure civili obligaverit, qui ex ſolo juſſu tenetur tantum prætoria actione quod juſſu, *l. 1. §. quid ego, quod juſſu.* Dico, ſi patrem fidejuſſorem dederit, non ſi extraneum fidejuſſorem dedit, non ideo magis confirmatur donatio facta à filiofam. ſine juſſu patris: cum nec filius, qui injuſſu patris ex cauſa donationis, quæ eſt inutilis, promiſit, obligetur: & conſequenter nec fidejuſſor, qui acceſſit obligationi inutili.

Ad §. Si vero pater donaturus Titio *pecuniam, juſſerit filium*

E *ſuum eam promittere: poterit dici intereſſe debitor filius patri ſuo fuerit, necne. Nam ſi tantundem filius patri debuit, quantum promiſit: valere donatio intelligitur, perinde ac ſi quemlibet alium debitorem pater juſſiſſet pecuniam promittere.*

SEquitur in §.1. de patre, qui filiumfam. pecuniam certam alii promittere juſſit ex peculio ſuo, alii, inquam, cui pater eam donare volebat: quo caſu ita diſtinguit: aut filiusfam. debitor fuit patris, aut non debitor ſcilicet naturaliter. Civiliter enim conſtat filiumfamilias patri, aut contra, filiofam. patrem debitorem eſſe non poſſe. Si debitor fuit patris naturaliter, ut diximus, tantæ pecuniæ, quantam alii donare pater voluit, quantamque alii promittere filium juſſit, valet donatio, perinde ac ſi extraneum debito-

rem

ꝛem ſuum pater juſſiſſet pecuniam ſibi debitam alii pro- A mittere, cui donare volebat. Sio autem filius debitor non fuit patris, juſſus ille patris non facit, ut donatio valeat: quia inutiliter delegavit filium non debitorem ei, cui donare volebat: ut manifeſta ſit differentia, quæ eſt inter ſpeciem initio propoſitam duobus verſibus, & hanc ſpeciem. Hic adnotare ſatis erit in priori ſpecie, quæ in ipſo initio proponitur, filium donatorem eſſe, & propter juſſum patris donationem valere, perinde ac ſi pater ipſe donaſſet, quamvis non donaverit, *d. l. 9. §. pen. hoc tit.* In poſteriori ſpecie patrem donatorem eſſe, & perfectam donationem eſſe (valere, & perfectam eſſe idem eſt) ſi juſſu patris id, quod donat pater alii, filius debitor patris numeraverit, vel promiſerit ex peculio ſuo pagano. Item in priori ſpecie juſſus patris nihil aliud eſt, quam conſenſus patris. In poſteriori juſſus patris eſt delegatio patris, filium debitorem B ſuum delegantis ei, cui donare vult pater. Delegari autem (quod præcipue notandum eſt) alii quiſquam non poteſt, ut ei ſe obliget, niſi qui debitor eſt delegantis, vel qui deleganti donare vult. Quis enim alioquin vellet delegari? Hoc eſt juſſu alieno ſe alii obligare? Nemo invitus delegatur, *l. 1. & 6. C. de novat.* Et extraneus quidem, ſive debitor ſit delegantis, ſive donare deleganti velit, recte delegatur ei, cui delegans donaturus eſt, & inter omnes perſonas donatio perfecta eſt, ut ſubjicit illo loco: *Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, &c.* Filius autem non aliter à patre delegari poteſt, ut alii ſe obliget, quam ſi debitor patris fuerit: Non etiam ſi donare patri velit: quia donatio inter patrem, & filium nulla conſiſtit, maxime ex ea re, quæ proprie patris eſt, nimirum ex peculio pagano, *l. 1. §. 1. pro donato*, & ſunt hæc pulcherrima co- C gnitu, ſed explicatu difficillima.

Ad §. Aliud juris erit, *ſi pecuniam, quam me tibi debere exiſtimabam, juſſu tuo ſpoponderim ei, cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero: & præterea incerti condictione ſtipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat ſtipulationem. Item ſi ei, quem creditorem tuum putabas, juſſu tuo pecuniam, quam me tibi debere exiſtimabam, promiſero: petentem, doli mali exceptione ſummovebo: & amplius incerti agendo cum ſtipulatore, conſequar, ut mihi acceptum faciat ſtipulationem.*

IN §. *aliud juris erit* hoc oſtenditor, non debitorem extraneum, vel filium, qui exiſtimat forte, ſe eſſe debitorem non jure delegari quaſi debitorem ei, cui delegans D donare vult. Et perfectam igitur donationem non eſſe, quoniam ſi ex delegatione, ut fit, promiſerit ſtipulanti ei, cui delegatus eſt, & conveniatur ex ſtipulatu, tueri ſe poteſt exceptione doli mali, quod jure delegatus non ſit, qui poſtea cognovit ſe deleganti nihil debuiſſe. Imo etiamſi non conveniatur ex ſtipulatu, ultro agere in ſtipulatorem poteſt condictione incerti, ot acceptilatione liberetur, ut abſolvatur. Et hanc ſententiam Juliani etiam Ulpianus retulit iiſdem verbis in *l. Julianus, de doli except.* Et veriſſima eſt. Neque vero ei objicias *l. 13. de novat. inf.* quoniam ea lex de non debitore loquitur, qui ignorans, quaſi debitor delegatus eſt creditori delegaotis, non ei, cui delegans donare volebat: adverſus quem, ſi ab eo conveniatur ex ſtipulatu, tueri ſe non poteſt exceptione doli mali: quia creditor ſuum petit, id eſt, quod ſibi debetur. Et nihil dolo fe- E cit, nec decipiendos eſt, qui bona fide ſuum negotium geſſit, ſed condictio incerti delegato competit, non quidem adverſus creditorem, cui delegatus eſt, ſed adverſus eum, qui delegavit, ut is, qui delegavit det operam, ut liberetur à poſteriori obligatione, quam inſciens contraxit per errorem, cum falſo exiſtimaret ſe eſſe debitorem delegaotis, *l. 12. de novat.* Ut obligationes, ita liberationes, quia ſunt res incorporales, & incertæ, incerti condicuntur, *l. 5. de action. emp. l. 3. de cond. ſine cauſa, l. 46. §. 1. de jure dot.* In hoc autem §. loquitur de non debitore, qui delegatus eſt non creditori delegantis, ut in *d. l. 13.* ſed ei, cui delegans donare volebat, qui, ſi in delegatum agat ex ſtipulatu, merito ſubmovetur exceptione doli mali, quia dolo facit, qui pe- A tit, qood ſibi debitum non fuit, & delegatus condictionem liberationis habet adverſus eum, cui delegatus eſt, non adverſus eum, qui delegavit. Eadem vero ratione ſubjicitur in h. §. quod etiam refertur in *d. l. Julianus*. Si quis non debitorem ſuum, qui ſe debitorem eſſe exiſtimabat, delegaverit non creditori, quaſi creditori, quod creditorem eum eſſe ſuum exiſtimaret, ut ſcilicet delegatus ei promitteret tantam pecuniam, quantam is ſe debere putabat, cum, cui delegatus eſt, agentem ex ſtipulatu, cum non ſit creditor ſubmoveri poſſe exceptione doli mali: quia dolo facit qui petit quod ſcit ſibi non deberi. Ac præterea eum ſtipulatorem delegato teneri condictione incerti: & utriuſque ſententiæ Juliani æquitatem, & humanitatem etiam Ulpianus commendat in *d. l. Julianus*. Ponit autem, ut intellexiſtis in hoc poſteriori caſu, non debitorem delegatum B non creditori. Quid ſi debitor verus delegatus ſit, non creditori? Et hoc caſu dices, debitorem, qui alii, puta L. Titio non creditori ex delegatione, vel ſolvit, vel promiſit, & ex voluntate igitur creditoris, liberari à creditore ſuo, & L. Titio donaſſe videri, ſi ſcierit eum creditorem non eſſe. Sed ſi falſa opinione ductus exiſtimaverit eum creditorem eſſe, ut *l. 52. de novat.* Dico competere ei adverſus L. Titium condictionem indebiti, vel certi, ſi jam ei pecuniam ſolverit, quæ res eſt corporalis, & certa, vel incerti, ut liberetur. In omni autem hac quæſtione, non debitorem accipi volo, non tantum pro eo, qui ipſo jure nihil debet, ſed etiam pro eo, qui ipſo jure debet, & tutus eſt ne exigatur exceptione perpetua, veluti doli mali, vel pacti conventi perpetui, vel jurisjurandi, vel rei judicatæ, vel etiam Senatuſconſulti Macedoniani, ut patet ex *l. doli, de novat.* Quo- C niam qui exceptionem habet juſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, debitor eſſe deſinit, ut in hoc libro Julianus Marcellum notaſſe proponit, *l. Marcellus 66. de reg. jur.* Quod & notaſſe opinor in hac qoæſtione.

Ad §. Si pecuniam mihi Titius *dederis abſque ulla ſtipulatione, ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, cum Sejus conſul factus eſſet: ſive furente eo, ſive mortuo, Sejus conſulatum adeptus fuerit, mea fiet.*

Ad §. Sed ſi quis *donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret: & ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei conſtat.*

SEquitur in *l. 2. de don. §. ſi pecuniam*, qui ſimul legendus eſt, & interpretandus cum *§. pen.* qui ſequitur: ut D ex utriuſque conjunctione intelligatur, multum intereſſe, utrum Titio pecuniam dederim ſub hac conditione, ut Titii propria tunc fieret, cum Sejus coſul factus eſſet: an vero pecuniam Titio dederim, id eſt, tradiderim perferendam ad Sejum, cui eam donare volebam: Priore caſu pecunia fiet Titii, etiamſi me mortuo Sejus conſulatum injerit, etiamſi poſt mortem meam Sejus conſul factua fuerit. Idemque eſt, ſi me collapſo in furorem, me furente, ut recte legitur in Florentinis, & in Baſilicis, Sejus conſul factos fuerit. Furioſus mortuo comparatur, *l. pen. §. 1. rem ratam hab.* comparatur certe dormienti, cum ejus conſopita ſit mens, *l. 5. §. 5. de acquir. poſſ. l. unquam, §. ſi ſervus, de uſur. & uſucap.* Et ut poeta quidam ait: *Conſanguineus lethi ſopor.* Conditio autem illa, *ſi Sejus conſul factus fuerit*, ſub qua dominium pecuniæ translatum eſt in Titium ejuſ- E modi eſt, ut quocunque tempore impleri poſſit, etiam poſt mortem, aut furorem donatoris, & impleta dominum pecuniæ faciat eum, qui ſub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo & aperte colligitur, ut & ex *l. 38. §. 5. de acquir. poſſeſſ.* dominiom ſub conditione in alium transferri poſſe, ſicut poſſeſſionem. Dominium autem in hac ſpecie transferri impleta conditione, puta, Sejo conſule facto poſt mortem donatoris, certum eſt, ſi impleta fuerit conditio ante aditam hereditatem donatoris: quia hereditas jacens, id eſt, nondum adita, defuncti perſonam ſuſtinet, *l. hereditas, de acquir. rer. dom.* Poſt aditam vero hereditatem impleta conditione, dixerim, ſive voluntate heredis, cui pecuniæ dominium per aditionem jam acquiſitum eſt, ad eum, cui defunctus ſub conditione pecuniam donavit,

domi-

Digitized by Google

domi nium transferri non poſſe: Et eſt veriſſimum. Nam A ut etſi invito herede transferatur, hoc tantum favorabiliter receptum eſt uno caſu, veluti in cauſa dotis, *l. ſi ego, §. ſi res, de jur. dot.* Hæc de priore caſu: Poſteriore caſu, ſi vita deceſſero, priuſquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Sejum, cui eam pecuniam donare volebam, & poſt mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Sejum, non perficitur donatio: quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, expiravit, juxta regulam juris. Hoc loco recte, & Græci, & Latini notant, aliud eſſe dicendum, ſi Titio non mandaverim, ut pecuniam perferret ad Sejum: ſed ſi Titium interpoſuerim, eique priori pecuniam dederim, donaverim, vel quo alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titii propriam fecerim, quam ſcilicet poſtea daret certo tempore, vel redderet Sejo, cui donatum volebam, poſt certum illud tempus: B per interpoſitam perſonam donatio conſumitur, & hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod poſt tempus certum migrat ab uno ad alium, *l. 4. hoc tit. l. ut heredibus, de leg. 2. l. 3. C. de don. quæ ſub modo.* Hoc vero caſu, etiam poſt mortem meam Titio pecuniam numerante Sejo, donatio mea perfecta eſſe videri poteſt, *l. hoc jure, §. ſi quis dederit, hoc tit. l ſed interim, §. maritus, de donat. inter vir. & uxor.*

Ad §. ult. Titio *decem donavi ea conditione, ut inde Stichum ſibi emeret. Quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus ſit: an aliqua actione decem recipiam? reſpondit: Facti magis, quam juris quæſtio eſt. Nam ſi decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus: mortuo Sticho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere propoſuerat, dixerim, in hoc me donare, ut Stichum emeret: cauſa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ, exiſtimari debebit: & mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit.* C

ULtima quæſt. h. l. hæc eſt. Titio decem donavi ea lege, & conditione, ut ex ea pecunia ſibi Stichum emeret, ſi Stichus mortuus ſit, antequam emeretur, quæritur, an aliqua actione pecuniam Titio datam repetere poſſim? Et hanc quæſtionem Julianus ait facti potius eſſe, quam juris, id eſt, deduci in hanc quæſtionem potius quid actum ſit inter me, & Titium, quiſve meus animus fuerit, quam quid juris ſit. Ex eo enim potiſſimum hac in cauſa quid actum ſit, jus pendere. Denique in facto jua eſſe poſitum. Nam ſi Titio decem donavi hac mente, ut Stichum D emeret, quo maxime indigebat, non ut in aliam, quam vellet rem conſumeret: ſi igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam ſi inde Stichum emeret, ac proinde ſi conditionalis, ſive modalis donatio fuerit, mortuo Sticho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quam Titio dedi, condictione ſine cauſa, vel condictione ob rem dati, re non ſecuta. At ſi Titio, cum vellet emere Stichum, 10. donavi, quæ ei utique donaturus eram, etiamſi is Stichum emere non decreviſſet, dicendo me ei decem donare, ut Stichum emat, non videor conditionem injeciſſe donationi, ſed cauſam tantum donationis expreſſiſſe. Et hoc igitur caſu mortuo Sticho, antequam emeretur, atque adeo Sticho non empto, donatio pecuniæ revocari, & repeti non poteſt; cauſa donandi donationi non cohæret, *l. cum tale, §. falſam cauſam, de cond. & demonſt.* Conditio, E vel modus ſane donationi cohæret, vel cuicunque alii negotio, cui adjicitur. Denique, ut ſubjicitur in *l. ſeq.* ſi cauſam tantum donationis exprimere volui, ceſſat condictio, ſi conditionem donationi adjicere volui, mortuo Sticho, antequam emeretur, conditioni locus eſt. Itaque cauſa longe aliud eſt, aliud conditio. Cauſa quid eſt? Ratio donandi, quæ neque donationem ſuſpendit, neque moratur, aut contrahit, vel coarctat: Conditio vero quid eſt? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non conditio, quæ ſuſpendit quod agitur, ſed quæ contrahit. Et ita ſæpiſſime conditio accipitur pro modo, *l. liberto, §. Lucius, de annuis leg. l. Mævia, de manumiſſ. teſtam. l. Titio centum, §. 1. de cond. & demonſt.* Articulus, *ſi*, facit conditionem, quæ

A ſuſpendit actum: articulus, *ut*, facit modum. Nihil eſt præterea in *l. 2.* Transeamus ad *l. 18. tit. ſeq.* quæ ex eodem libro, cujus duo tantum themata explicabimus.

Ad L. XVIII. de Mortis cauſa donation. *Mortis cauſa capimus non tunc ſolum, cum quis ſuæ mortis cauſa nobis donat: ſed & ſi propter alterius mortem id facias, veluti ſi quis filio, vel fratre ſuo moriente, donat Mævio ea conditione, ut, ſi convaluerit alteruter eorum, reddatur ſibi res: ſi deceſſerit, maneat apud Mævium.*

INitio docet, mortis cauſa capionem (titulus eſt in jure *de mort. cauſa don. & capion.*) mortis cauſa capionem, inquam, latius patere, quam mortis cauſa donationem. Nam & mortis cauſa donationem, mortis cauſa capio continet, ſi quid forte tibi donavero, ut ſi mihi ſuperviveres, id tuum pleno jure fieret: ſin ego ſuperviverem tibi, ut donatio nulla eſſet. Quæ ita ſit donatio, donatio cauſa mortis dicitur, & continetur etiam ſub appellatione mortis cauſa capionis: Sed & multa alia mortis cauſa capio continet. Nam & quod propter alterius mortem alicui donatur, puta hoc modo: Si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mævio dono centum aureos: ſi convaluerit, Mævio nihil dono. Quod, inquam, ita donatur, & capitur, mortis cauſa capio eſt, non mortis cauſa donatio. Qua in re etiam Julianus teſtis adducitur ab Ulpiano in *l. 8. in fi. hoc tit.* Continet enim mortis cauſa capio, quod ſine donatione capitur propter mortem alterius, ut quod heredi ſcripto dat ſtatuliber, vel legatarius conditionis, ſub qua libertas, vel legatum relictum eſt implendæ gratia, vel quod heredi dat creditor hereditarius, ut adeat, vel quod teſtamentario heredi, veluti pro pretio hereditatis, ſubſtitutus, vel legitimus heres dat, ut non adeat, *d. l. 8. 21. & 31. §. ſine donatione, hoc tit.*

Ad §. Si donaturus mihi *mortis cauſa debitorem tuum creditori meo delegaveris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta à creditore meo liberatus fuero. Quod ſi ab eodem ego ſtipulatus fuero: eatenus capere exiſtimandus ero, quatenus debitor ſolvendo fuerit: nam etſi convaluiſſet creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.*

SEquitur in §. 1. *h. l.* Donationem mortis cauſa recte fieri, ſi, cum ex morbo decumberes, & mihi centum donare velles mortis cauſa, debitorem tuum, qui tibi debebat centum, delegaveris creditori meo, cui ego tantundem debebam: quia hoc genere à creditore meo liberaſti alium vice mea debitorem ei dando in centum. Et à te igitur accepiſſe videor centum mortis cauſa. Et ideo, ſi convalueris (quia convaleſcentia mortis cauſa donatio revocatur, *l. non omnis, de reb. cred. l. cum quis, de cond. cauſa data*) condictione ob rem dati re non ſecuta à me repetes centum, *l. 35. §. nec dubitavere, hoc tit.* Quo ſi (hic eſt alius caſus) tu mihi ipſi delegaveris debitorem tuum, animo donandi mortis cauſa, ut mihi debitor tuus promitteret, & ſolveret 100. quæ tibi debebat, & ab eo propter ejus inopiam non potuerim extorquere niſi triginta, non videor abs re mortis cauſa cepiſſe, niſi 30. & ſi convalueris, à me per condictionem ob rem dati, vel, ut ait, per actionem in factum, quæ utilis actio dicitur in *l. 30. hoc. tit.* A me, inquam, hac, vel illa actione recipies tantum nomen debitoris tui, qualecunque, id eſt, idoneum, vel non idoneum, id eſt, actionem ex ſtipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, revocata donatione cauſa mortis. Et in hanc rem prolatis fere iiſdem verbis Julianus teſtis adducitur, in *l. 31. §. 1. hoc tit.* à Cajo.

Ad §. Titia *chirographa debitorum ſuorum Septitii, & Mævii donatura illis, Ageriæ dedit: & rogavit eam, ut ea ſi deceſſiſſet, illis daret: ſi convaluiſſet, ſibi redderet: morte ſecuta, Mævia Titiæ filia heres extitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septitio, & Mævio ſupra ſcriptis dedit, quæritur: ſi Mævia heres ſummam, quæ debebatur ex chirographis*

phis ſupra ſcriptis petat, vel ipſa chirographa: an exceptione excludi poſſit? reſpondit, Mævium, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione ſummoveri poſſe. A

Reſtat ex *l. 18. de mort. cauſ. donat. §. pen. & ult.* Penultimi hæc eſt ſpecies: Sempronius cum graviter ægrotaret, chirographa, ſive cautiones debitorum ſuorum, primi, & ſecundi, Titio dedit in manus, & rogavit eum, atque adeo mandavit ei. Verbum *oro*, vel *rogo* mandatum facit, *l. 1. mand.* Virgil. *Idem orans mandata dabat*. Et retro *mando* eſt verbum precarium, non directum, aut imperativum (*ce n'eſt pas commander, c'eſt prier*) Quod nihil aliud ſignificat, quam *rogo*. Titium, inquam, rogavit, ut ſi ipſe ex illo morbo quo adficiebatur, deceſſiſſet vita, ſuperſtitibus debitoribus primo, & ſecundo, illis chirographa ſua B redderet: ſin vero convaluiſſet, ut ea ſibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta, Titius ut rogatus erat, chirographa reddidit primo, & ſecundo. Quæritur, ſi filia heres Sempronii petat chirographa ipſa, vel ſummam, quæ chirographis continetur actione ſi certum petatur de chirographis: an exceptione aliqua excludi poſſit? Et ait, excludi poſſe exceptione pacti conventi: quia Sempronius, qui chirographa mortis cauſa donavit debitoribus ſuis, per interpoſitam perſonam conveniſſe videtur cum debitoribus ſuis, ne ab ipſis aliquid ipſe peteret, heredeſve ſui. Hic enim eſt effectus redditionis chirographi, *l. 2. de pact. l. 84. §. ſi ita cui legatum, de leg. 1. l. 7. C. de remiſſion. pign.* Hic demum eſt effectus redditi chirographi, ut ta ite inducat pactum, quod Græci interpretes vocant *συγχωρητικὸν*, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti con- C venti ſemper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, ut plane liberum ſit hac, vel illa exceptione uti, & ſe defendere. Hoc vero Juliani reſponſum etiam Ulpianus refert in *l. 3. §. 1. de lib. leg.* ubi tamen corrupte tribuitur libro 40. cum ſit tribuendum 50. ut patet ex hoc loco. Inverſio literarum, quibus hic numerus deſignari ſolet, hunc peperit errorem. Quod vero in ſpecie propoſita morte Semproniit mandatum non diſſolvitur, quod dederat Titio, hoc contingit primum, quia tabularum, ſive chirographorum dominium transfertur in Titium, ut *l. hoc jure, §. ſi quis, ſup. tit. prox.* Quod in hoc §. pen. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim eſt proprie dominium transferre. Deinde quia & ſi Titio tabulas, ſive chirographa tradiderit, non dederit, ſi, inquam, Titio tantum ut miniſtro hac in re uſus fuerit, ut *l. ſi quis Titio, de leg. 2. leg. Sulpicius, de donat. inter vir. &* D *uxor.* Mandatum morte mandatoris finiri non poteſt, quod mandator contulit in tempus mortis ſuæ, nimirum ut poſt mortem ſuam, primo, & ſecundo, ſi ſe vivendo ſuperaſſent, Titius redderet chirographa, *l. ult. de ſolut.* ut à me reſtituta eſt *Obſervat. 1. cap. 38.* & certatim poſtea omnes approbavere.

Ad §. Qui hominem *noxæ nomine, vel alias obligatum mortis cauſa acceperit: tantum cepiſſe intelligendus eſt, quanti homo venire potuiſſet. Idem in fundo, qui obligatus eſt, obſervari poterit. Ut pretium excutiatur.*

Omnibus donationibus modum certum impoſuit lex Cincia, quæ & lex muneralis apud Feſtum ea ratione dicitur à Plauto: quia utique modus exploratur, & ex- E cutitur, & cum quæritur ſæpenumero in jure noſtro, quantum donatum ſit, ut in ſpecie *h. §. ult.* cum quæritur, quantum cepiſſe videatur is, cui ſervus, vel fundus noxæ, aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxius, mortis cauſa donatus eſt, quem Julianus merito ait tantum cepiſſe videri, quantum is ſervus, vel fundus uti nexus, vel noxius eſt, vel fundus uti obligatus eſt, venire poteſt: quanti emi poteſt ab homine non ignaro ejus conditionis. Quam in rem etiam citatur Julianus in *l. 1. §. ſi heres, ad Senatuſconſult. Trebellian.*

A

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LI. Ad L. Falcidiam. *Nec intereſt, utrum ab initio quaſi inutile fuerit, an ex accidenti poſtea in eum caſum perveniſſet legatum, ut actio ejus denegaretur.*

VENIO ad LXI. Quia in donationibus cauſa mortis lex Falcidia locum habet, ne plus ſcilicet donatarius habeat, quam ut quadrans, id eſt, quam ut quarta pars bonorum heredi ſuperſit, *l. 15. in princ. ad leg. Falcid. l. 5. C. eod. l. cum pater, §. 1. de leg. 2.* in donatio- B nibus, inquam, cauſa mortis: quia legatorum inſtar obtinent. non in donationibus inter vivos, *l. ubi ita donatur, l. Seja, §. ult. de don. cauſa mort.* non item in mortis cauſa capionibus, *l. 1. §. item ſi ita legat, & l. 93. accepiis, ad leg. Falcid.* Excepto caſu *leg. pen. C. eod.* quia non ut donationes, ita ceteræ mortis cauſa capiones inſtar legatorum habent, nec teſtamenti jure capiuntur, *l. 8. ſi quis omiſſa cauſa, l. Mævius, de cond. & demonſtr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidiſſet mentio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit ſuperiore libro, mox Juliano viſum eſt ad tractatum tranſire de leg. Falcidia, de quo eſt hic liber. Et ex eo primum *l. 51. ad leg. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per ſe inutilia ſunt, vel quæ C ex accidenti inutilia facta ſunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet jure hereditario, ac ſi relicta non eſſent, *l. 11. in princ. l. id autem, inf. l. 52. §. ult. hoc tit.* Ac ſane ſi ea legata quartam expleant, ceterorum legata non minuuntur, ut ait *l. 50.* quæ præcedit, id eſt, ceterorum legata non patiuntur Falcidiam. *Ex accidenti* dicit, ut *l. cui fundus, ſup. tit. prox.* Legati uni relicti ſub conditione dandi heredi centum, legati, inquam, hujus conditionem ex accidenti non dividi, non ſcindi, ut puta, ſi legatario plures ſubſtituti ſint, & ſubſtitutionis caſus evenerit, neminem eorum ſubſtitutorum ad legatum admitti, niſi totam pecuniam heredi numeraverint: non eſſe ſatis, ſi paratus ſit numerare portionem virilem. Et eſt ea forma loquendi ex Philoſophis, ut cum Ariſtoteles dicit, alia D moveri per ſe, alia ex accidente, ut Macrobius vertit in Somnium Scipionis. Ut quæ cum ipſa non moveantur, in eo tamen ſunt, quod movetur, ut ſarcina, aut vector quieſcens in navi. Inutilia autem ab initio legata ſunt, à quibus ſubmovere heres legatarium poteſt exceptione doli mali, ut quæ relicta ſunt incapacibus, vel quæ pœnitentia actus ademit teſtator. Et ſimiliter ex accidente inutilia ſunt, quæ in eum caſum pervenerunt, ut actio eorum denegetur, & denegari utique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *l. 9. in princ. de jurejur. l. 7. §. non ſolum, l. 9. §. hoc Senatuſconſultum, ad Senatuſc. Macedon. §. pen. Inſtit. Quod cum eo, qui in aliena.* In eum autem caſum perveniunt legata jure veteri, ſi liberis, aut parentibus heredibus ſcriptis, apud quos caduca legata remanere ſolent excluſo fiſco, ſi poſt mortem teſtatoris legatarii incapaces facti fuerint E ante apertas tabulas, ut in fragmentis Ulpiani oſtenditur: itemque legata relicta extraneis, filio præterito petente bonorum poſſeſſionem contra tabulas, *l. filium, §. ſi legata, & §. ult. de leg. præſt.* Item legata teſtamento liberti extraneis relicta à patrono herede ſcripto, quæ ſi hereditas exhauſta ſit legatis, lex Papia de jure patronatus, irrita facit, ut media pars bonorum liberti, quæ eſt legitima patroni ex lege Papia, patrono ſalva ſuperſit, ut in ſpecie *l. 52.* quæ ſequitur, cujus legis verba, quæ contorquentur, mutantur, & vexantur etiam interpretibus noſtris per quam varie, tandem poſt multam, & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni aſſeveratione dicere, ita eſſe reſtituenda. *Ex aſſe Patronum heredem inſtituit libertus; cum ducentos aureos in bonis haberet, & legavit*

filio

filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præſtat, legatum, inquit, *proficis filio ad conſequenda ſolida, quæ ei legata ſunt*. Quod vulgo legitur, *Legavit filio centum viginti*, non convenit ullo modo cum eo, quod ſubjicitur, filium legatum ſolidum conſequi ſine deminutione: quia ſi filio legata eſſent centum viginti, ſolida ea non conſequeretur: cum patronum ſemiſſem illibatum habere oporteat, id eſt, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntur, *deminutio legati*, importuna ſunt: cum legatum extranei non deminuatur, ſed omnino non præſtetur, ut ſemis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l.4. ſup. tit. prox. l. 6. §. ſi patronus, ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. 1. §. quod autem, ſi quid in fraudem patroni, l.64. ſi ejus pupilli, §. ult. ad Trebellian.* Quod autem poſt illa verba ſpuria (*deminutio legati*) ait, ut Florentiæ ſcriptum eſt, *quod extraneo præſtat legatum*, ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex poſtrema clauſula illius legis 52. manifeſtum eſt, in ea negationem deeſſe. Sic enim recte ſtabit ſententia Marcelli, qui eſt auctor *d. l. 52. quod patronus extraneo non præſtat legatum*, puta centum, quæ non præſtat extraneo, proficere filio liberti, exheredato ſcilicet (alioquin non valeret teſtamentum) legatis ei centum, ut nulla ſcilicet fiat deminutio legati filio relicti, ut & ſimiliter in *d. l. filium, §. ſi legata, & §. ult. de legat. præſt.* Quandoquidem ſemiſſem, quem extraneo patronus non præſtat, imputat patronus ſibi in Falcidiam, id eſt, in ſemiſſem, qui ex lege papia apud eum remanere debet. Semis eſt Falcidia patroni ex lege Papia, ut dicitur in conſtitutione Græca Juſtiniani, *de jure patronatus*: quam ego jam diu expoſui. Extraneus teſtamento ſcriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus ſemiſſem, *l.18. in fin. & ſeq. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Et inde ſi dubitetur de falcidia, interveniat necne, extraneo præſtatur cautio quadrantis, patrono ſemiſſis, *l.1. §. ult. tit. ſeq.* Et de his quidem hactenus. Unum adhuc tantum addam, de lege Falcidia etiam eſſe, quod ex hoc Juliani LXI. Labitus noſter prætermiſit in *l. 29. de uſufr.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ ſcilicet numeratæ, & cæterarum rerum, quæ uſu conſumuntur, & nominum, ſive cautionum uſumfructum legari poſſe, quod ex Senatuſconſ. *l. 1. & 3. de uſufr. ear. rer. l. 69. hoc tit.* Verum additur hæc exceptio, niſi excedat dodrantem, vel dodrantis æſtimationem: quia ultra dodrantem lex Falcidia legare non permittit, ut confirmat *l.1. §. ſi uſusfructus, hoc tit.*

nec tamen id legatum lege Falcidia minui poteſt: quia illa 50. quæ à Titio heres accipit, veluti pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui ſolus eſt in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quaſi jure hereditario percepta, *d. l. 49. & l.30. §. tametſi, ſup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipſam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio ſcilicet ſuccedente in locum rei, *l. ſi & rem, de petit. hered. l. quia, qui pretio, de uſufr.* Et valde placet differentia, quam *d. §. tametſi* facit inter ea, quæ conditionis implendæ gratia ſibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam ſi Titio fundus dignus 20. legatus ſit ſub conditione, ſi heredi decem dederit, interveniente l. Falcidia, ex toto fundo heres Falcidiam detrahit, non imputatis 10. in Falcidiam, quæ ei data ſunt conditionis legato adſcriptæ implendæ gratia, *l.40. §.1. hoc t.* Sed ſi heres damnetur fundum dignum 20. vendere 10. decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam: atque adeo, ſi nihil aliud ſit in bonis, quam alia decem, quæ in legati cauſa ſunt, ex iis decem, quæ legata eſſe intelliguntur, Falcidiam retinere non poteſt, cum ſatisfactum ei ſit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit ſane jure hereditario. Eadem vero ratio ſervatur, ut oſtendit hoc loco, in duobus heredibus, & duobus fundis, quos ſolos teſtator in bonis habuit, ſingulos dignos 100. ut Baſilica expreſſim notant, *ἀνὰ ἑκατόν, c'eſt à dire chacun valant cent*, quos, inquam, ſolos duos fundos in bonis habuit, puta fundum Cornelianum, & fundum Sejanum: Nam ſi me, & te heredes inſtituerit ex æquis portionibus, & me damnaverit, ut tibi coheredi meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutua, te quoque damnaverit, ut mihi Sejanum venderes 50. lex Falcidia ceſſat: quia uterque noſtrum unius fundi ſemiſſem habet jure hereditario, quem imputare debet in falcidiam, nimirum tu fundi Sejani mihi à te venditi ſemiſſem, id eſt, 50. quæ tibi veluti pro pretio numeravi. Et contra ego fundi Corneliani tibi à me venditi ſemiſſem æque habeo, id eſt, 50. quæ mihi pro pretio numeraſti, & quæ imputo in Falcidiam, quaſi jure hereditario percepta. Et is igitur ſemis, quem quiſque noſtrum habet imputatur nobis ſingulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda eſt ratio reſponſi propoſiti initio hujus legis, quæ erat ſatis obſcura.

Ad L. LXXXVII. Ad L. Falcidiam. *Qui fundum ſolum in bonis centum relinquebat: ſi heredem ſuum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet: non eſt exiſtimandus amplius, quam quinquaginta legaſſe. Ideoque lex Falcidia locum non habet.*

Ad §. Item ſi is, *qui duos fundos in bonis centum haberet, ſi me, & Titium heredes inſtituiſſet, & damnaſſet me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnaſſet, ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet: non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere poſſit: cum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus ſit, in qua pars dimidia hereditatis eſt. Nam certe, qui damnatus eſt fundum Cornelianum vendere, Sejani fundi partem hereditario jure habet. Item qui damnatus eſt Sejanum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet.*

AD initium l.87. notandum eſt in primis, heredem in Falcidiam ea tantum imputare, quæ jure hereditario capit, ut definitur in *l. in quartam, in fi. hoc tit.* non quæ jure legati, vel fideicommiſſi, non item quæ conditionis implendæ cauſa ei dantur à legatariis, vel ſtatuliberis, quæ mortis cauſa capere dicitur. Unde, ſi, ut proponitur initio hujus legis, qui unum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, *pauperis cultor agelli*: heredem ſuum damnaverit, ut eum fundum venderet Titio 50. legatum valet, *l. 49. §. ult. de leg. 1.* & in legato videntur eſſe reſidua 50. quanto pluris fundus eſt, *l.30. §. vendere, hoc tit.*

Ad §. Si quis heredem *inſtituerit eum, cui rogatus fueras poſt mortem ſuam centum reſtituere, in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia ſi alius quilibet heres extitiſſet hæc centum in ære alieno ponerentur.*

SEquitur *§. ſi quis heredem*. In ponenda, vel in ineunda ratione l. Falcid. *quand il faut venir à conte*, certum eſt, bonis, quæ reliquit defunctus, ante omnia deduci æs alienum defuncti: quia ea tantum bona reliquiſſe intelligitur, quæ ſuperſunt ære alieno deducto: quandoquidem, quæ debemus aliis, in bonis noſtris non numerantur. Ergo bonis ante omnia deduci debet æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamvis ipſo jure aditione confuſæ ſint actiones, *l.6. C. h. t.* Itaque ſi teſtator fideicommiſſum heredi debuit, ex alieno teſtamento nimirum, quia alieno teſtamento rogatus erat, poſt mortem ſuam ei centum reſtituere, illud fideicommiſſum heres deducit bonis, ut *l. 8. C. eod. tit.* quæ de fideicommiſſo loquitur nominatim, quia, inquit, Julianus hoc loco, etſi alius quilibet extitiſſet heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommiſſum illud veniret in computationem æris alieni, quamvis obligatio ejus aditione confuſa ſit: quia confuſione non tollitur penitus naturalis obligatio; ſed manet ad aliquid, vel ut in computationem æris alieni venire poſſit, quod aditione confuſum eſt, *l. debitor, ad Trebellian.* Hoc vero ita procedit (nec enim hæc exceptio omittenda eſt) ſi non compenſandi fideicommiſſi cauſa, debitor fideicommiſſarium heredem ſcripſit. Hoc enim caſu heres compenſare debitum cum hereditate debet: nec id poteſt deducere in ineunda ratione l. Falcidiæ, *l. 12. ſup. hoc tit. l.6. C. de hered. inſtituend.*

Ad §. Si tu ex parte quarta, *Titius ex parte quarta heredes* A *ſcripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres inſtitutus fueris ſub conditione, & legata, item libertates datæ fuerint: pendente conditione, libertates competent, legata tota præſtabuntur. Quin ſive conditio extiterit te herede exiſtente, utraque valent, ſive conditio defecerit, tu, & Titius heredes eritis. Lege Falcidia, ſi hoc quæris, an exiſtente conditione miſcetur quadrans tuus, & ſemis, atque ita pro dodrante ratio ponenda eſt cum his, quibus à te pure herede legatum eſt, reſpondebimus, miſceri duas partes.*

SEquitur §. *ſi tu ex parte*. Species hæc eſt: Ego, & tu pure heredes inſtituti ſumus, ſinguli ex quadrante: deinde tu ex reſiduo ſemiſſe eodem teſtamento heres inſtitutus es ſub conditione aliqua, puta ſi *conſul factus fueris*, vel B qua alia: libertates in priori inſtitutione utriuſque, & eod. teſtamento directo datæ, ſtatim competunt: & legata quoque in priore inſtitutione utriuſque, quæ pura fuit, ſtatim data tota præſtanda ſunt, vel communiter, ſi ab utroque relicta ſunt, vel ſeparatim, ſi ſeparatim quædam à me, quædam à te, præſtantur ſtatim, ut dixi, etiam pendente conditione poſterioris inſtitutionis: quia ſive extiterit conditio, tu ex dodrante heres eris, conjuncto quadrante ſemiſſi: ex conjunctione quadrantis, & ſemiſſis fit dodrans. Ego vero ex quadrante tantum heres ero. Sive defecerit conditio poſterioris inſtitutionis, ego, & tu heredes erimus ſinguli ex ſemiſſe: quia accreſcit nobis ex æquo, *l. interdum, §. 1. l. liber homo, §. ſi ita ſcriptum, de her. inſt.* Et nota quod ait, libertates competere, legata præſtari, ut *l. filio præterito, de iui. rup. teſt.* neque enim directæ libertates præ- C ſtantur ab herede, ſed à teſtatore ſolo, *αὐτόθεν*, ſive protinus proficiſcuntur, ut tutelæ, *l. 7. de teſt. tut.* Vel ex teſtamento ipſo protinus ſine heredis facto, *§. ult. Inſt. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Legata autem teſtator dat ab herede ſuo, & quaſi interpoſita heredis ſui perſona, *l. 22. ſi quis omiſ. cauſa teſt.* Heres autem ea præſtat legatariis petentibus ea actione ex teſtamento. Unde & in definitione legati non male quidam addunt, *ab herede præſtanda*. Et jure olim, meritoque à ſolo herede legatum relinqui potuit, non à legatariis, vel aliis, ut eſt in princ. ejuſd. tit. *Inſt. de ſingulis rebus per fideicomm. relict.* In ſpecie autem propoſita ſi extiterit conditio poſterioris inſtitutionis, Julianus adjicit, miſceri ſemiſſem cum quadrante, miſceri utramque inſtitutionem, ut *l. 11. §. pen. in fi. ſup.* atque adeo miſceri etiam, & contribui legata ab eod. herede relicta in priori inſtitutione, & reli- D cta in poſteriori. Quapropter interveniente l. Falcidia, te ex dodrante quadrantem retinere oportere ex legatis omnibus, hoc eſt, ſextantem, & ſicilicum. Sicilicus eſt quarta pars unciæ: & ſextans, ac ſicilicus quarta pars dodrantis. Ego autem ex meo quadrante retinebo ſemunciam, & ſicilicum, *une demie unce, & un quart d'unce*, ſi utriuſque pars exhauſta ſit legatis: aut ſi tua dumtaxat, non mea, tibi ſoli l. Falcidiæ beneficium competit, *l. in ſingulis, hoc tit.* Et ab hoc quidem hoc loco incipit Julian. tractare de contributione legatorum, eumque tractatum perſequitur uſque ad finem hujus *l.* 87. Nullus eo difficilior eſt in jure locus. Contribuere eſt commiſcere, conferre, confundere, communi calculo ſubjicere omnia legata, & ſimul omnia componere, computareque, cum de l. Falcid. quæritur locum habeat, necne, & quatenus locum habeat, omnia, inquam, E legata, quæ tabulis paternis, & tabulis pupillaribus relicta ſunt, quæ teſtam. & codicillis, quæ in inſtitutione, & ſubſtitutione vulgari, quæ in inſtitutione pura, & conditionali ejuſdem heredis ex variis portionibus ſcripti. Et hunc quoque tractatum nos deinceps perſequemur.

Ad §. Qui filium ſuum impuberem, *& Titium æquis partibus heredes inſtituerat, à filio totum ſemiſſem legaverat, à Titio nihil: & Titium filio ſubſtituerat: Quæſitum eſt: cum Titius ex inſtitutione adiſſet, & impubere filio mortuo, ex ſubſtitutione heres extitiſſet: quantum legatorum nomine præſtare deberet? & placuit, ſolida legata eum præſtare debere. Nam confuſi duo ſemiſſes efficerent, ut circa legem Falcidiam totius* A *aſſis ratio haberetur, & ſolida legata præſtarentur. Sed hoc ita verum eſt, ſi filius antequam patri heres exiſteret, deceſſiſſet. Si vero patri heres fuit: non ampliora legata debet ſubſtitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non ſuo nomine obligatur, ſed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam ſemiſſis dodrantem præſtare neceſſe habuit.*

Ad §. Quod ſi extranei heredis *ſemis totus legatus fuerit, iſque pupillo, à quo nihil legatum erat, ex ſubſtitutione heres extiterit: poterit dici, augeri legata, & perinde agendum, ac ſi cuilibet coheredi ſubſtitutus fuiſſet, eoque omittente hereditatem, ex aſſe heres extitiſſet: quia ſemper ſubſtitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum, quæ pater reliquerit, ponet.*

Ad §. Eadem dicenda ſunt, *& ſi pater duos impuberes heredes inſtituerit, & eoſdem invicem ſubſtituerit: deinde jure ſubſtitutionis ad alterum hereditas reciderit, & legis Falci-* B *diæ ratio habenda ſit.*

QUem Julian. cœpit tractatum de commixtione, & contributione portionum ejuſdem hereditatis, & legatorum ab eis portionibus relictorum in *fin. ſup. prox. §.* eum perſequitur in *§. qui filium, & §. ult.* poſitis variis ſpeciebus. Ac primum quidem in h. §. ſpecies eſt ejuſmodi. Pater filiumfam. impuberem ex ſemiſſe heredem inſtituit, & Titium extraneum quendam ex altero ſemiſſe: à filio autem legavit totum ſemiſſem, quem ei adſcripſerat, atque ita filii ſemiſſem exhauſit legatis; à Titio nihil legavit. Titii ſemis intactus, illibatus, & integer apud eum remanſit. Eundem vero Titium pater filio impuberi ſubſtituit in ſecundum caſum: quæ ſubſtitutio pupillaris, & pupillare teſtamentum dicitur: in hunc ſcilicet caſum: *ſi filius mihi heres* C *erit, & intra quartum decimum annum vita deceſſerit*. Qui caſus, & hunc complectitur ex conjectura voluntatis paternæ, *ſi filius mihi heres non erit*, quia in ſubſtitutione pupillari tacite ineſt vulgaris, & in hac, ſi fiat filiusfamil. impuberi, illa viciſſim, ut in *l. 4. ſup. de vulg. ſubſtit. l. 4. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Nunc ſi Titius patris hereditatem adierit ex ſemiſſe, ex quo ſcriptus eſt, & mox exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatis annos, ſemis filii, qui exhauſtus eſt legatis, jure ſubſtitutionis acceſſerit ſemiſſi Titii, qui utique accedere intelligitur, etiam invito Titio, cum Titius ex inſtitutione adierit, *l. quidam, C. de jur. delib.* Quæritur, an Titius ſolida legata, quæ à filio relicta ſunt, atque adeo totum ſemiſſem filii præſtare legatariis debeat ſine deminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia Titius ſemiſſem ſuum habet, ac reti- D net integrum, & amplius igitur quarta omnium bonorum. At Julianus ita diſtinguendum cenſet, aut filius patri heres extitit, priuſquam intra pubertatem, id eſt 14. annum vita decederet, aut non. Si heres patri non extitit, & mortuus fuerit intra annum 14. atque ita locus fuerit ſubſtitutioni vulgari, quæ pupillari ineſt: hoc caſu, cum duo ſemiſſes confundantur, & contribuantur, ſemiſſe nimirum filii accedente ſemiſſi Titii, atque ita as perveniat ad Titium, id eſt, tota hereditas patris, æquum eſt in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius aſſis, qui totus pervenit ad Titium. Quæ ratio ſi ita habeatur, ſane legi Falcidiæ locus eſſe non poteſt, & ſemis, qui eſt in legatis, ſolidus legatariis erogandus eſt, cum apud Titium, ad quem totus as pervenit, remaneant duo quadrantes, id eſt, altero tanto amplius, quam l. Falcidia heredem habere velit. At ſi filius E ex ſemiſſe heres extitit patri, quæ eſt altera pars diſtinctionis, deinde intra pubertatem deceſſerit, hoc caſu in ponenda ratione leg. Falcidiæ non habetur ratio totius aſſis, ſed ſemiſſis tantum, ex quo filius heres ſcriptus eſt, quique legatis exhauſtus ad Titium pervenit jure ſubſtitutionis pupillaris. Priore caſu Titius intelligitur patris heres eſſe ex aſſe. Hoc vero poſteriore caſu, partim heres filii ex teſtamento pupillari, partim heres patris ex teſtamento paterno: Et quatenus heres filii eſſe intelligitur, ex legatis à filio relictis detrahit, & retinet quadrantem, id eſt, ſeſquiunciam: ex caſu vulgaris ſubſtitutionis Titius heres fit patris: ex caſu pupillaris, heres fit filii, non patris. Et ex his omnibus, in hac quæſtione ſubſtitutionis, Doctores non male duas concluſiones ſtatuunt. Una hæc eſt, ſi portio exhau-

ſta,

Digitized by Google

A ſta,ut portio filii in hac ſpecie accedat integræ ex ſubſtitutione vulgari, adde, vel etiam jure accreſcendi, *l. 78. hoc tit.* confuſioni utriuſque portionis,ſive contributioni locus eſt. Altera reg. hæc eſt: ſi portio exhauſta accedat integræ ex ſubſtit. pupillari, contributioni locus non eſt,ſed ſeparatim habetur ratio portionis exhauſtæ, & legatorum ab ea portione relictorum. His Julianus adponit contrarium caſum,puta, à filio patrem nihil legaſse: à quo ante poſuerat, patrem totum ſemiſsem legaſse: à Titio legaſse totum ſemiſsem, ex quo cum heredem ſcripſerat: & Titium filio heredem extitiſſe ex ſubſtitutione pupillari, aut vulgari, nihil refert: quo caſu Titius præſtat ſolida legata à ſe relicta, cum aſſem obtineat: perinde atque ſi (ut ait) non filio teſtatoris,ſed alii cuilibet heredi extraneo adjectus fuiſſet coheres, & ex repudiatione coheredis, pars coheredis vacans,ſive deficiens ſuæ parti acceſſiſſet ex ſubſtitutione vul- B gari.Portio enim, quæ ei accedit, auget legata à ſe relicta. Et ratio hæc eſt, quia ſemper, id eſt, ſive accedat ex vulgari, ſive ex pupillari ſubſtitutione,ſubſtitutus Falcidiæ rationem ex quantitate bonorum, quæ pater defunctus reliquit mortis tempore ponit, ut §.ſeq. Atquin ea quantitas bonorum, quæ fuit mortis patris tempore, ſufficit & legatis, & l. Falcidiæ. Ergo l. Falcidiæ locus eſſe non poteſt. Denique legata à Titio relicta auget pars filii,quæ ei accedunt,cujuſcunque ſubſtitutionis jure: contra legata à filio relicta non auget pars Titii, cui pars filii accedit jure ſubſtitutionis pupillaris. Unde Doctor: iidem etiam recte hanc concl. efficiunt: ſi portio integra, & illibata ex ſubſtitutione vulgari, aut pupillari accedat exhauſtæ,contributioni locum eſse. Addit Julian. in extremo hujus §. idem prorſus eſse dicendum, ſi pater duos filios ſuos impuberes C æquis partibus heredes inſtituerit, & invicem ſubſtituerit: quæ ſubſtitutio mutua, ſive reciproca, & vulgarem complectitur, & pupillarem, *l.4. de vulg. ſubſt.* Et poteſtate juris duplex igitur ſubſtitutio eſt, ſive vulgari pupillaris, ut Theophilus noſter loquitur. Nam & hoc caſu ſi vulgaris ſubſtitutionis jure portio unius ex fratribus acceſserit alteri, ſolida legata,quæ ab eo relicta ſunt, alter præſtabit, quaſi heres patris ex aſſe. Sin vero jure ſubſtitutionis pupillaris, ex legatis à fratre defuncto relictis, quaſi heres fratris detinet quartam partem. Quod ſi portio fratris ſuperſtitis è contrario exhauſta ſit legatis, portio autem defuncti fratris ſit integra, ſive vulgaris, ſive pupillaris ſubſtitut. jure portio integra ſuperſtiti acceſſerit, cujus portio exhauſta eſt,ſolida legata præſtat,quæ à ſe relicta ſunt ſine retentione Falcidiæ. At modo excutiamus, quæ huic ſen- D tentiæ objici poſſunt. Primum, quod ait ex ſubſtitutione vulgari, portioni filii commixtam portionem Titii legatariis, quibus à filio totus ſemis legatus eſt, proficere, ut Falcidiam non patiantur. Et augeri igitur legata à filio relicta. Objicitur *l.1. §.id, quod ex ſubſtitutione, ſup.hoc tit.* quæ in poſteriori parte legata relicta ab eo, cui coheres vulgariter ſubſtitutus eſt, exiſtente caſu ſubſtitutionis, id eſt, eo omittente hereditatem, augeri negat. Ac poſt multam,& variam mentis meæ huc,& illuc agitationem,& curam, vix tandem animadverti, ita reſpondendum eſſe: in *d. §.id, quod ex ſubſtitutione*, ab utroque herede relicta eſſe legata, nec legata ab eo, qui omittit hereditatem relicta, æquum eſſe, aut rationi congruum, ut ea ſolida præſtet coheres, qui ei vulgari modo ſubſtitutus eſt, à quo etiam alia legata relicta ſunt,ſed contribui utraque legata, E & ſi excedant dodrantem, utraque pro rata deminui oportere, ut *l.11. §.quæſitum, hoc tit.* Cum tamen ex diverſo legata à coherede,eodemque ſubſtituto relicta is ſolida præſtet, ſi ſubſtitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum: quæ eſt ſententia prioris partis *d. §. id, quod ex ſubſt.* In hoc autem §.qui filium à Titio coherede, eodemque ſubſtituto ponitur nulla legata fuiſſe relicta:& ideo legata à filio relicta Titius præſtat in ſolidum, confuſo. ſuo ſemiſſe,qui apud eum remanſit integer cum ſemiſſe filii penitus exhauſto legatis.Et habita igitur ratione totius aſſis, ut *in d. l. 1. §. ſi coheredis*. In quo tamen §. (quod non eſt omittendum) Julianus dicitur aſſenſiſſe Proculo, qui exiſtimabat ſeparandas eſſe, non confundendas

A portiones hereditatis paternæ: ſeparandos eſſe ſemiſſes, non confundendos, quod hic *§. qui filium*, cujus auctor eſt Julian. refellit:in quo definit ex ſententia Caſſii, & recte, quæ refertur etiam in *d. §. ſi coheredis* (cum ipſe Caſſianus fuerit) confundendas eſſe utraſque portiones in computatione l. Falcidiæ. Quamobrem exiſtimo *in d. §. ſi coheredis*, non *Proculo* eſſe legendum, ſed *Caſſio*. Caſſio videlicet adſenſiſse Julianum, qui & ipſe Caſſianus erat, cujus etiam ſententiam Paulus *in d.§.ſi coheredis*, ait probabiliorem eſse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui judicavit utraſque portiones confundendas, & contribuendas eſse.

Ad §.Qui filios *impuberes duos habebat, alterum heredem inſtituit, alterum exheredavit: deinde exheredatum inſtituto* B *ſubſtituit: ac poſtea exheredato Mævium, & ab eo legavit: & exheredatus fratri impuberi extitit heres: deinde impubes deceſſit: cum judicio patris facultates paternæ per cauſam hereditariam ex ſubſtitutione ad eum perveniant, poteſt dici,legata ab eo relicta præſtanda eſſe habita ratione legis Falcidiæ in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium eſt, quod cum exheredato pater legatum dederit,nihilo magis ſubſtitutus legatis obligabitur,quia eo caſu non hereditatis paternæ portio,ſed legatum ad eum pervenit. Dicet aliquis: Quid ergo, ſi exheredatus filius non ex ſubſtitutione fratri ſuo heres extiterit, ſed aut lege, aut per interpoſitam perſonam,atque ita impubes deceſſerit, ſic quoque exiſtimandus erit ſubſtitutus legata debere? minime. Nam quantum intererit, exheredatus filius ex ſubſtitutione fratri ſuo heres exiſtat, an alio modo,vel ex eo apparet, quod alias* C *ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Eſt igitur rationi congruens, ne plus juris circa perſonam ſubſtituti teſtator habeat,quam habuerat in eo,cui eum ſubſtituebat.*

SEquitur *§.qui filios, &c.* Sciendum eſt,patrem filiofam. impuberi exheredato facere poſse teſtamentum, ſeu ſubſtitutionem pupillarem in hunc caſum:ſi intra 14. ætat. annum vita deceſserit, quod ipſe ſibi teſtamentum facere non poteſt,moriens intra eam ætatem pater id ei facit jure patriæ poteſtatis, etiam exheredato, *l.1. §. pen. de vulg. ſubſt.* Præterea ſciendum eſt, à filio impubere exheredato, vel à ſubſtituto exheredati, relicta legata non valere, *l. ab exheredatis, 126. de leg.1.* Quod utique verum eſt, etiamſi quid jure legati ex teſtamento patris exheredatus ſit conſecutus, *l.miles ita, §.ſi miles, de teſtam. mil.* Fideicommiſsa D autem ab exheredato, eodemque legatario relicta valere, *l.coheredi, §.quod ſi heredem, de vulg. ſubſt.* non etiam relicta à ſubſtituto ejus, ut Juſtin. definit *l. cum quidam, C. de leg.* Legata, aut fideicommiſsa relicta à ſubſtituto exheredati, ejuſdemque legatarii non valere: cui definitioni adjungendæ ſunt duæ exceptiones. Una hæc eſt:Niſi ſi idem ſubſtitutus & patri heres fuerit ex parte aliqua: quia hoc caſu & à gradu ſubſtitutionis ab eo relicta legata, & fideicommiſsa valent, & debentur; *l.11. §.ult. h.t. l.ſi filius, qui patri, de vulg. ſubſt.* Altera exceptio hæc eſt: Niſi ad ſubſtitutum exheredati ex judicio patris, bona ipſa, quæ pater reliquit mortis tempore, per cauſam hereditariam, ex ſubſtitutione pupillari pervenerint. Nam & hoc caſu placet, legata,& fideicommiſsa à ſubſtituto exheredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex judicio patris,id eſt,ex ſubſtitutione pupillari pervenerunt. Idque eſt, quod proponitur E in h. §. Finge: pater, qui filios duos impuberes habebat in poteſtate, unum heredem inſtituit, alterum exheredavit: exheredatum inſtituto ſubſtituit in 2. caſum, & Mævium exheredato: ſi fratre herede inſtituto præmortuo in ætate pupillari ex ſubſtitutione à patre facta, ad exheredatum bona paterna pervenerint, & mox ab exheredato mortuo ante pubertatem ad Mævium: Hoc caſu legata à Mævio ſubſtituto exheredati relicta debentur, ſalva Mævio Falcidia omnium bonorum, quæ pater reliquit mortis tempore, ſalviſque (quod notandum) bonis omnibus impuberi aliunde quæſitis poſt mortem patris, quæ ſubſtitutus habere debet ſupra Falcidiam bonorum paternorum: quia bona illa adventitia ſunt, non paterna, *l.10, & 11. quod*

vulgo,

Digitized by Google

vulgo, inf. h. t. Multum igitur intereſt ex teſtamento patris legatum ad exheredatum pervenerit, & ab exheredato ad ſubſtitutum ejus, an portio hereditatis. Nam ſi legatum, legata à ſubſtituto exheredati relicta non debentur: Si portio hereditatis, debentur. Legatum non eſt portio hereditatis, ſed delibatio hereditatis, ut eſt in definitione Florent. & hereditas ea demum eſſe intelligitur, quæ ſupereſt deducto ære alieno, deductiſque legatis, *l. Neſennius 22. §. 1. h. t.* quia legata exeunt ab hereditate, & ſejunguntur ab ea prorſus, *l. 8. de ſerv. corr.* Ad hæc quæritur, an idem ſit dicendum, ſi ad exheredatum non ex judicio patris, & ſubſtitutione pupillari bona paterna pervenerint, fratre herede inſtituto, cui exheredatus ſubſtitutus eſt, præmortuo ante pubertatem: ſed alio modo ad eum pervenerit hereditas, vel l. 12. tab. fratre mortuo inteſtato poſt pubertatem, qua finitur ſubſtitutio pupillaris, vel ſi ad eum pervenerit per interpoſitam perſonam, puta, fratris ipſius facti puberis, vel extranei heredis à patre inſtituti, qui teſtamento facto, exheredatum ſibi heredem inſtituerit: vel per heredem fratris, vel per filium ſuum, aut ſervum à fratre heredem inſtitutum: Et mox eadem bona exheredato mortuo impubere, ad ſubſtitutum ejus tranſierint? An, inquam, & hoc caſu legata à ſubſtituto exheredati relicta debeantur? Et reſpondet, non deberi, ut *l. ult. ſup. de leg. 3.* quia non directo facultates paternæ ad eum pervenerunt ex judicio patris, ſed per ſucceſſionem citra judicium patris. Ad ſummum legata à ſubſtituto exheredati relicta debentur, ſi bona paterna ex ſubſtitutione à patre facta ad exheredatum pervenerint: & mox ex ſimili quoque ſubſtitutione ad ſubſtitutum exheredati, non ſi alio modo ad eum paterna bona pervenerint. Nam cum ex ſubſtitutione bona paterna ad exheredatum pervenerint, legata ab eo relicta debentur: cum ex alia cauſa extrinſecus, non debentur. Neque vero plus juris æquum eſt, ut pater habeat in ſubſtitutum exheredati, quam in exheredatum ipſum: vel ut plus onerare ſubſtitutum, quam exheredatum ipſum poſſit, ad cujus vicem ſubſtitutus propius accedit.

Ad §. ult. Coheres *pupillo datus, ſi pro parte ſua legata, habita leg. Falcid. ratione, præſtiterit, deinde impubere mortuo ex ſubſtitutione heres extiterit, & ſemis pupilli legatis exhauſtus eſſet, ex integro legis Falcidiæ ratio ponenda erit: ut contributis legatis, quæ ab ipſo, & quæ à pupillo data fuerant, pars quarta bonorum apud eum remaneat, licet enim pupillo heres exiſtat, tamen circa leg. Falcidiam perinde ratio habetur, ac ſi patri heres extitiſſet. Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipſo ultra dodrantem data fuerant: quam augentur, cum ex parte heres inſtitutus, & coheredi ſuo ſubſtitutus, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiæ, ſolvit: deinde ex ſubſtitutione alteram quoque partem hereditatis adquirat.*

TRanſeo ad §. ult. in *§. qui filios*, cui ſane ſubjungi debuit §. ult. demonſtratum eſt, contributioni portionum hereditariarum, & legatorum, locus ſit necne, cum portio exhauſta accedit integræ, vel contra portio integra exhauſtæ. In hoc autem §. ult. demonſtratur, quid de contributione dicendum ſit, ſi portio exhauſta accedat exhauſtæ. Species hæc eſt: Duo ſunt heredes inſtituti ex æquis partibus, filius impubes, & extraneus, qui & filio impuberi ſubſtitutus eſt in 2. caſum: utriuſque ſemis exhauſtus eſt legatis. Et quia vulgo dicitur in ſingulis ſeparatim heredibus rationem Falc. eſſe ponendam, *l. in ſingulis, h. t.* vel quod idem eſt, legatorum rationem ſeparandam eſſe, *l. 11. §. quæſitum, h. t.* ſi eodem modo extraneus, priuſquam exiſteret caſus pupillaris ſubſtitutionis pro ſuo ſemiſſe legata ſolverit deducta Falcid. deinde ei ex ſubſtitutione pupillari acceſſerit alter ſemis, qui etiam legatis exhauſtus eſt, ut in hoc §. oſtenditur: ratio legis Falcid. quam poſuerat ſeparatim, antequam exiſteret caſus ſubſtitutionis pupillaris retractanda eſt, & denuo ita ponenda, ut contributis, commixtiſque legatis, quæ ab extraneo, & quæ à pupillo relicta ſunt, quoniam totus as recidit in perſonam extranei, quadrans omnium bonorum, quæ pater mortis ſuæ tempore reliquit, extraneo ſuperſit. Nec obſtat, quod as, ut ait, ad eum diverſo jure pervenerit: nimirum ſemis quaſi heredi patris ex teſtamento paterno, & ſemis quaſi heredi pupilli ex teſtamento pupillari, quia pupillo è medio ſublato in computatione l. Falcid. pro eo haberi debet, ac ſi patri heres extitiſſet ex aſſe, *l. 11. §. ſi filio, ſup.* Idemque ſervari docet coheredi obveniente coheredis ſemiſſe ex ſubſtit. vulgari, ut puta ſi coheres coheredi ſubſtitutus ſit vulgari modo, in eum caſum ſcilicet, *ſi heres non erit, ſi heres eſſe noluerit, aut non potuerit*: & deliberante coherede, cui ſubſtitutus eſt, vel conſultante de adeunda, vel repudianda hereditate, ipſe legata à ſe relicta ultro præſtiterit, habita ratione l. Falc. Deinde ex ſubſtitutione vulgari hereditatem repudiante coherede, portio coheredis ei acceſſerit, quæ etiam exhauſta eſt legatis. Nam & hoc caſu iterum ponenda eſt ratio l. Falcid. ut communi calculo ſubjectis tam legatis à ſe, quam legatis à coherede relictis, & collatis utriſque portionibus hereditariis, 4. pars bonorum apud ſubſtitutum remaneat. Breviter ita concludamus ex h. §. ult. Si portio exhauſta accedat exhauſtæ ex vulgari ſubſtitutione, aut pupillari, contributioni locum eſſe: & ſi qua fuerit ſeparatim ante habita ratio l. Falcid. retractari eam oportere, ut contributis, & collatis in unum legatis, ac portionibus utriſque, quartam partem bonorum coheres, ad quem eas rediit, habeat. Hæc eſt ſententia §. ult. adverſus quem hoc quæri ſolet: Quid opus ſit confundi omnia legata, quæ ab extraneo, & quæ à pupillo relicta ſunt, ut extraneus 4. bonorum habeat, cum jam extraneus habeat 4. ſuæ portionis, quam antea deduxit, & nihil aliud ſuperſit, quam ut etiam habeat quartam portionis pupilli, quam utique facile habiturus eſt etiam non facta confuſione legatorum? Quid denique opus ſit, quod poteſt conſequi diſcreta ratione legatorum, & portionum, id conſequi, aut inducere confuſa? Et eſt magna dubitatio. At dico hoc fieri, ne hanc incurramus iniquitatem, ut extraneus minus præſtet legatariis ſuis, vel plus legatariis pupilli, quam oporteat. Nam ſi teſtator (opus eſt exemplo) qui habeat 400. in bonis, extraneum, & pupillum heredes inſtituerit ex æquo: & ab extraneo legaverit 300. & à pupillo 200. ſeparatim habita ratione l. Falcidiæ, iis, quibus relicta ſunt à ſe 300. primum detrahenda ſunt 100. quæ ſunt extra quantitatem portionis ſuæ (quæ eſt tantum 200.) juxta *§. ult. Inſtit. de leg. Falcid.* Denique jure Falcid. ex 200. detraherentur 50. & præſtaret 150. ac poſtea obveniente ſibi portione pupilli, tantundem quoque præſtaret legatariis pupilli, id eſt, 150. Confuſim autem habita ratione legatorum, detractis 100. quæ ſunt extra quantitatem bonorum, mox detraheret alia 100. jure Falcid. & ex reſiduis 300. legatariis ſuis præſtaret 180. pro rata portionis; legatariis autem pupilli præſtaret 120. ſimiliter pro rata portionis ſuæ *ἀναλόγως*, id eſt, ſervata eadem proportione, quam teſtator ab initio conſtituit inter utroſque legatarios, quæ fuit proportio ſeſcupla: cum iis ab extraneo reliquerit 300. illis, à pupillo 200. Ergo & eadem proportio ſervari debet in partiendis reſiduis 300. ita ut hi habeant 180. Illi 120. Igitur ne injuria fiat legatariis, nec ulla inæquabilitas emergat, melius erit extraneum, ad quem totus as rediit, quartam detrahere ex confuſis, quam ex ſeparatis legatis. Et his conſequens eſt, ut dicamus legata relicta ab extraneo augeri per acceſſionem portionis pupilli, & *in h. §. ult.* illis verbis: *Nec aliter augebuntur legata, quæ ab ipſo ultra, &c.* Julianum non negare, imo affirmare augeri legata extraneo relicta, ſi ex ſubſtitutione alterum quoque ſemiſſem acceperit. Et eam quoque ob rem ſi ſeparatim in ſua portione poſuerit rationem legis Falcidiæ, poſtea obveniente portione coheredis, ex eventu apparere, eum, minus debito legataris ſuis præſtitiſſe, 150. ſcilicet, cum præſtare debuerit 180. & vice verſa, poſtea exiſtente caſu ſubſtitutionis, etiam plus debito legatariis pupilli coheredis præſtitiſſe, videlicet 150. quibus præſtare tantum debet 120. ſervata proportione teſtatoris, & ita hæc explicanda ſunt liquido.

JACO-

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Ritu nuptiar. *Si filius ejus, qui apud hoſtes eſt, vel abſit, ante triennium captivitatis, vel abſentiæ patris, uxorem duxit, vel ſi filia nupſerit: puto rectè matrimonium, vel nuptias contrahi; dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem certum ſit patrem non repudiaturum.*

LIB. LXII. eſt de capt.& poſtlim.reverſ. Ac primum, B quod ex eo habetur in *l.11.de ritu nupt.* Idem exſtat in *l.12. §.medio, de capt.& poſtl. rev.* filiumfamil. aut filiamfamil. qui, quæve alias uxorem ducere, vel alii nubere non poteſt, niſi conſentiat pater, in cujus poteſtate eſt, patre tamen capto ab hoſtibus, vel abſente peregre, ita ut ignoretur ubi ſit, & vivat, necne: ſi intra triennium non revertatur; & vota ſcilicet urgeant, id eſt, vota procreandorum liberorum, liberos mateimonium contrahere poſſe, & ex eo matrimonio liberos ſuſceptos, eſſe juſtos, & ſuos heredes avo, præmortuis filiis, *l.9. §.ult. & l.eo. hoc tit. & d. §. medio.* Quæ præſcriptio triennii neceſſe eſt, ut lege aliqua, vel conſtitutione introducta fuerit. Nam in Juriſconſultorum poteſtate non eſt, præſceibere tempora cuiquam rei agendæ. Nam hoc eſt legis tantum, vel principis. Et putem hanc præſcriptionem triennii introductam C primum in patre capto ab hoſtibus, deinde porrectam ad patrem abſentem conſtitutione Juſtin. Quod hæc verba *l.10. & ſi triennium effluxerit, poſtquam fuerit pater apertiſſime ignotus, ubi degit, &c.* plane redoleant ſtylum Triboniani, qui Juſtiniani Quæſtor fuit, *c'eſt à dire Chancelier*, qui & in h. l. 11. videtur inſeruiſſe hæc verba: *vel abſit, vel abſentiæ*, cum Julian. ſcripſiſſet, tantum de patre capto ab hoſtibus, etiam ante triennium contractum matrimonium medio tempore captivitatis pateis valere: ſi modo filius talem duxeeit uxorem, vel filia tali nupſerit, ut ejus conditionem, & affinitatem certum ſit patrem non eepudiaturum. Et ait: *Puto rectè matrimonium, vel nuptias contrahi*, mateimonium, vel nuptias, ut *l.10.* quæ præcedit, & *§. 1. Inſtit. de patr. poteſt. Nuptiæ, ſive matrimonium eſt viri, & mulieris conjunctio*, & in *§. ſi adverſus, Inſt. de nupt.* quia D eſt aliqua differentia inter matrimonium,& nuptias. Nuptiæ ſine matrimonio eſſe non poſſunt: Matrimonium ſine nuptiis eſſe poteſt. Papin. 15. *Reſponſorum apud Licinium Rufinum. Civem ſine connubio, id eſt, ſine nuptiis, peregrinam in matrimonio habere licet.* Matrimonium nomen naturale eſt, quod à matre trahitur, quæ ſola eſt natura certa: Nuptiæ, & connubium civilia ſunt nomina. Atque ita fit, ut & ſi non ſint nuptiæ civili jure, ſit tamen matrimonium jure naturali.

Ad L.VI. de Divortiis. *Vxores eorum, qui in hoſtium poteſtatem pervenerunt, poſſunt videri nuptiarum locum retinere eo ſolo, quod alii temere nubere non poſſunt. Et generaliter definiendum eſt, donec certum eſt maritum vivere in captivitate conſtitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium: niſi mallent ipſæ mulieres cauſam repudii præſtare. Sin autem in incerto eſt, an vivus apud hoſtes teneatur, vel morte præventus: tunc, ſi quinquennium à tempore captivitatis exceſſerit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias; ita tamen, ut bona gratia diſſolutum videatur priſtinum matrimonium: & unuſquiſque ſuum jus habeat imminutum: eodem jure, & in marito in civitate degente, & uxore captiva obſervando.* E

SEquitur ex eodem libro *l.6.de divort.* in qua Teiboniani manus apertius agnoſcitur, vel argumento *Novellæ de nupt.22.* quæ tandem ſententiam exprimit ductam, ut in ea Novella legitur, ex anteriorum Imperatorum conſti- A tutionibus. Prior quidem pars hujus legis eſt Juliani, quæ hoc vult, captivitate mariti, vel uxoris, id eſt, captivitate alterutrius conjugis, matrimonium diſſolvi, vel qua alia contingente ſervitute, *l.1. hoc tit. l.ſi ab hoſtibus, ſol. matr. l.12. §.medio, de cap.& poſtlim.* Verumtamen uxorem, quæ in civitate manſit, marito capto ab hoſtibus, nuptæ locum eetinere videri, quatenus interim temere alii nubeee non poteſt, temere, vel ut eſt in eadem Novella *κατὰ προπέτειαν*, ſive *προπετῶς*, petulanter, & perperam: quatenus, inquam, alii interim temere nubere, & abſque juſta aliqua cauſa non poteſt, propter ſpem ſcilicet poſtliminii: quo jure etiam uxorem ſuam, quæ manſit innupta, volentem eecipit, *l.8. & l.14. §.ult. de capt. & poſtlim. reverſ.* At poſterior pars hujus legis, ut vel ſtylus ipſe prodit, Triboniani eſt, dum ait (obſeeva rationem loquendi, qua nunquam Ju- B lianus utitur) *Et generaliter definiendum eſt, donec certum eſt, maritum vivere in captivitate conſtitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare, &c.* uſque ad finem. Ergo poſterior hæc paes, ut vel ex ipſo ſermone patet, Triboniani eſt, quæ in ea Novella Græco ſermone eſt expreſſa: quamvis cum hoc appinxit huic legi Tribonianus, nondum ea Novella fuiſſet edita: nimirum, ut matrimonium non dirimatur captivitate ſtatim, & qui, quæve manſit in civitate, jus ei non ſit impune, id eſt, citra pœnas diſſidii injuſti, ſive divortii contrahere aliud matrimonium, quandiu certum eſt, maritum captivum, vel captivam uxorem vivere. Hoc vero, ſi incertum,& incognitum ſit, & intra quinquennium, nihil quidquam ceeti acceperit conjunx, qui quæve in civitate manſit, de incolumitate captivi, aut captivæ, aut morte, vel poſt quinquennium jus ei ſit contra- C hendi ſecundi mateimonii impune, quaſi primo dirempto bona gratia, bona cum venia utriuſque conjugum per amicitiam, & gratiam (*per gratiam bonam abeat abs te*, ut Plautus loquitue in Milite) quæ præſcriptio quinquennii etiam ſignificatue, *l.8. de capt. & poſtlim. reverſ.* puta his verbis, *poſt conſtitutum tempus*, id eſt poſt quinquennium. Atque adeo etiam illa veeba inſeeta ſunt à Triboniano, reſpiciente ad præſcriptionem hujuſmodi. Non eſt omittendum etiam, præſcriptionem hanc quinquennii hodie eſſe ſublatam, Conſtitut. Imperatorum Leonis Philoſophi, & Juſtiniani noſtri, qui recantavit ſæpius, quod ante conſtituerat ſemel. Item & Conſtitutionibus etiam Pontificum, quia ex eis Conſtitutionibus, nec poſt quinquennium, aut decennium, qui, quæve conjugum in civitate manſit, jure poteſt aliam uxorem ducere, aliive nubere, antequam de mor- D te viri, & uxoris certum nuntium acceperit. Ergo ex diverſo, nec jure viro captivæ ulla nubere poteſt, antequam compertum ſit, eam obiiſſe apud hoſtes: nec quiſquam ſimilitee captivi uxorem ducere: vel, ut Homer. ait in Odiſſ.10. *τοῦ ζώοντος ὑπερμνάασθαι γυναῖκας.* Et hoc ita conſtituitur Leonis *Novella* 31.& Juſtiniani 117.*& cap.9.extra, de ſponſal. & matrim. & c.2. extra, de ſecund. nupt. &c. ult. §. ſi autem, de lit. non conteſt.* Additur tamen illa exceptio *in cap.8. qui filii ſint legit.* niſi mulier captivi, quæ manſit in civitate, poſt decennium permiſſu Epiſcopi alii nupſerit. Permiſſus Epiſcopi juſtum facit matrimonium, quod alioquin injuſtum foret.

Ad L.XXVIII. de Vulg.& pupill.ſubſtit. *Lex Cornelia, quæ teſtamenta eorum, qui in hoſtium poteſtate deceſſerunt, confirmat, non ſolum ad hereditatem ipſorum, qui teſtamenta fecerunt, pertinet: ſed ad omnes hereditates, quæ ad quemque ex eorum teſtamento pertinere potuiſſent, ſi in hoſtium poteſtatem non perveniſſent. Quapropter, cum pater in hoſtium poteſtate deceſſit filio impubere relicto in civitate, & is intra tempus pubertatis deceſſerit: hereditas ad ſubſtitutum pertinet, perinde ac ſi pater in hoſtium poteſtatem non perveniſſet. Sed ſi pater in civitate deceſſit, filius impubes apud hoſtes: ſi quidem mortuo patre filius in hoſtium poteſtatem pervenerit: non commode dicitur, hereditatem ejus ex ea lege ad ſubſtitutos pertinere: ſi vero vivo patre filius in hoſtium poteſtatem pervenerit, non exiſtimo, legi Corneliæ locum eſſe: quia non efficitur per eam, ut is, qui nulla bona in civitate reliquit, heredes habeat. Quare etiamſi pubes filius vivo patre*

captus

captus fuerit, deinde, mortuo in civitate patre, in hoſtium po-teſtate deceſſerit: patris hereditas ex lege duodecim tabularum, non filii ex lege Cornelia, ad adgnatum proximum pertinet. A

LEx 28. *de vulg. & pupill. ſubſtitut.* eſt de lege Cornelia teſtamentaria, quam conſtat ad captivos pertinere, qui in hoſtium poteſtate moriuntur, & teſtamenta eorum, quæ ante captivitatem fecerant, & quæ ipſo jure captivitate irrita facta ſunt, confirmare, perinde ac ſi in civitate deceſſiſſent, nec unquam in hoſtium poteſtatem perveniſſent, *l. 1. §. lex Falcidia, l. 18. filiusfamil. ad L. Falcid. l. lege Cornelia, qui teſtam. fac. poſſ. l. 12. §. ſi quis capiatur, de capt. & poſtlim. reverſ.* Confirmat autem teſtamenta eorum l. Cornelia hoc colore, vel hac potius inducta fictione, quaſi retro fuerint mortui momento ipſo captivitatis, qui in captivitate mortui ſunt, & ut ait *l. juſto, §. ult. de uſurp. &* B *uſucap.* tempore captivitatis, ex die, quo capti ſunt, conjuncto morti eorum naturali, confirmatione, & fictione legis opus fuit: quia ſummo jure captivitas teſtatorum teſtamenta irrita facit, *l. 6. §. irritum, de inj. rupt. teſtam.* nec ulla hereditas ejus videtur eſſe, qui apud hoſtes deceſſit: quia ſervus deceſſit, *l. 3. §. ult. de verb. ſign.* quia, inquam, ſervus deceſſit, amiſſo nomine liberi hominis, civiſque Romani, *l. 4. §. pen. de bon. libert.* Fictiones multæ ſunt in jure, & fictitiæ actiones multæ, quas induci oportuit neceſſitatis, vel utilitatis cauſa contra ſeveritatem juris. Et in hac cauſa captivorum, alia quoque introducta eſt fictio, quæ dicitur fictio poſtliminii, quatenus fingit eum, qui rediit ab hoſtibus in patriam, in civitatem ſuam, retro ſemper in civitate fuiſſe, nec unquam in hoſtium poteſtatem veniſſe. Hæc fictio eſt juris gentium, *l. 19. in princ. de* C *cap. & poſtlim. rev.* Illa juris civilis eſt, id eſt, l. Corneliæ. Lex Cornelia teſtamentaria non tantum confirmat teſtamentum principale eorum, qui apud hoſtes moriuntur, quod fecerant ante captivitatem (nam factum in captivitate nullius momenti eſt, *l. 8. in princ. qui teſtam. fac. poſſ.*) ſed etiam teſtamentum pupillare, ſi filiis impuberibus, antequam caperentur ab hoſtibus, ſubſtituerint in ſecundum caſum, quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur. Confirmato enim teſtamento patris, conſentaneum eſt, etiam confirmari pupillare, quod pars illius eſſe dicitur, *l. pen. quemad. teſt. aper.* idque procedit non tantum, ſi poſt factum utrumque teſtamentum in civitate, pater captus ſit ab hoſtibus, & deceſſerit apud eoſdem: ac deinde filius impubes in civitate relictus intra tempus pubertatis vita deceſſerit, *l. 10. in princ. de capt. & poſtlim. reverſ.* (quamvis is tantum ca- D ſus exprimatur in hac lege illo loco: *Quapropter cum pater in hoſtium poteſtate deceſſit, &c.*) ſed etiamſi filius in civitate relictus, cui pater ante captivitatem ſubſtitutionem pupillarem fecerat, prior vita deceſſit in civitate, deinde pater in captivitate, *l. 11. in princ. eod. tit.* quia filius intelligitur morte patris ſui juris, ſuæque ſponte factus, propter fictionem legis Corneliæ, quæ retro agit tempus naturalis mortis patris ad tempus captivitatis, quo tempore filius nondum exuerat animam, atque adeo fingit, prius deceſſiſſe patrem, quam filium. Et quod ait d. l. 11. mortuo filio in civitate, antequam pater moreretur in captivitate, nihil eſſe, quod de ſecundis tabulis, hoc eſt, de ſubſtitutione pupillari tractari poſſit, hoc eſt, ubi res eſt certa, juſve certum, non eſſe tractationi, quæſtioni, aut diſputationi locum, ut *l. ult. quod juſſu, &c.* Et certiſſimum eſſe, patre reverſo ab E hoſtibus, ſubſtitutionem pupillarem evaneſcere, propter fictionem poſtliminii: quia filius, qui ante patrem moritur, relicto patre ſuperſtite, filiusfamil. mori intelligitur, id eſt, in poteſtate patris: & filiusfamilias ex teſtamento heredem habere non poteſt: quia nihil habet in bonis: patre autem poſt filium, qui deceſſit in civitate, apud hoſtes moriente, ſubſtitutio pupillaris in perſona filii locum habet propter fictionem legis Corneliæ: quia filius morte patris, ſui juris effectus intelligitur, ex eo ipſo die, quo captus eſt pater, ad quem diem etiam mors naturalis patris retrotrahitur, *l. 12. §. ſi quis capiatur, eod. tit. de captiv. §. ſi ab hoſtib. Inſtit. quib. mod. jus patr.* Hæc de patre capto ab hoſtibus, & filio impubere in civitate relicto. Nunc tractemus è converſo de filiofamil. impubere capto ab hoſtibus, & patre in civitate relicto. Quid fiet ſi filius apud hoſtes deceſſerit, pater vero in civitate? Et Julian. hoc poſteriori caſu ita diſtinguendum cenſet, qui in priore nulla tali diſtinctione uſus eſt: aut mortuo, aut vivo patre in civitate relicto, filius in poteſtatem hoſtium venit, & in eorum poteſtate mortuus eſt, ſi mortuo patre, tunc *non commode dicitur*, ut in hac *l.* ſcriptum eſt, in Florent. ſubſtitutionem pupillarem *l.* Cornelia confirmari: quia morte patris jam antequam caperetur filius, idem filius ſui juris, ſuæque poteſtatis factus erat, *non commode dicitur*, id eſt, vix dicitur: dicitur tamen, nec alienum eſt id dicere, ut Papin. ait in *d. l. 10. §. ult.* quod vix fit, fit tamen, *c. 2. de cognat. ſpirit. in 6.* Difficultatis, & dubitationis, ſive incommoditatis cauſa hæc erat, ut oſtenditur in *d. §. ult.* quia lex Cornelia eorum teſtamenta tantum confirmare videtur, qui teſtamenti faciendi jus habuerint, quod impubes non habuit. Ergo nec impuberis poſt patrem vita defuncti in pupillari ætate, teſtamentum, quod pater ei fecit lex Cornelia confirmare videtur: Verum ut Papin. reſpondit in *d. §. ult.* ſi lex Cornelia confirmat impuberis legitimam hereditatem, cum nulla ei à patre ſubſtitutio facta eſt, & pro inteſtato habet eum, qui teſtamenti factionem non habuit, contra quam vulgo dici ſoleat, *privationem ſupponere habitum*, atque adeo videatur propriè intellatus non eſſe, niſi qui potuit facere teſtamentum, nihilominus tamen, ſi lex Cornelia pro inteſtato habet eum, qui teſtamenti factionem non habet, *l. 1. §. 1. de ſuis, & legit. her. l. 22. in princ. de capt. & poſtlim. rev.* quæ eſt etiam ex hoc Juliani libro, & cujus mox majorem partem interpretabor: conſequens eſt, & conſentaneum, ut & pro teſtato lex Cornelia eum habeat, ſi pater ei teſtamentum fecerit, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem, licet per ſe non habuerit filius impubes teſtamenti factionem. Igitur ex voluntate patris, qui ei teſtamentum fecit, & ex tacita mente legis Corneliæ, æquum eſt, & hoc caſu à prætore dari ſubſtituto pupilli utilem hereditatis petitionem: & ſubſtitutionem denique vires ſuas tenere. Nunc de altera parte ſuperioris diſtinctionis videamus. Aut vivo patre, & manente in civitate, filius captus eſt ab hoſtibus, ibique deceſſit impubes. Et hoc certe caſu ſubſtitutio pupillaris evaneſcit. quia filiusfamil. vivo patre de rebus humanis abiiſſe, & deceſſiſſe intelligitur: nec poteſt lex Cornelia efficere, ut filiusfamil. qui moriens relicto patre ſuperſtite, nulla in civitate bona reliquit, heredem habeat. Lex Cornelia quidem heredem facit, *l. filiusfamilias ad leg. Falcid.* ſed non heredem ſine re, ſine bonis, ſine hereditate, non inanem heredem. Quare, ut ſubjicit in extremo hujus legis: Si impubes filius, *impubes* legas omnino, non *pubes*, hoc eſt apertiſſimum. Si impubes filius vivo patre in civitate, captus fuerit ab hoſtibus: deinde præmortuo patre in civitate, ipſe filius apud hoſtes mortuus fuerit, etiam hoc caſu evaneſcit ſubſtitutio pupillaris: quia filius fingitur mortuus ante patrem, eo ipſo momento, quo ipſe captus eſt ab hoſtibus. Ex quo ſequitur, filii hereditatem, quæ nulla eſt, cum filiusfam. deceſſiſſe intelligitur ex l. Cornelia, ſubſtituto ejus non deferri: ſed patris hereditatem, qui fingitur mortuus eſſe poſt filium, deferri proximo agnato patris, ex illa lege 12. tab. *Si inteſtato moritur, cui ſuus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto:* id eſt *hereditatem*.

Ad L. XXII. De Capt. & poſtlim. reverſis. *Bona eorum, qui in hoſtium poteſtatem pervenerint, atque ibi deceſſerint, ſive teſtamenti factionem habuerint, ſive non habuerint, ad eos pertinent, ad quos pertinerent, ſi in poteſtatem hoſtium non perveniſſent. Idemque jus in eadem cauſa omnium rerum jubetur eſſe lege Cornelia, quæ futura eſſet, ſi hi, de quorum hereditatibus, & tutelis conſtituebatur, in hoſtium poteſtatem non perveniſſent.*

Ad §. Apparet ergo, *eadem omnia pertinere ad heredem ejus, quæ ipſe, qui hoſtium potius eſt, habiturus eſſet, ſi poſtliminio reverſiſſet. Porro quæcunque ſervi captivorum ſtipulantur, vel accipient, adquiri dominis intelliguntur, cum poſtliminio redierint. Quare neceſſe eſt, etiam ad eos pertineant,*

qui

Digitized by Google

qui ex lege Cornelia hereditatem adierint. Quod ſi nemo ex lege Cornelia heres extiterit, bona publica fient. Legata quoque ſervis eorum præſenti die, vel ſub conditione ad heredes pertinebunt. Item, ſi ſervus ab extero heres inſtitutus fuerit, juſſu heredis captivi adire poterit.

SEd & de eadem l. Cornelia eſt ex hoc libro *l.22. de capt. & poſtlim. reverſ.* ad quam tranſeo, quæ initio ſtatuit generaliter bona eorum, qui apud hoſtes captivi vita deceſſerunt, ſive teſtamenti factionem habuerint, ſive non, ut ſi impuberes fuerint, *l.10. §. ult. hoc tit.* quod expoſui in *l.28. ſup. de vulg. & pup. ſubſt.* Ea, inquam, bona ad eos pertinere ex teſtamento, vel ab inteſtato, ad quos pertinerent, ſi in civitate deceſſiſſent: quia in civitate deceſſiſſe finguntur. Hæc enim eſt natura fictionis ex l. Cornelia, quæ & teſtamentarias, & legitimas hereditates confirmat, conjuncto mortis naturalis tempore, tempori captivitatis (quæ mors civilis eſt) & retro captivitatis tempore mortis tempori, *l. juſto, §. ult. de uſurp. & uſucap. l. Gallus, §. videndum, de liber. & poſtum.* nec tantum hereditatem, ſed etiam tutelam. Paulus 3. *Sentent. tit. de teſtam. Lege Cornelia*, inquit, *legitimæ tutelæ, hereditateſque firmantur*, quod & hæc lex aperte ait illo loco, *de quarum hereditatibus, & tutelis, &c.* Et producit etiam hoc jus, hancve fictionem fere ad alias res omnes, veluti ad acquiſitiones ſervorum captivi, quas faciunt interim, dum dominus eſt in poteſtate hoſtium: ut quemadmodum ſi captivus ab hoſtibus redierit, jure poſtliminii recipit quæcunque ſervi medio tempore acquiſierint: ita etiam jure legis Corneliæ, ſi apud hoſtes deceſſerit, ad heredem ejus pertineant, quæ ſervi interim ex ſtipulatione, vel traditione, vel alio modo acquiſierint: itemque legata ſervis pure, vel ſub conditione relicta, & hereditates eis delatæ ex teſtamento extranei, ſi modo eas adeant juſſu ejus, qui captivo ex lege Cornelia heres extitit. De ſervis loquitur, non de filiisfamil. quia quæ filiifamil. medio tempore acquirunt, ea ſibi acquirunt: aut ea ipſos ſibi acquiſiſſe, & ipſorum propria eſſe, quaſi factorum ſui juris, ſtatim atque captus eſt pater, apparet ex poſt facto moriente patre apud hoſtes, *l.12. §. ſi quis capiatur, hoc tit.* & in hac *l. §. quod ſi filius*. Denique lex Cornelia efficit, ut omnia pertineant ad heredem ejus, qui non rediit ab hoſtibus, id eſt, qui apud hoſtes deceſſit, quem heredem ipſe, inquit, qui hoſtium potitus eſt, habiturus eſſet, ſi poſtliminio revertiſſet, vel ſi heredem non habeat, neque teſtamentarium, neque legitimum, ſi nullum habeat agnatum, vel cognatum, ad fiſcum pertinent ex lege Julia caducaria, *l. quidam, §. quotiens, de legat. 1.* Fiſcus vocatur poſt omnes: & hoſtium potitus dicitur in perpeſſionis, non actionis ſignificatu, ut plerique alii auctores, Donatus in Phorm. in illum locum: *Ne quid propter tuam fidem decepta potiretur mali, &c.* Potiri, inquit, τῶν μέσων, mediorum verborum ſcilicet fuit. Ubi perquam inepte vulgo, potiri τῶν παλαιῶν fuit, quod ex veteribus reſtitui dudum, & adduxi Plauti locum huic ſimilem: *Hoſtium potitus eſt*, id eſt, captus eſt ab hoſtibus.

Ad §. Quod ſi filius ejus, *qui in hoſtium poteſtate eſt, accipit, aut ſtipulatur*: id, *patre, prinſquam poſtliminio rediret mortuo, ipſi adquiſitum intelligitur. Et ſi vivo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit. Nam ſtatus hominum, quorum patres in hoſtium poteſtate ſunt, in pendenti eſſet: reverſo quidem patre, exiſtimatur nunquam ſuæ poteſtatis fuiſſe: mortuo, tunc paterfamilias fuiſſe, cum pater ejus in hoſtium poteſtatem perveniret.*

QUod autem ſequitur in hac lege, *§. quod ſi filius*. Patre mortuo apud hoſtes, quæ medio tempore filius acquiſivit, propria ejus eſſe: quia ex quo captus eſt pater, filius ſui juris fuiſſe dicitur, & ſibi poſtea quidquid acquiſivit, acquiſiviſſe intelligitur: ut jam dixi ſupra, & confirmavi ex *l.12. §. ſi quis capiatur*: ubi ratio differentiæ inter filios, & ſervos redditur elegans, & clara: quia ſervus in bonis captivi nunquam eſſe deſiit: quia, inquit, ſervus

A bonorum erat, & eſſe ſemper perſeverat: at filius, cum pater moritur apud hoſtes, ſtatim atque captus eſt pater, poteſtate, & familia patris exiiſſe intelligitur, quamvis quandiu pater vixerit, ea nondum exierit in plenum, ut ait *l. pen. de ſuis, & legit. hered.* non, inquam, in plenum, propter ſpem poſtliminii, quæ ſuſpendit omnia jura captivorum. Sed hac ſpe ſublata, puta, patre mortuo apud hoſtes, plane exiiſſe intelligitur ea poteſtate, eo ipſo momento, quo captus eſt pater. Veriſſimum autem eſt, mortuo patre apud hoſtes, quod filius acquiſivit medio tempore poſt captivitatem patris, id eum ſibi acquiſiiſſe, etiamſi prior filius deceſſerit in civitate, quam pater in captivitate, id eſt, ſi vivo adhuc patre captivo, filius deceſſerit in civitate, deinde pater in captivitate: quia l. Cornelia fingit, ex die captivitatis paternæ filium, quaſi morte patris exiiſſe

B poteſtate patris, retroacta naturali morte patris ad momentum captivitatis: Quo fit, ut quod poſt captivitatem patris filius adquiſivit, id quaſi proprium filii, non ad heredem patris pertineat, ſed ad heredem filii: tametſi mors naturalis prius contigerit filio, quam patri, ut *l. 9. §. ult. de caſtr. pecul. l. pen. de ſuis, & legit.* (†) Itaque recte cenſeo, ut Accurſ. refert, qui hoc loco hujus *§. etſi vivo patre captivo ſcilicet, deceſſerit, ad heredem patris pertinebit* (Imo ad heredem filii) qui, inquam, negationem deſiderat, quæ belle reponetur, ſi pro *etſi*, legas *nec ſi*, qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.

Ad §. Quæ peculiari nomine *ſervi captivorum poſſident, in ſuſpenſo ſunt: nam ſi domini poſtliminio redierint, eorum facta intelliguntur. Si ibi deceſſerint, per legem Corneliam ad heredes eorum pertinebunt.*

C DIxit antea Julianus ea, quæ ſervus acquirit poſt captivitatem domini, ſi dominus ab hoſtibus advenerit, dominium recipere jure poſtliminii: ſi ibi deceſſerit, ad heredem domini Cornelianum pertinere: vel ſi nemo ſit, ad quem hereditas domini, bonorumve poſſeſſio pertinere poſſit, ad fiſcum. Quod utique verum eſt, ſi ſervus aliquid acquiſierit ſtipulatione, vel traditione, vel ex legati cauſa, vel ex cauſa hereditatis alieno teſtamento delatæ, & aditæ juſſu heredis Corneliani: vel ſi quid acquiſierit per menſæ ſcripturam, ut Ulpianus ait in *fragm. reg.* vel per dictionem dotis, ut *l.46. in princ. de jur. dot.* vel, ut in hoc *§. penult.* oſtenditur, per uſucapionem, ut *l. 7. §. penult. pro empt.* utputa, ſi quid interim ſervus peculiari nomine poſſederit, & uſuceperit.

D Namque hoc ſolo caſu, id eſt, ex cauſa peculiari, jure ſingulari receptum eſt, ut per ſervum dominus ignorans, qualis eſt captivus, uſucapere poſſit, *l.1. §. item acquirimus, l. peregre, §. quæſitum, de acquir. poſſeſſ. l.8. l.44. §. ult. l.47. de uſurp. & uſucap.* Et ideo, quod interim ex cauſa peculiari uſucaptum erit, dominus ſi revertatur, jure poſtliminii id recipiet: ſi moriatur apud hoſtes, ad heredem ejus ex lege Cornelia petrinebit teſtamentarium, vel legitimum. Quæ eſt ſententia *§. penult.* relata etiam in *l.15. ſi is, qui pro empt. de uſurp. & uſucap. & l.12. §. facti, hoc tit.* ſed notata à Marcello, quod ad jus poſtliminii attinet. Verum, ut concludit *d. §. facti.* Juliani ſententia ſequenda eſt.

Ad §. ult. Si quis, cum prægnantem *uxorem haberet, in hoſtium poteſtatem pervenerit: nato deinde filio, & mortuo, ibi*

E *deceſſerit: ejus teſtamentum nullum eſt, quia & eorum, qui in civitate manſerint, hoc caſu teſtamenta rumpuntur.*

IN §. ult. oſtenditur, teſtamentum factum ante captivitatem, agnatione poſtumi in eo teſtamento præteriti, rumpi, quamvis poſtumus vivo patre captivo natus deceſſerit in civitate, ſi modo pater poſt eum quoque deceſſerit in captivitate: quia pater lege Cornelia fingitur vita deceſſiſſe, antequam poſtumus naſceretur, ipſo ſcilicet momento captivitatis: & interfectus ab hoſtibus in ipſa acie, non captus eſſe. Et ideo, ſicut teſtamentum rumpitur agnatione poſtumi, nec ulla ratione convaleſcit, in

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 42.*

Digitized by Google

quo ſcilicet teſtator poſtumum omiſit, ſive præteriit, ſi A teſtator prius in civitate deceſſit, quam poſtumus naſceretur: itaque lex Cornelia facit, ut teſtamentum rumpatur, ſi teſtator deceſſerit in captivitate poſt editionem, mortemque poſtumi præteriti: quia prius deceſſiſſe lex fingit patrem, quam poſtumus naſceretur. Neque vero his caſibus locus eſt *l. poſtumus, de inju. rup. teſtam.* quæ teſtamentum ipſo jure ruptum agnatione poſtumi præteriti, ſi modo obſignatum fuerit, non minus, quam ſeptem teſtium ſignis, quæ jus prætorium teſtamentis adhiberi exigit, beneficio prætoris conſervari, & convaleſcere docet ex Conſtitutionibus Principum, & ſcriptis in teſtamento heredibus cum re, id eſt, cum effectu data bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, videlicet, ſi vivo teſtatore natus poſtumus fuerit, eodemque teſtatore vivo mortuus. Sed non etiam, ſi mortuo teſtatore natus poſtu- B mus, & mortuus fuerit. Nam & hoc caſu teſtamentum non convaleſcit: & ad hunc proculdubio caſum eſt referenda *l. 2. C. de poſtum. hered. inſtit.* nec intereſt, ut jam ante ſignificavimus, mortuus revera fuerit teſtator, an fingatur mortuus, antequam poſtumus naſceretur, *l. qui uxorem, de inj. rup. teſtam.*

Ad L.XLVIII. de Fideicomm. libert. *Cum in teſtamento ſcriptum eſt, Stichum Titio lego, vel heres meus dato, ita ut eum Titius manumittat: dixi, petenti legatario Stichum exceptionem doli mali obſtaturam: niſi caverit, ſe libertatem ſecundum voluntatem defuncti præſtaturum.*

RESTAT ex hoc libro *l. 48. de fideicommiſſ. libert.* cujus ſpecies eſt de Sticho Titio legato, ut proponitur, per C vindicationem, aut per damnationem ſub hoc modo, ita ut eum Titius manumittat. Hæc verba, *ita ut*, modum faciunt, non conditionem, *l. libertas, §. hæc ſcriptura, de manumiſſ. teſtam. l. 2. C. de his, quæ ſub modo.* Et modi vis hæc eſt, ut is, cui legatum eſt ſub modo, plerumque repellatur à petitione legati per doli mali exceptionem, niſi caverit heredi, ſe modum adimpleturum, *l. 19. de legat. 3. l. eas cauſas, l. Titio centum* (quæ tota eſt de modo) *de condit. & demonſt. l. peto, §. ult. de legat. 2.* Et hoc eſt, quod habetur in hac lege. Quæres, quid hoc pertineat ad tit. *de fideicommiſſ. libertat.* cum nulla in hac lege fiat mentio libertatis fideicommiſſariæ? Dico, hoc ideo pertinere ad fideicommiſſarias libertates, quia, ut proditum eſt in *d. l. 2. C. de his, quæ ſub mod.* in hac ſpecie ex Conſtitut. Severi, Sticho competit petitio fideicommiſſariæ libertatis adver- D ſus legatarium. Rurſus quæres, quid hæc ſpecies pertineat ad cauſam captivorum, de quibus hic totus liber fuit? Dicam, ſpeciem hujuſmodi ad captivos ſic recte accommodari: ut quia ſervum captum ab hoſtibus, conſtat teſtamento prioris domini alii poſſe legari, & legatum ſervo reverſo ab hoſtibus jure poſtliminii conſiſtere, *l. 98. de legat. 1.* Si is ſervus legatus ſit hoc modo: *Stichum, qui eſt apud hoſtes, Titio do, lego, ita ut eum cum primum redierit, manumittat,* Sticho reverſo ab hoſtibus, non aliter Titio Stichi petitio cum effectu competit, quam ſi caverit, ſe ei libertatem ſecundum voluntatem defuncti præſtiturum.

JACOBI CUJACIJ J.C. E

Ad Lib. LXIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.IV. de Jure codicillorum. *Eum, qui codicillorum tempore ſolvendo ſit, recte libertatem dare placuit: quamvis teſtamenti facti tempore ſolvendo non fuerit.*

SEQUITUR Liber LXIII. ex quo una tantum lex ſupereſt, *l. 4. de jur. codicill.* Sciendum eſt, lege Ælia Sentia, quod liquet ex *Inſtit. lib. 1.* cautum eſſe, ut qui ſolvendo non eſt, ut noſtri auctores loquuntur, qui homo nullius ſolutionis eſt, ut Saluſtius loquitur; qui non habet, quo ſe in ſolidum liberet à creditoribus ſuis, *l. 114. de verbor. ſignific.* qui, ut integra oratione dicitur par ſolvendo non eſt, & uno verbo, qui egenus eſt, non locuples, ut non poſſit in ſuo teſtamento, niſi unum ex ſervis manumittere, ſimul & heredem inſtituere, qui neceſſarius ei heres exiſtat, & creditoribus reſpondeat, ei unum permittitur manumittere, & heredem inſtituere, non plures uno in fraudem creditorum. Idque ita procedit omnino, ſi & teſtamenti, & codicillorum tempore, quos debitor ad teſtamentum fecit, ſolvendo non fuerit. Nam ſi codicillorum tempore locuples, & ſolvendo fuerit, licet teſtamenti tempore ſolvendo non fuerit, ratæ ſunt libertates codicillis teſtamento confirmatis datæ cæteris ſervis omnibus, intra modum legis Fuſiæ Caniniæ: vel etiam omnibus hodie, quotquot habuerit ſervis ex Conſtitut. Juſtiniani *C. de l. Fuſia Canin. toll.* Et è contrario, ſi teſtamenti tempore ſolvendo fuerit, codicillorum tempore ſolvendo non fuerit, libertates codicillis datæ irritæ ſunt ex lege Ælia Sentia, *l. 7. qui, & à quibus manum.* Hujus vero legis argumento putem, Julianum tractatum, quem perſequitur libro ſequenti de lege Ælia Sentia, quæ eſt de infirmandis libertatibus in fraudem creditorum, vel patronorum datis, eum, inquam, tractatum incœpiſſe ab hoc libro.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXIV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XVIII. Quod met. cauſa. *Si ipſa res, quæ ad alium pervenit, interiit, non eſſe locupletiorem dicemus: ſin vero in pecuniam, aliamve rem converſa ſit: nihil amplius quærendum eſt, quis exitus ſit, ſed omni modo locuples factus videtur, licet poſtea deperdat. Nam & Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum reſcripſit, ob id ipſum peti ab eo hereditatem poſſe, quia licet res, quæ in hereditate fuerunt, apud eum non ſint: tamen pretium earum, quo locupletem eum, vel ſæpius mutata ſpecie faciendo, perinde obligat, ac ſi corpora ipſa in eadem ſpecie manſiſſent.*

EX Lib. LXIV. primum explicabitur *l. 18. quod met. cauſ. &c.* in qua quæritur: an locuples factus videatur, qui rem, quam habuit, in pecuniam, aliamve rem convertit, licet eam rem, vel pecuniam poſtea diſperdiderit: quod belliſſime accommodatur ad l. Æliam Sentiam, de qua tractare cœpi ſuperiori libro, cum circa eam l. quæritur, locuples fuerit, necne, qui teſtamento, vel codicillis, vel inter vivos ſervis ſuis libertates dedit. Et recte dicitur, eum, qui rem aliquam habuit, plane ex ea re locupletem eſſe deſiiſſe, ſi ea res interierit, jam antequam ſervos ſuos manumitteret. Non etiam ex ea re locupletem eſſe deſiiſſe, quam in pecuniam convertit ex cauſa venditionis: vel in aliam rem ex cauſa permutationis, licet eam rem, vel pecuniam poſtea deperdiderit, ſicut ut proponitur in hac *l. 18.* Is, ad quem res ipſa, domino ab alio quodam metu extorta, juſta ex cauſa bona fide accipienti pervenit: ſi ea res interierit naturaliter, non intelligitur ex ea re locupletior factus, ut conveniri poſſit actione quod metus cauſa: ſed ſi eam rem in pecuniam converterit, aliamve ſpeciem, omnimodo locuples factus videtur, licet poſtea deperdat, inquit, eam: quia pecunia, aliave res ſucceſſit ſemel loco rei metu extortæ: Et ita bonæ fidei poſſeſſor, qui poſſidet hereditatem ad alium pertinentem, tenetur petitione hereditatis, licet res, quæ in hereditate fuerint apud eum non ſint, ſed pretia earum, vel earum vice aliæ res: quia pretio ex rebus hereditariis redacto, vel permutatis rebus hereditariis locuples factus eſſe videtur, ut *l. 22. & 23. de petit. hered. l. 1. C. eod. tit.* Atque adeo perinde obligatur petitione hereditatis, quæ mixta

eſt

eſt actio in rem, & in perſonam. Et ideo recte dicit *obligatur*, ac ſi res hereditariæ penes eum manſiſſent. Id quod Julian. confirmat ex reſcripto D. Antonini, id eſt, D. Pii. Sequitur *l.42. de hered. inſtit.*

Ad L. XLII. de Hered. inſtituend. *Qui ſolvendo non erat, duos Apollonios liberos, heredeſque eſſe juſſerat: altero ante apertas tabulas teſtamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui ſupererit liberum, & ſolum neceſſarium heredem fore: quod ſi uterque vivit, inſtitutionem nullius eſſe momenti propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius, quam unum neceſſarium heredem fieri vetat.*

QUia ex l. Ælia Sentia is, qui ſolvendo non eſt, amplius quam unum ſervum cum libertate inſtituere non poteſt, ne miles quidem, *l. 8. §. ult. Qui, & à quibus manumiſſ. l. in fraudem, in princip. de teſtam. milit.* cujus juris rationem per quam dilucide exponit Theoph. noſter in tit. *Qui, & quibus ex cauſſis manumiſſ. liberi non fiant.* Nunc ſi quis, cum non eſſet par ſolvendo, duos, pluresve ſervos liberos, heredeſque eſſe juſſerit, eadem lege Ælia Sentia proſpectum eſt, ut is tantum liber, & heres ſit è duobus, pluribuſve, qui primo loco ſcriptus eſt, *l. 60. hoc tit.* Unde ſi duos ſervos habuerit ejuſdem nominis, veluti duos Stichos, vel, ut ponit, duos Apollonios (Apollonius eſt ſervile nomen) & ambos cum libertate heredes inſtituerit his verbis: *Apollonii mei, liberi, & heredes ſunto.* Quia non apparet, quis primo, quive ſecundo loco heres ſcriptus ſit: recte ait inſtitutionem nullius eſſe momenti, id eſt, neutrius inſtitutionem valere: eos invicem ſibi obſtare, *l. ſeq. & l. 34. de uſufr. l. 23. §. ult. de operis libert.* Quod ita procedit, ſi uterque vivat: alter impedit alterum. Sed ſi ante apertas tabulas, id eſt, antequam aliquis teſtatori heres extiterit, qui nec ex legibus Julia, & Papia ullus exiſtere poteſt ante apertas tabulas teſtamenti: Si, inquam, unus ex illis ſervis mortuus fuerit: deinde aperiantur tabulæ teſtamenti, & adeatur hereditas ab heredibus ſcriptis: proculdubio ſervus ſuperſtes liber, & ſolus neceſſarius ei heres erit: quia alter, qui è medio ſublatus eſt nihil ei obſtat. Nec huic ſententiæ repugnat regula Catoniana: quæ legata, & heredum inſtitutiones (non legata tantum, ut vult gloſſa) eas, quæ inutiles futuræ erant, ſi ſtatim teſtamenti facti tempore teſtator deceſſiſſet (inutiles igitur ab initio facti teſtamenti) ex poſt facto convaleſcere negat. Hæc eſt regula Catoniana. Quod non valet ab initio, poſtea non convaleſcere: ſed, ut reſpondeamus, ea regula pertinet ad jus antiquum tantum, quo hereditates, & legata deferuntur, & vires accipiunt ex mortis teſtatoris tempore: quod tempus etiam ipſa regula ſpectat, dum ait, ſi teſtator teſtamenti facti tempore vita deceſſiſſet. Non autem pertinet ad jus novum, quo ex legibus Julia, & Papia, hereditates, & legata deferuntur, non ex mortis teſtatoris tempore, ſed ex apertis tabulis. Et hoc eſt, quod ait *l. ult. de reg. Caton.* Regula Catoniana non pertinet ad leges novas, puta Juliam, & Papiam, ſed ad jus antiquum tantum, quod obtinuit ante eas leges. Et hæc lex 42. ſpectat jus novum, id eſt, leges Juliam, & Papiam, dum ait, *Ante apertas tabulas*, non jus antiquum, & conſequenter nec regulam Catonianam, quæ regula eſt juris antiqui.

Ad L. IX. Si quid in fraud. patroni. *Vivus libertus donare bene merentibus amicis poteſt, legare vero nec benemerentibus amicis poteſt, qui patroni partem minuat.*

LEX Ælia Sentia impedit libertates directo datas in fraudem creditorum, vel patronorum teſtamento, vel codicillis, vel inter vivos, ſi modo conſilio fraudandorum creditorum datæ ſint. Nam fraus hac in re æſtimatur non tantum ex eventu, ſive ex re ipſa: ſed ex conſilio, & dolo malo manumittentis. Et lex Ælia Sentia igitur cenſet ipſo jure nullas eſſe libertates directas datas in fraudem creditorum, cum tamen alienationes factæ in fraudem creditorum valeant ipſo jure, niſi revocentur, quæ dolo malo, & conſilio fraudandorum creditorum factæ ſunt, actione ſcilicet Pauliana, vel interdicto fraudatorio. Quæ vero ſunt factæ in fraudem patronorum, actione Fabiana, vel Calviſiana: Fabiana, teſtato liberto: Calviſiana, inteſtato liberto, *l. 3. §. ſi inteſtatus, hoc tit. l. 2. C. eod.* In ſumma, manumiſſiones ipſo jure nullæ ſunt, quæ factæ ſunt conſilio fraudandorum creditorum, vel patronorum alienationes valent, etiamſi factæ ſint dolo malo, animo, & conſilio fraudandorum creditorum, vel patronorum, ſed revocantur. De legatis quid cenſes? Legata relicta ab iis, qui ſolvendo non ſunt, vel fideicommiſſariæ libertates, vel donationes cauſa mortis, quæ inſtar legatorum obtinent, datæ, vel factæ ab iiſdem, etiamſi conſilium fraudandorum creditorum non habuerint, modo re ipſa fraudati creditores inveniantur, omnimodo inutilia ſunt: quia ex iis cauſis plus deberi non poteſt, quam quanta eſt hereditas ære alieno deducto, *l. 17. de mort. cauſa donat. l. 23. quæ in fraud. creditor. l. 1. §. 1. hoc tit.* Ex his vero ſatis apparet ratio hujus l. quæ definit, actione Fabiana, vel Calviſiana non revocari, quæ libertus donavit benemerentibus amicis: quia nihil dolo malo fecit, cui tam juſta fuit donandi cauſa, ad quam naturalis obligatio compellebat, ut *l. ſed etſi, §. conſuluit, de petit. hered. l. 27. de donat.* quæ remunerationem etiam indicant non eſſe meram donationem: ſolutionem potius eſſe, aut permutationem, quam donationem, juxta illud Homeri: *ἡ γὰρ θέμις ἀντιξενίζειν τὸν ὑπάρξαντα.* Et illud Heſiodi: *δόμεν ὅς κεν δῷ*, i. *da ei, qui dederit.* Verum adjicit: legata tamen etiam benemerentibus amicis à liberto relicta, quibus legitima portio patroni abſumitur, vel minuitur, legatariis avelli: quod potior ſit patronorum cauſa, ſicut creditorum. Nam & hoc idem trahi poteſt ad actionem Paulianam, potior, inquam, & antiquior eſt creditorum & patronorum cauſa, quam legatariorum. Legata non debentur, niſi ex eo, quod ſupereſt, deducto ære alieno, & deducta portione debita reverentiæ, & verecundiæ patronali.

Ad L. V. Qui, & à quibus manumiſſ. &c. *Cum hereditas ſolvendo non eſt, quamvis heres locuples exiſtat, libertas ex teſtamento non competit.*

Ad §. Si autem is, *qui ſolvendo non eſt, hoc modo libertatem dederit, ſi creditoribus meis ſolidum ſolutum fuerit, Stichus liber eſto: non poteſt videri fraudandorum creditorum liberos eſſe juſſiſſe.*

Ad §. Si Titius nihil *amplius in bonis, quam Stichum, & Pamphilum habeat, eoſque ſtipulanti Mævio ita promiſerit, Stichum, aut Pamphilum dare ſpondes? deinde, cum alium creditorem non haberet, Stichum manumiſerit: libertas per legem Æliam Sentiam reſcinditur: quamvis enim fuit in poteſtate Titii, ut Pamphilum daret: tamen, quandiu eum non dederit: quia interim mori poſſit, non ſine fraude ſtipulatoris Stichum manumiſit. Quod ſi ſolum Pamphilum dari promiſiſſet, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis ſimiliter Pamphilus mori poſſit: multum enim intereſt, contineatur ipſa ſtipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem ſit: Nam & qui ob aureos quinque Stichum, & Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinum aureorum ſit, neuter manumitti poteſt. At ſi Stichum ſolum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.*

HÆC l. initio docet, libertates teſtamento datas in fraudem creditorum, ab eo, qui ſolvendo non eſt, ipſo jure non valere, id eſt, ex ipſa lege Ælia Sentia, etiamſi locupletem heredem reliquerit, qui & adierit hereditatem, ut *l. 57. de manumiſſ. teſtam.* Ubi & in hanc rem Julianus teſtis adducitur, *l. 5. C. de teſtam. man. l. 18. in fi. hoc tit.* Solvendo quidem hereditas videtur eſſe, quæ invenit heredem, qui reſpondeat creditoribus, *l. 36. de bon. liber.* At teſtatorem verum eſt mortis tempore (quod tempus l. Ælia Sentia ſpectat) ſolvendo non fuiſſe: Ideoque libertates ex teſtamento ejus competere non poſſunt: niſi forte ſub hac conditione libertatem dederit. *Ille ſervus meus liber eſto, ſi creditoribus meis ſolidum ſolutum fuerit:* quia

conſilium manumittentis ſpectandum eſt. Et tantum ab eſt, ut hic teſtator dando libertatem conſilium fraudandi creditores habuerit, ut hoc potius curaverit, ne creditores fraudarentur, quibus ſatisfieri prius voluit, quam libertas competeret, d.l.57. His ſubjicitur in h.l. alia quæſtio. Qui in bonis nihil aliud habebat, quam duos ſervos, Stichum, & Pamphilum, utrumque ſub alternatione ſtipulanti Mevio promiſit hoc modo: *Stichum, aut Pamphilum promitto*: deinde cum ſolum Mævium creditorem haberet, Stichum manumiſit in fraudem Mævii, ut videtur. Quæritur, an iſta manumiſſio l. Ælia Sentia impediatur, & nulla fiat? an reſcindatur? Cauſa dubitandi hæc eſt: quia cum non uterque, ſed alteruter videatur fuiſſe in obligatione, & in electione debitoris ſit, quem velit dare: atque adeo poſſit Stichum retinere, & dando Pamphilum liberari: Idcirco nihil videtur feciſſe in fraudem Mævii manumittendo Stichum. At Juliano longe aliud judicium eſt, qui cenſet nihilominus Stichum in fraudem ſtipulatoris manumiſſum videri, quamdiu Pamphilus non datur ſtipulatori: quia Pamphilus mori poteſt, & ſolus Stichus ſupereſſe, ac deberi ſtipulatori. Non eſt igitur Stichus interim manumittendus: aut ſi manumittatur, reſcindenda eſt manumiſſio. Et hoc eſt veriſſimum, ſicut & illud, quod in h.l. notatur: aliud dicendum eſſe, ſi ſolus Pamphilus in ſtipulationem deductus ſit, non ſub disjunctione, Stichus, aut Pamphilus, quo genere uterque eſſe in obligatione recte dicitur, alteruter in ſolutione, *l. ſi duo rei, de verb. oblig.* At ſi ſolus Pamphilus fuit in obligatione, Stichus, qui non eſt in obligatione recte manumittitur. Quid ni? quamvis Pamphilus mori poſſit antequam detur: quia etiamſi moriatur ante moram, obligatio perimitur, *l. ſi ex legati* 23. *de verb. obl.* Et ita qui Stichum, aut Pamphilum pignori oppoſuit ob aureos 5. cum & hic, & ille dignus eſſet aureorum 5. citra fraudem creditoris, neuter manumitti poteſt, antequam debitum ſolidum exſolvatur, ut *l. pignori, Qui, & à quib. manumiſſ. & l.3. de manumiſſ.* Lego hoc loco *Stichum, aut Pamphilum*: non *Stichum, & Pamphilum*, quanquam idem juris ſit multo magis, ſi utrumque conjunctim pignoraverit. Sed ſatis perſpicuum eſt, ſcribendum eſſe, disjunctim, Stichum, aut Pamphilum, quia initio propoſito caſui magis congruit hæc lectio. At ſi ſolus Pamphilus pignoratus ſit, nihil vetat Stichum manumitti, qui pignoratus non eſt. Et ita quod dixit de Sticho, aut pamphilo promiſſo ſolo, id trahit etiam ad Stichum, aut Pamphilum, vel Pamphilum ſolum pignori obligatum. Cur autem poſuerit Julianus, promiſſorem nihil amplius in bonis habuiſſe, quam Stichum, & Pamphilum, id declarat l.6. quæ ſequitur.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Operis libertorum. *Patronus, qui operas liberti ſui locat, non ſtatim intelligendus eſt mercedem ab eo capere, ſed hoc ex genere operarum, ex perſona patroni, atque liberti colligi debet.*

Ad §. Nam ſi quis *pantomimum, vel archimimum libertum habeat, & ejus mediocris patrimonii ſit, ut non aliter operis ejus uti poſſit, quam locaverit eas: exigere magis operas, quam mercedem capere exiſtimandus eſt. Item plerunque medici ſervos ejuſdem artis libertos perducunt, quorum operis perpetuo uti non aliter poſſunt, quam ut eas locent. Ea & in cæteris artificibus dici poſſunt.*

Ad §. Sed qui operis *liberti ſui uti poteſt, & locando pretium earum conſequi mallet, is exiſtimandus eſt mercedem ex operis liberti ſui capere.*

Ad §. Nonnunquam *aut in ipſis libertis poſtulantibus, patroni operas locant: quo facto pretium magis operarum, quam mercedem capere exiſtimandi ſunt.*

DUOBUS libris ſuperioribus de eo tantum capite l. Æliæ Sentiæ tractatum eſt, quod fuit de libertatibus datis in fraudem creditorum, vel patronorum. Sed & multa alia ejuſdem l. capita fuerunt, quæ perſecutus eſt Julian. hoc lib. 65. atque etiam, ut mea fert opinio, duobus libris ſequentibus (ex quibus tamen nihil ad nos pervenit) Et hoc certe libro caput illud, quo prohibetur patronus per ſtipulationem, vel alio modo libertum ſibi obligare, ut operarum, quas ſibi naturali jure debet, quæ operæ officiales dicuntur, mercedem certam præſtet: & ſi quid ſecus fecerit, puta ſi mercedem exegerit operarum, caveatur l. eadem, ut jus patronatus amittat, qui pecuniam officio chariorem habuit, *l. ult. §.1. Qui, & à quib. manumiſſ. &c. l. 4. & 6. C. de oper. libert. l. 5. §. ſi quis à libertis, de agnoſc. & alend. liber.* Et quidem jus patronatus omne omittat, ut eſt in conſtitutione Græca Juſtin. *de jure patron.* Et ad hoc cap. l. Æliæ Sentiæ reſpiciens Julian. in *l. 25. de operis libert.* quæ eſt ex hoc libro, ait, patronum, qui operas, quas ſibi libertus debet, aliis locat certa mercede, non continuo videri à liberto capere mercedem operarum, contra l. Æliam Sentiam: Sed hoc æſtimandum eſſe ex circumſtantiis, puta ex genere operarum, & ex perſona liberti, & patroni. Nam ſi patronus fuerit mediocris homo, libertus Pantomimus, quo exemplo utitur: qui tacitus geſtit, nutuve ſolo omnia exprimit: vel ſi archimimus fuerit, ut ait, id eſt, Hiſtrio ſui temporis primus, quod genus artificii olim in ſummo fuit pretio, *l. Titius cum decederet, §. ult. de act. emp.* Et plerunque hi liberti ditiores erant, quam patroni eorum. Seneca in conſolat. ad Elviam: Pantomimas decies ſeſtertio, id eſt, decies centum millibus ſeſtertium (*qui eſt un million*) nupſiſſe. Si, inquam, libertus Pantomimus fuerit, Patronus modicarum facultatum homo, modicorumque ſumptuum, ut operis ejus liberti hiſtrionici aliter uti non poſſit, quam ſi eas locet ditioribus: ſane locando eas, magis liberti operis uti, quam mercedem operarum capere videtur: quam nec ab ipſo liberto capit, ſed à conductore. Eademque ratione, ut fit plerunque, ſi medici ſervos ſuos eadem medicinæ arte imbutos, libertos, inquit, perducant, id eſt, ſi perducant ad libertatem, ut apud Æſchylum eadem forma loquendi: τὰς αὐτῶν οἰκέτας ἀφέντας ἀπελευθέρους, ſi libertos, inquit, fecerint, & operas eorum, quibus ipſi perpetuo non indigent in exercenda medicina, alteri locent, operas potius ab eis exigere, quam mercedem operarum capere videntur. Itaque non incidunt in l. Æliam Sentiam. Idemque de cæteris libertis arte aliqua præditis dici poteſt, quorum arte perpetuo uti aliter patroni non poſſunt, quam ut eas locent aliis certo pretio. At ex diverſo, qui operis liberti ſui perpetuo uti poteſt, veluti homo locupletiſſimus, etiam operis Pantomimi ad voluptatem, ſi mercedem præferat operis, in l. Æliam Sentiam incidit, & indignus eſt omni jure patronatus. Poſtremo Jul. notat in hoc loco poſtulantibus ipſis libertis, etiam patronum operas eorum recte locare: quia pretium magis, id eſt, æſtimationem magis operarum, hoc genere ex voluntate eorum, quam mercedem accipere videtur. Quædam exigere non licet, quæ tamen ultro oblata accipere licet, *l.1. §. proinde, de extraord. cogn.* Eſt autem in h.l. in verbo illo *pretium*, figura illa, quæ dicitur πλοκή, ut cum dicimus: *Amici, dum vivimus, vivamus*, ubi (*vivamus*) in eadem oratione bifariam accipitur; id eſt, diverſa ſignificatione: & in exemplo Cornificii illo: *Avium cantus ducit ad avium*, id eſt, ad locum deſertum, & ſolum. Nam ſic etiam priore loco pretium accipitur pro mercede operarum, quam, vel alius patrono præſtat ex cauſa locationis conductionis, vel libertus ipſe quaſi conductor ſuarum operarum. Et ita in *tit. Locati*, pretii, & mercedis nomine promiſcue auctores utuntur, ut *l.10. in fi. de acq. poſſ.* ut *l. ult. §. ult. ad l. Rhod. de jact.* Et ſane illo loco Plauti in Milite: *Dabitur quantum ipſius pretii poſcit*, pretium eſt merces locationis. Poſteriore autem loco hujus legis pretium accipitur per æſtimationem operarum, quam ſponte ſua, ultro libertus ipſe infert, citra ſpeciem conductionis ullam, quæ tamen & ipſa merces dicitur in *l. ult. §.1. Qui, & à quibus manumiſ.*

Ad

Ad L.XXIV. de Bon. libert. *Communi liberto, ſi ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit, ne uxorem ducat: vel vivo liberto deceſſerit is, qui extra hanc culpam fuerit, vel ſupervixerit: partis utrique debitæ bonorum poſſeſſionem ſolus habebit.*

PORro ex hoc lib. eſt *l. 24. de bonis libert.* quæ pertinet ad aliud cap. l. Æliæ Sent. qoo cavetur, ut jus omne patronatus patronus amittat, qui jurejurando adigit libertum, ne uxorem ducat, vel libertam ne nubat, vel liberos tollat: vel qui idem ab eo, eave ſtipulatur, *l.pen.& ult. in pr. qui, & à quib. manum. l.adigere, & l.qui contra, de jur. patronat.* & in *ſuprad. Græca conſtitutione Juſtin.* Et inde quæritur in *h. l. 24.* quid ſit dicendum ſi libertus fuerit communis duorum, & unus ex patronis jurejurando libertum adegerit, ne uxorem duceret, alter non adegerit: an ad hunc, qui tale jusjurandum non exegerit, partis utrique debitæ bonor. poſſeſſio contra tab. vel unde legitimi pertineat? quaſi ſcilicet accreverit ei pars, quam ſua culpa compatronus amiſit? Et ait pertinere indiſtincte non tantum ſi vivo liberto deceſſerit is, qui jusjurandum exegit: ſed etſi liberto ſupervixerit, utroque caſu portio ejus accreſcit ei, qui nullam ea in re culpam contraxit, & præfertur etiam utique filio liberti, *l.4. §.de oper.lib.* At ne fallamur, pluſquam manifeſta eſt in h. l. trajectio verborum, qui *ὑπερβιβασμὸς* dicitur, tranſpoſitio. Et ut Juliani ſententia ſervetur, reſtituenda eſt ea trajectio in hunc modum. *Vel vivo liberto deceſſerit, vel ſupervixerit.* Et hic addenda ſubdiſtinctio, aut virgula, *vel vivo liberto deceſſerit, vel ſupervixerit,* Hic ſullineatur ſtylus, & ſequitur: *is, qui extra culpam fuerit, partis utrique debitæ bonorum poſſeſſionem ſolus habebit:* C ut ea verba, *deceſſerit, vel ſupervixerit*, ad eum patronum referantur, qui in culpa eſt, qui & jusjurandum exegit, quod & remitti oportet, vel à patrono, vel ipſo jure remiſſum dicitur l. Julia de maritand. ordinib. *d.l.adigere, §.ult.* Alia capita d.l. Æliæ Sentiæ, credibile eſt Julianum comprehendiſſe duobus libr. ſequent. ex quibus nihil habemus: quæ tamen capita non erit inutile, paucis commemorare. Ac primum caput etiam hoc unum eſt l. Æliæ Sentiæ, ut patronus, filiuſque patroni, heres proximus patroni (qui filius, & ipſe patronus eſt, *l.eum patronum, de jure patronat.* ubi gloſ. recte, id eſt, filium patroni) ut, inquam, patronus, filiuſve patroni heres proximus, libertum ut ingratum accuſare poſſit, *l.ſciendum, de verbor.ſignif. l.30. qui, & à quibus manumiſſ. &c.* quæ eſt inſcripta ad l. Æliam Sentiam. D Qua ſcilicet ex cauſa liberti damnabantur in latomias, id eſt, in lapidicinas, ut oſtendi lib. *Obſerv.21. cap.6.* Item, quod eſt aliud cap. l. Æliæ Sentiæ, ut ſervus ob delictum vinctus à domino, vel compunctus notis, vel propter noxam tortus, nocenſque inventus: vel qui traditus eſt, ut ferro, vel cum beſtiis depugnaret, vel conjectus in publicam cuſtodiam: deinde quoquo modo manumiſſus dedititiam tantum libertatem conſequatur, non juſtam, non Latinam, *teſte Ulp. lib. ſing. Regularum tit. 1.* Ad quod cap. reſpicit *§. libertinos, Inſt. de libert. & l.verum eſt, de verb.ſign.* quæ etiam inſcripta eſt ad l. Æliam Sentiam. Eodem vero Ulpiano teſte eodem loco, & hoc inter capita l. Æliæ Sentiæ adnumeratur: ut minor 30. annorum ſervus vindicta manumiſſus, juſtam libertatem, id eſt, civitatem Romanam, non conſequatur, ſed maneat ſervus: niſi apud conſilium prætoris, vel præſidis manumiſſionis cauſa probata fuerit: E Teſtamento autem manumiſſus minor 30. annor. non juſtam, ſed Latinam tantum libertatem conſequatur. Et inde frequens illa conditio in teſtamentariis libertatibus, *liberi ſunto, cum erunt annor. 30.* Quæ nimirum adjicitur in hoc tantum, ut manumiſſi cives Romani fiant, quales fieri non poſſunt, antequam expleverint 30. annum, ex lege Ælia Sentia, *l.ex parte, §.ſervo, famil.erciſc. l.Ariſto, de manumiſ. teſtam. l. ult. de reb. dub. l.ſi quis ita, §. ult. de ſtatulib.* Eſt etiam hoc unum caput l. Æliæ Sentiæ, ut dominus, qui minor eſt 20. annis ſervum manumittere non poſſit vindicta, niſi cauſam manumiſſionis apud concilium approbaverit, de quo cap. eſt *§. eadem lege, Inſtit. qui, &* A *quib. ex cauſis manum. & l.7. §. ult. l. 16. Qui, & à quib. l.1. l.4. §. ult. l.6. de manum. vind.* Itemque *l.12. 15.& 16. eod. tit.* quæ etiam ſunt inſcriptæ ad l. Æliam Sentiam, ſimul & *l.27. de manum. teſtam.* Eodemque de capite eſt *l.4. de ſerv. exportand.* Ad hæc vero capita, quæ commemoravi, quin Julianus, & alii juris auctores multa ſcripſerint, non eſt dubium, & argumentum ſatis evidens præbent, quæ de dedititia libertate, quæ l. Ælia Sentia introducta eſt, Paulus ſcripſit *lib.4. Sententiarum, tit. de manum.* Ideo nihil eorum, quæ Julian. ſcripſerat de hiſce capitib. l. Æliæ Sentiæ *lib.66.& 67.* nihil, inquam, relictum eſt in ff. quia & caput illud l. Æliæ Sentiæ de quo magis dubitari poterat, de ingratis libertis, in uſu eſſe deſiit, & ingratitudo libertorum plecti cœpit extra ordinem, non ex l. Ælia Sentia, quod eſſet jure ordinario, ſcilicet ex conſtitutionibus principum, B *l.7. ad Senatuſc. Syllan. l. 1. C. de libert. & eorum liber.* nimirum, libertis revocatis à patrono in ſervitutem ſuam, quod olim apud Athenienſ. obtinuit, non item apud Roma. & non ex ipſa l. Ælia Sentia, ut docet Obſ.10.c.33.& *Obſ.21. c.6.* ſed ex noviſſimis conſtitutionibus placet, libertos ingratos retrahi in ſervitutem. Quod cum (ut ex Ambroſio annotavimus, & Donato in illum locum Andriæ: *Haud muto factum*) Libertos ſcilicet ingratos revocaſs in ſervitutem, id ſane ſcribunt ex Conſtit. noviſſimis. Placet valde etiam illa Athenienſ. formula, qua patroni libertos ingratos retrahebant in ſervitutem: quam Valer. Maximus latine expreſſit *lib.2.cap.1. Superſedeo te habere civem tanti muneris impium æſtimatorem: nec adduci poſſum, ut credam urbi utilem, quem domi ſceleſtum cerno: abi igitur, & eſto ſervus: quoniam liber eſſe neſciſti.* Eſt elegans formula, ideo eam recitavi. Et cætera capita l. Æliæ Sentiæ, quæ recenſui, conſtitutionibus Juſtiniani abrogata eſſe conſtat: & ideo Tribonianus nihil relinquere voluit ex libris *66. & 67.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXVI. & LXVII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

EX Lib. LXVI. & LXVII. nihil ſupereſt: in quibus tamen non eſt dubium, quin fuerint multa perquam utilia, quæ trahi nobis poſſent in aliis quæſtionibus in argumentum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXVIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. Quod vi, aut clam. *Nam & ſi ſervus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero, vel manumiſero: mecum in hoc ſolum agi poterit, ut patiar opus tolli: cum emptore autem ſervi, ut aut noxæ dedat, aut impenſam, quæ in reſtitutione facta fuerit, præſtet, ſed & tum ipſo manumiſſo recte agi poterit.*

EX Lib. LXVIII. habemus tantum leg. 14. *Quod vi, aut clam*: cujus ſententia hæc eſt. Si ſervus meus me ignorante novum opus fecit vi, aut clam in ſolo alieno: eumque ſervum vendidero, aut manumiſero, mecum interdicto quod vi, aut clam agi poteſt, in hoc tantum, ut patientiam præſtem, ut patiar opus tolli: quia extra omnem culpam ſum: Manumiſſum autem, qui opus fecit ignorante domino, eodem interdicto teneri, ut & patientiam præſtet, & impenſas etiam tollendi operis, juxta regulam, *Noxa caput ſequitur, l.ult. de nox. act. l.1. §.ſi apud, depoſ.* Et emptorem quoque, ſi eum ſervum vendidero, non manumiſero, æque teneri eodem interdicto, ut vel impenſas præſtet reſtituendi, ſeu tollendi operis: vel ſervum

vum noxæ dedat: Sicut & ego ipſe, ſi ſervum non vendidiſſem, tradidiſſem, aut manumiſiſſem, aut impenſas tullendi operis præſtare deberem, aut ſervum noxæ dedere, *l. 7. §. 1. hoc tit. quod vi, aut clam.* Interdictum quod vi, aut clam noxale eſt, *l. aliud, §. ult. de petit. heredit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXV. de Condit. & demonſtr. *Cum vir uxori quandoque liberos habebis fundum legat, ſi mulier divortio facto liberos ex alio procreaverit, deinde ſoluto matrimonio, ad priorem maritum redierit: non intelligitur expleta conditio: quod teſtatorem veriſimilem non eſt de his liberis ſenſiſſe, qui ſe vivo, ex alio ſuſcepti fuiſſent.*

Ad L.XXIII. de Capt. & poſtlim. *Si quis prægnante uxore relicta, in hoſtium poteſtatem pervenerit, mox natus filius ejus, uxore ducta, filium, vel filiam procreaverit: ac tunc poſtliminio avus reverſus fuerit: omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac ſi filius natus in civitate fuiſſet.*

Ad L.XXVII. de ſtatu hominum. *Qui in utero ſunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura eſſe: Nam & legitimæ hereditates his reſtituuntur, & ſi prægnans mulier ab hoſtibus capta ſit, id, quod natum erit, poſtliminium habet: item patris, vel matris conditionem ſequitur. Præterea ſi ancilla prægnans ſurrepta fuerit: quamvis apud bonæ fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tanquam furtivum, uſu non capitur. His conſequens eſt, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius naſci poſſit, eo jure ſit, quo ſunt, qui patronos habent.*

EX hoc libro eſt *l. pen. de ſtat. homin.* quæ veluti pro regula ponit: Eos, qui in utero ſunt (non de liberis tantum loquitur, ſed de extraneis quibuſcunque perſonis, ſi perſonæ dici poſſunt quicumque in utero ſunt) Omnes igitur eos, qui in utero ſunt matris, in rerum natura eſſe videri: vel, quod idem eſt, conceptos pro natis haberi: vel eos, qui naſci ſperantur, pro ſuperſtitibus haberi, *l. 7. ſup. hoc tit. l. 7. de ſuis, & legit. l. 7. de vent. in poſſ. mitt. l. cum quidam, §. 1. de acquir. hered. l. 231. de verb. ſignific.* Et ad hanc regulam etiam pertinent D aliæ duæ leges, quæ ſunt ex lib. 69. *l. 25. de condit. & demonſtrat. & l. 23. de capt. & poſtlim. reverſ.* Sunt autem hujus regulæ effectus complures. Ac primum quidem, ut legitimæ hereditates iis, qui in utero ſunt, conſerventur, & natis reſtituantur. Et ad exemplum legitimarum hereditatum, ut etiam honorariæ hereditates, ſive prætoriæ eis conſerventur, *d. l. 7. & l. ult. de vent. in poſſeſſ. mitt.* Et teſtamentariæ quoque hereditates, heredibus inſtitutis iis, qui nati ſui heredes nobis futuri erant, ſi naſcantur poſt mortem noſtram, ex lege 12. tab. Si poſt teſtamentum, quod fecimus, ex l. Julia Velleja, ut oſtenditur in *l. Gallus, de liber. & poſtum.* Iis autem, qui nati nobis extranei heredes futuri ſunt, ex edicto prætoris, non jure civili: quia jus civile extraneos, ſive alienos poſtumos non novit, *l. 3. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. §. 1. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* E Item, qui alius eſt effectus hujus regulæ, ut muliere prægnante capta ab hoſtibus, & poſtliminio reverſa cum filio edito in captivitate, jus poſtliminii utrique ſit, perinde ac ſi filius editus fuiſſet in civitate, qui conceptus tantum fuit in civitate: quia & capta matre ab hoſtibus, captus, captave videtur, qui, quæve jam conceptus, aut concepta erat. Quod etiam proponitur *in hac l. penult.* Plus dico, etiamſi apud hoſtes conceptus, & editus fuerit ex patre, & matre captivis, & cum eis reverſus, quaſi jus poſtliminii habet: quamvis nunquam captus fuerit ab hoſtibus, ex Conſtitut. Severi, & Anton. id eſt, ex *l. 1. C. de poſtlim. reverſ. & redemp. ab hoſtib.* cujus & fit mentio in *l. 9. infra eod. l. 1. §. ſed & ſi apud, ad Senatuſconſ. Tertyll.* Et ex his legibus

A (quod notandum) emendanda eſt inſcriptio *l. 1. C. de poſtlim. reverſ.* Et rurſus utroque parente reverſu, qui conceptus, & natus eſt apud hoſtes, patris conditionem, & ſtatum ſequitur: matre autem ſola reverſa, & patre apud hoſtes mortuo, matris conditionem ſequitur: nec intelligitur patri heres legitimus extitiſſe: quia fictio legis Corneliæ ad eum non pertinet, qui patre capto ab hoſtibus nondum conceptus erat, *d. l. 1.* ſecundum quam interpretari licet hæc verba *hujus l. pen. item patris, vel matris conditionem ſequitur.* Et huic loco puto connectendum eſſe, quod hoc ipſo libro Julianus ſcripſit in *l. 23. de capt. & poſtlim.* ſi quis relicta uxore prægnante in hoſtium poteſtatem pervenerit, & mox ei natus filius ſit, & pubes factus uxorem duxerit, ex qua filium procreaverit: tum avus poſtliminio redierit, avum jure poſtliminii recipere nepotem in ſuam B poteſtatem, ut *l. pen. in fi. de ſuis, & legit. hered.* Perinde, ut ait, atque ſi filio nato, ex quo nepos natus eſt, pater in civitate fuiſſet: quia filius, qui erat in utero tempore captivitatis paternæ, fingitur eo ipſo tempore, quo pater captus eſt, natus fuiſſe. Ac in ea *l. 23.* omnino legendum hoc modo: *Omnia jura nepotis nomine perinde capiet, ac ſi filio nato in civitate fuiſſet: pater ſcilicet.* Nec recte Florent. *Perinde atque ſi natus filius in civitate fuiſſet.* Nam filium in civitate natum fuiſſe, quis non videt? res eſt apertiſſima. Eſt etiam alius effectus ſuperioris regulæ: ut ſi prægnans ancilla furto ſubrepta ſit, ſicut ipſa uſucapi non poteſt, propter legem 12. tab. vel legem Atiniam, quæ inhibent uſucapionem rerum furtivarum: ita non poſſit partus ex ea editus uſucapi, quamvis editus ſit apud bonæ fidei poſſeſſorem: quia pro eo habetur, ac ſi editus fuiſſet apud fu- C rem, qui facti furti tempore conceptus erat. Imo, etiamſi conceptus apud furem fuerit, obtinuit ſententia Marcelli, nec uſucapi eum poſſe, *l. ſi ego, §. partus, de Publ. in rem act. l. qui vas, §. ancilla, de furt.* contra quam opinabatur Scævola, *l. ſi aliena, §. ult. de uſurp. & uſucap. l. partum, de verb. ſignif.* His addere licet de ancilla non furtiva, quam quis, cum eſſet prægnans, emit bona fide, & uſucapere cœpit, etiamſi, antequam ea pareret, reſciverit eam eſſe alienam: neque ejus, neque partus ex ea editi uſucapionem impediri, *l. juſto, §. etſi poſſeſſionis, de uſurp. & uſucap.* Poſtremo ſubjungit Julianus in *hac l. pen.* ex hac regula juris etiam effici, ut quamdiu patroni, qui vita deceſſerit relicta uxore prægnante, filius ſperatur, non videatur libertus eſſe ſine patrono, & ut ei conſervetur omne jus patronatus, & ſucceſſio legitima liberti, exemplo hereditatis, aut bono- D rum poſſeſſionis, quæ ingenuis, qui naſci ſperantur, conſervatur, & natis reſtituitur, *l. cum quidam, §. 1. de acquir. hered.* His omnibus nos etiam addamus, eum, qui in utero eſt uxoris, inſtituendum eſſe, vel exheredandum non minus quam natum: ne agnatione ejus teſtamentum rumpatur, *§. poſtumi, Inſtit. de exhered. lib.* quia, ut Gajus ait *lib. 2. Inſtit.* legitime concepti pro natis habentur. Addamus etiam eum, qui dum eſt in utero, aliquid uſucapione amiſit, quæ cœperat adverſus defunctum patrem, vel avum, reſtitui in integrum, non minus, quam natum adverſus uſucapionem, *l. etiam ei 45. de minor.* Item eum, qui ex libera muliere conceptus eſt, licet ea, antequam eniteretur, in ſervitutem redacta fuerit, liberum naſci, conjuncto tempore conceptionis cum tempore editionis, id eſt, nativitatis, *l. 5. §. ingenui, hoc tit. de ſtat. hom. l. 2. C. de libert. & eorum* E *lib.* adjuncta interpretatione Accurſii. Item, uxori prægnanti relicto legato in tempus liberorum, cum enixa eſſet liberos, ſive poſt mortem mariti uxor peperit, ſive vivo marito, deinde mortuo marito ſolidum legatum capere, perinde ac ſi tempore teſtamenti eum filium peperiſſet, *l. 61. de cond. & demonſt.* ſed non etiam id legatum capere, ſi divortio facto, & cum alio contracto ſecundo matrimonio, ex alio filios ſuſceperit: quoniam de his tantum teſtator ſenſiſſe intelligitur, quos uxor ex ſe ſuſceperit, ut Julianus docet in hoc ipſo libro, *l. 25. de cond. & demonſt.* niſi ſcilicet id teſtator ſpecialiter expreſſerit, ut & ex alio procreatis liberis ad legatum perveniret, *l. 62. eod. tit. de cond. & demonſt.* Item, legatum alicui relictum in tempus liberorum, ad poſtumum eo mortuo tranſmittitur, vel ad alium here-

dem

Digitized by Google

dem poſtumo exheredato : quia non videtur defunctus ſine liberis deceſſiſſe, qui uxorem prægnantem reliquit, *l. 20. ad Senatuſc. Trebell.* Hæc ſufficiunt de effectis hujus regulæ. Nunc oſtendamus cur Julianus ſtatim ab initio temperet hanc regulam, addito articulo *pene*. *Qui in utero ſunt*, inquit, *in toto pene jure, &c.* ſicut in *l.7. de ſuis, & legit. heredib.* addito articulo *quodammodo*. De illo Macrobius in ſomnium Scipionis : verbo illo *pene*, aut *fere* definitionem temperari. De hoc Tertullianus, *lib. de virginib. veland.* inter *quodammodo*, & *verum* ſatis intereſſe ait. Et ratio quidem ſumma harum adjectionum, hæc eſt in hac definitione, quia concepti non ſemper pro natis habentur. Sine non in alienum, ſed in ſuum commodum duntaxat, *l.7. de ſtat. hom. l.231. de verb. ſignif.* Primum enim concepti, necdum nati, patri non proſunt ad excuſationem tutelarum, vel aliorum munerum civilium, vel ad remiſſiones annorum, ut maturius honores in Repub. gerant, *l.2. §.1. de excuſat. tutor.* Nihil etiam proſunt matri concepti, necdum nati liberi, ut ex Senatuſconſulto Tertulliano filio ſuperſtiti ſuccedat, cui non poteſt ſuccedere, niſi habeat jus trium liberorum, in quorum numerum nati tantum computantur, non naſcituri. Et reſpicit ad eam partem juris *d. l. 231.* quæ inſcripta eſt *ad Senatuſconſ. Tertyllian.* Nihil etiam legatariis proſunt, qui ſunt in utero ancillæ hereditariæ, id eſt, non augent eorum legata : quia necdum in bonis eſſe intelliguntur, *l.9. ad leg. Falcid.* Huic vero rationi, & aliæ pleræque addi poſſunt, quod ei, qui in utero eſt, emancipati bona ſua non conferant, *l. ult. de collat. bonor.* quoniam conferre eſt inire rationem bonorum emancipati, & bonorum defuncti patris. Conferre, id eſt, *compter*. Non poſſunt autem rationes conferri cum eo, qui nondum eſt editus. Item, quod ei nondum nato, nec hereditas ulla ipſo jure, nec bonorum poſſeſſio deferatur, ſed conſervetur tantum, ut diximus initio *l. poſtumus, de inoffi. teſtam.* Quod ſi forte mortuus naſcatur, nunquam intelligatur, in rebus humanis fuiſſe, *l. 8. §. ult. de ſuis, & legit. l.129. de verb. ſignific.* Quod ſi præteritus is ſit, qui in utero eſt, non ſit quidem injuſtum teſtamentum, ſed agnatione poſtumi rumpatur : cum tamen nati præteritio ſtatim injuſtum faciat teſtamentum, *l.3. §. ex his, de injuſt. rup. teſtam.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVI. De Adoption. *Quem filius meus emancipatus adoptaverit, ir nepos meus non erit*.

HUIC Lib.LXX. initium dabit *l.26. de adopt.* quæ eum, quem filius meus emancipatus adoptavit in locum filii, non eſſe mihi nepotem ait, ut *l.10. §. ſed ſi filius, de in jus voc. & l. ult. §. ult. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* neque cognatum ſcilicet nepotem, neque agnatum. Non cognatum : quia adoptio jus cognationis non affert, ſed agnationis tantum : non tamen item nepotem agnatum : quia emancipatus filius deſiit mihi eſſe agnatus, & is, qui adoptatur, iis tantum fit agnatus, quibus adoptator eſt agnatus. Denique nec emancipatus filius, nec adoptivus filius emancipati mihi eſt agnatus, *l.23. hoc tit. l. 12. §. ult. de ritu nupt.* Et longe alia eſt ratio filii naturalis procreati ex filio meo emancipato : quia nepos hic mihi cognatus eſt, non agnatus, ſicut & pater mihi filius cognatus eſt, non agantus. Emancipatio tollit tantum jus agnationis, non jus cognationis, jus ſanguinis, *l.4. §. pen. de grad. & adfin.*

Ad L.XCIX. De Legat. I. *Si domino Stichus legatus eſſet, & ſervo ejus optio data : partem dimidiam Stichi dico ad dominum pertinere, quod poſſit ſervus manumiſſus eundem Stichum optare*.

A SEquitur *l.99. de legat. 1.* Si Titio Stichus legatus ſit, & Pamphilo ſervo Titii optio ſervi ex univerſa familia teſtatoris, Pamphilo manumiſſo ante diem legati Titio relicti cedentem, & poſt aditam hereditatem hoc eodem Pamphilo manumiſſo optante Stichum, qui legatus eſt Titio quondam domino ſuo, eveniet, ut quaſi re conjuncti Titius, & Pamphilus in Sticho concurſu partes faciant, & habeant, atque adeo communis fiat Stichus pro indiviſo inter Titium, & Pamphilum manumiſſum. Ex quo apparet, legato optionis ſervi contineri etiam ſervum alii ſpecialiter legatum : imo & ſtatuliberum, ſed non etiam pure liberum eſſe juſſum, *l.9. §.1. de opt. leg.* quia potior eſt libertatis cauſa, *l. ult. §. pen. de vulg. ſubſtit.* & ita recte Accurſius hanc legem interpretatur in *l. ſi Eros, de opt. leg.* Et ex eo etiam apparet, eos quoque re eſſe conjunctos, quorum uni ab initio eadem res legata eſt pure, B alteri ſub conditione, videlicet, ſi poſtea conditio extiterit, *l. item etſi, §. ult. de uſufr. adcreſc.* Quod ideo dico, quia hoc jure legatum optionis conditionale eſt, quod nec ideo tranſmittitur ad heredem legatarii, niſi legatarius optaverit, *§. optionis, Inſtit. de legat. l.3. qui, & à quib. manum. l.13. de opt. leg. l.9. §. ult. eod.* conjuncta *l. ſi fundum, §. pen. hoc tit.* Et hac de re, ſi plura ſcire aves, conſule *Obſerv. 23. cap. 14.*

Ad L.XIX. Quando dies legati cedat. *Cum ſine præfinitione temporis legatum ita datum fuerit: uxori meæ penum heres dato. Si non dederit, centum dato: unum legatum intelligitur centum: & ſtatim peti poteſt: penoris autem cauſa eo tantum pertinet, ut ante litem conteſtatam tradito peno heres liberetur.*

C Ad §. Quod ſi ita ſcriptum ſit : *Si penum intra Calendas non dederit, centum dato: non efficiunt, ut duo legata ſint: ſed ut centum legata ſub conditione videantur. Idcirco ſi uxor ante Calendas deceſſerit, heredi ſuo neque penum relinquet, quæ legata non eſt : neque ea centum, quia dies legati ceſſerit.*

POrro ex hoc libro etiam eſt *l. 19. quando dies leg. ced.* cujus initio tractatur de legato, cui dies appoſita non eſt, uxori relicto in hunc modum: Uxori meæ penum heres meus dato; & ſi penum heres meus non dederit, centum dato. De quo ita Julianus ſtatuit, in legato, & in petitione eſſe centum, eaque ſtatim peti poſſe : ſtatim atque heres interpellatus penum non dederit, id eſt, ſtatim atque moram fecerit in penu tradenda, *l. ſi penum, inf. h. t. l. 1. §. item* D *ſi ita, ad l. Falcid.* In præſtatione autem eſſe penum, ut *l. 1. de penu leg.* heredemque liberari à legato pecuniæ, ſi ante litem conteſtatam, id eſt, ante moram heredis penum tradat : quo caſu legatarius penum accipit jure legati. Et conſequenter ex penore heres detrahit Falcidiam, ſi interveniat. Sin vero poſt moram heres penum tradat, legatarius capit penum mortis cauſa. Et ideo Falcidiæ non ſubjicitur penus, Falcidiave penum non minuit : quia mortis cauſa capionibus Falcidia ceſſat, *d. §. item ſi ita, & l. acceptis, ad l. Falcid.* Ad hæc quæritur, quid ſit dicendum, ſi legatum ita uxori relictum ſit, cum præfinitione temporis, ſi heres meus intra Calendas (hæc eſt præfinitio temporis) uxori meæ penum non dederit, centum dato. Et hoc caſu evidentiſſimum eſt unum tantum eſſe legatum centum, non duo legata. Conditio, ſi penum non dederit, vel quæ alia conditio nihil dat, legatve, *l. ſi quis ſub conditione, ſi quis* E *omiſſ. cauſ. teſtam.* Unum igitur eſt, ſcilicet pecuniæ legatum, quod eſt conditionale. Ideo in heredem uxoris non tranſmittitur, ſi ante Calend. proximas uxor vita deceſſerit. Denique nec heredi uxoris penus debetur : quia legata non eſt, nec pecunia, quæ legata eſt : quia uxor mortua eſt, antequam dies legati cederet, id eſt, antequam conditio exiſteret, necdum præterito die conditioni appoſito. Nam hoc genere, certe legatum ſub conditione, & in diem collatum eſt, *l.8. de verb. obl. l. cum tale, §. Mæviæ, de condit. & demonſt. l. ſi Titio, inf. h. t.* In priori ſpecie hujus l. legata eſt penus, ſed mox adempta ſub conditione, ſi heres noluerit penum dare, *d. l. ſi penum, hoc tit.* Ita ut herede moram faciente in danda penu, herede non donante penum, ſola pecunia

re-

remaneat in legato: atque adeo, poſt moram heredis de- A mum, apparet, unum tantum eſſe legatum, *ut hæc l.* ait, pecuniæ ſcilicet. In hac vero poſteriore ſpecie, penus nullo modo legata eſt. Rurſus in priori illa ſpecie legatum incipit à penu, & deſinit in pecuniam. Denique in illa ſpecie unum legatum eſt ex accidenti, in hac ſtatim ab initio. Item in illa ſpecie cœpit res à præſtatione penoris: in hac ſpecie à conditione dandi penoris, *l. ita ſtipulatus, de verb. oblig. l. obligationem fere, §. pen. & ult. de oblig. & action.* Quæ eſt ſumma definitio hujus quæſtionis. Penoris autem nomine puto vos omnes intelligere ſignificari, quæcunque in promptuaria cella ſervantur, eſui, bibituive neceſſaria: & eſſe hoc nomen trium generum, unde non male Florentini hoc loco, *tradito peno*: in quibus tamen Florentinis, quæ in fine hujus thematis deeſt negatio, ex aliis reſtituenda eſt, id manifeſto poſtulante ſententia, & ratione: B ut ſcilic. ita legamus in ipſo fine, *quia dies legati non ceſſerit.*

Ad §. Cum ab eo *mihi fideicommiſſum datum eſt, cui ſub conditione legatum eſt, quemadmodum ſi herede inſtituto ſub conditione pure mihi legetur.*

SEquitur in *hoc §.* nihil intereſſe, à legatario conditionali, an ab herede conditionali mihi pure fideicommiſſum, aut legatum relinquatur: quia dies legati, aut fideicommiſſi mihi relicti non ideo minus cedit, etiamſi nondum prioris legati, vel inſtitutionis conditio extiterit. Ideoque ſi interim moriar, legatum, aut fideicommiſſum mihi pure relictum, tranſmitto ad heredem meum, ut *l. 7. hoc tit.* Recte autem ponit hic §. ab herede inſtituto ſub conditione mihi legatum relictum pure: à legatario relin- C qui fideicommiſſum, non legatum: quia hoc jure à legatario legari non potuit, ut eſt in princ. *tit. de ſing. reb. per fideicommiſſ. relict. Inſtit. l. hujuſmodi, §. 1. de leg. 1.*

Ad §. ult. Si debitori *quod ſub conditione debet, legatum eſt, præſens legatum eſt: agique ex teſtamento ſtatim poteſt, ut liberatio præſtetur, & ſi poſt mortem teſtatoris deceſſerit, ad heredem tranſmittit actionem. Hæc dicenda erunt, & ſi non ipſi debitori, ſed alii cuilibet ſimiliter legatum eſſe proponatur.*

IN *§. ult. hujus l.* agitur de debitore conditionali, cui pendente conditione liberationem creditor legat: quod legatum Julianus ait, præſens, & purum eſſe: ideoque ſtatim cum herede poſt aditam hereditatem agere debitorem poſſe, ut acceptilatione liberetur. Itemque ſi debitor de- D ceſſerit ante aditam hereditatem poſt mortem teſtatoris tamen, à quo die legatorum dies cedit jure veteri, quod Juſtinianus etiam probavit, ſublatis legibus novis Julia, & Papia, liberationis legatum tranſmittit ad heredem ſuum, quod ejus legati dies jam ceſſerit. Idemque dicendum eſt, quod maxime notandum in extremo *hujus l.* ſi quod quis mihi debet ſub conditione, ſi nomen conditionale Titio legavero. Nam & hoc legatum valet, & quaſi præſens, purumque, mortuo legatario poſt mortem teſtatoris, ad heredem Titii tranſmittitur. Effectus autem hujus legati hic eſt: ut vel heres debitorem conditionalem Titio, aut heredi ejus deleget: vel ut debitorem accepto liberet, quem Titius liberari deſiderat: ad exemplum pure empti nominis conditionalis, *l. 19. de hered. vend.* E

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXI. LXXII. LXXIII. LXXIV. LXXV. & LXXVI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. de Obligat. & action. *Ex promiſſione dotis non videtur lucrativa cauſa eſſe: ſed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor, vel emptor ex lucrativa cauſa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet. Sicut è contrario, qui non* A *ex cauſa lucrativa rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucrativa cauſa petere.*

EX Libro LXXI. & LXXII. nihil ad nos pervenit. Ex libro LXXIII. una tantum lex eſt, nempe 19. *de ob. & act.* quæ docet, dotis cauſam mariti non eſſe lucrativam, nimirum: quia dotem ſemper comitantur onera matrimonii, *l. ſi is, qui Stichum, §. 1. l. 76. ſi pater mulieris, inf. de jur. dot.* Dos onus eſt, non lucrum. Is igitur, qui dotem petit ex ſtipulatione, vel ex alia cauſa, ſimilis eſt emptori, rem venditam agenti ſibi dari oportere, vel creditori ſuum repetenti, *l. ſicut 8. §. ſed ſi permiſerit, quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Cauſa emptionis, aut cauſa crediti non eſt lucrativa: quia pro re empta mihi pretium abeſt: & res, quæ mihi in ſolutum debetur, mea eſſe intelligitur, B quod mihi ſolvitur, non reputo in lucrum, cum à me prodierit. Et ideo, ſi jam ex cauſa lucrativa maritus nactus ſit rem ſibi promiſſam dotis cauſa, non prohibetur poſtea ejuſdem rei æſtimationem petere ex ſtipulatu: aut vice verſa, ſi ex cauſa dotis rem habere cœperit, non prohibetur eandem rem petere ab eodem, vel alio ex cauſa legati, aut donationis, quæ eſt cauſa lucrativa. Lucrativa enim cauſa cum non lucrativa concurrere poteſt. Retro, lucrativa cum alia quoque lucrativa cauſa concurrere non poteſt ſecundum regulam juris, *l. 17. hoc tit. §. ſi res aliena, Inſtit. de legat.* Et hoc eſt, quod habetur in *l. 19.* Hoc tantum addam, nihil etiam ex tribus ſeqq. lib. ad nos perveniſſe.

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXVII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. C. de Legat. I. *Si mihi Sempronius à Titio herede legaverit, Titiuſq; mihi ſub eadem conditione eandem rem legaverit: exiſtente conditione capiam legatum ex teſtamento Sempronii.*

EX Lib. LXXVII. ad nos pervenit tantum *l. 100. de legat. 1.* quæ pertinet ad eandem regulam de duabus cauſis lucrativis, ut & alios libros intermedios de eadem regula fuiſſe, juſta præſumptio ſit. Hoc namque Julianus docet in *d. l. 100.* Duas legati cauſas in eandem rem, & eundem hominem concurrere non poſſe, ut D ſi quis mihi ab herede ſuo legaverit fundum, idemque heres poſtea mihi eundem fundum legaverit ſub conditione; & exiſtente conditione ceperim eum fundum ex teſtamento heredis, vel æſtimationem ejus: rurſus non poſſe me eundem fundum petere ex priore teſtamento, *l. hujuſmodi, §. 1. de legat. 1.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXVIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

E POST tractatum de lege Ælia Sentia, quem Julianus à libro 63. perduxit uſque ad 68. quem etiam librum 68. pertinuiſſe ad eandem legem Æliam Sentiam, argumentum præbet *l. 14. quod vi, aut clam,* quæ ſola ſupereſt ex eo libro. Et loquitur de ſervo noxio, qui noxam aliquam commiſit, qua conjectura motus dico, & in eo libro Julianum tractaſſe de eo capite legis Æliæ Sentiæ, quod ſervum ob noxam tortum, nocentemque inventum, dedititium fieri jubet, non Latinum, aut civem Romanum. Poſt eum vero tractatum de lege Ælia Sentia, quem tot libris Julianus complectitur, exiſtimo, à libro 69. eum cœpiſſe tractare de legibus Julia, & Papia: & de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: vel ex his legibus deſcendunt, quarum erant innumera capita, veluti de jure certis caſibus capiendi ſolidi ex teſtamento viri, & uxoris:

de

de decimis; quas invicem vir, & uxor certis etiam caſibus capere poſſunt, certiſve ex cauſis: de incapacibus, cum quibus non eſt teſtamenti factio: de cœlibe: de orbo, & ſolitario patre, de caducis, & de his, quæ ſunt in cauſa caduci: de his, quæ pro non ſcriptis habentur: & de conjunctis re, aut verbis, aut re, & verbis ſimul: & de jure accreſcendi: & de tempore, ex quo dies legatorum cedit: & de regula Catoniana: & de regula de duabus cauſis lucrativis, ne concurrant, propter quam, quod deficiebat legatum, nec capi poterat præcepto altero, fiebat caducum. Hæc omnia incidunt in tractatum de legibus Julia, & Papia, ut patet ex Conſtitutione Juſtiniani, *de caducis tollend.* Hoc vero, ut exiſtimo, à libro 69. tractaſſe Julianum de legibus Julia, & Papia, & latiſſime de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: dicam, quæ me conjecturæ movent. Video de conceptis necdum natis liberis dixiſſe Julianum libro 69. quos in numerum liberorum non computari fœminis, quæ jure liberorum aſpirant ad ſucceſſionem liberorum ſuperſtitum ex Senatuſconſulto Tertylliano, indicat, & *l.231. de verbor. ſignific.* & non computari etiam eoſdem, qui nondum nati ſunt, qui in utero ſunt, viro, aut uxori, qui jure liberorum inter ſe ſolidum capere cupiunt, opinor, uno caſu excepto, ut Ulpianus ſcribit *lib. ſing. reg. tit. de ſolidi capacit. inter vir. & uxor.* quo caſu ſolidum legatum uxor ex viri teſtamento capit, videlicet, ſi poſt mortem viri intra decem menſes ex eo pepererit: ex eo, inquam, non ſi ex alio, *l.25. de cond. & demonſt.* quæ eſt ex eodem lib. 69. Et quia liberorum, imo & filiorum, ut *l. juſta, de verb. ſign.* appellatione continentur etiam nepotes, ideo & qui nobis ſint nepotes, video tractari eodem lib. 69. & libro 70. *l.23. de capt. & poſtlim. & l.26. de adopt.* Video etiam in 70. tractari de legatis uxori relictis, quæ regulariter ex legibus Jul. & Pap. ſolidi capacitatem non habebat, ſed partis tantum. Eodemque libro de tempore, ex quo dies legatorum cedit, *l.19. quando dies leg. ced.* cujus *l.* in *§. ult.* etiam his verbis, *poſt mortem teſtatoris,* jus antiquum attigit, quod obtinuit ante leges Juliam, & Pap. ut dies legatorum cederet à morte teſtatoris, quodque à Juſtiniano noviſſime reſtitutum eſt in conſtit. *de cad. toll.* abrogatis legibus illis. Qua de cauſa, & ex pleriſque libris, qui ſequuntur librum 69. nihil nobis relictum eſt, quod quæ in eis ſcripta erant de hiſce legibus, abrogata eſſent. Video & de duab. cauſis lucrativis lib. 73. & 77. tractari: quibus omnibus indiciis, & argumentis adductus credam, & cæteris ſuperioribus libris, ducto initio à libro 69. & ſeq. quoque aliquot, Julianum tractaſſe de ſupradictis articulis, ſive quæſtionibus, quæ cadunt in Tractat. de legibus Jul. & Pap. Quod etiam fere omnes leges hujus libri 78. aperte arguunt, quæ ſuo ordine explicabuntur. Primus locus debetur *legi 56. de rei vind.*

Ad L.LVI. de Rei vindic. *Vindicatio non ut gregis, ita & peculii recepta eſt: ſed res ſingulas is, cui legatum peculium eſt, petet.*

Ex qua intelligimus per actionem in rem gregem vindicari poſſe, *l.1. §.ult. hoc tit.* ſi grex legatus ſit, nec eſſe neceſſe ſingula ovium capita vindicari: cum tamen, ſi peculium ſervi legatum ſit, ſingulas res peculiares legatarium vindicare oporteat, quod peculium vindicari non poſſit. Unum quidem eſt legatum gregis, unum legatum peculii, quod nec ſcindi poteſt: puta, non poſſunt oves quædam repudiari: aut res quædam amitti, *l. 6. de leg. 2.* Sed non etiam una, & gregis, & peculii una vindicatio eſt. Gregis enim vindicatio una recepta eſt: peculii non item, cedo rationem differentiæ. Dices, ſi me audis, gregem eſſe unum corpus, ut populum, chorum, legionem, acervum, unum corpus, inquam, quod conſtat ex pluribus diſtantibus inter ſe, *l. rerum, de uſucap. §. ſi grex, Inſtitut. de legat.* hujuſmodi corpora διεστώτα vocantur: Et gregem igitur quaſi unum corpus vindicari: peculium autem non eſſe unum corpus. Imo nec ullius quidem corporis appellatione cenſeri: eo nomine jus ſignificari, non corpus, *l.5. de evict.* Jus peculii: ut hereditatis nomine, jus ſucceſſionis. Neque tamen, quod notandum, eandem prorſus eſſe rationem peculii, & hereditatis. Hereditas vindicari poteſt, ut conſtat ex *tit.* de *petitione hereditatis*, id eſt, de vindicatione hereditatis, peculium vindicari non poteſt. Et breviter jus univerſale, aut jus univerſum ſucceſſionis vindicari poteſt, ut hereditas, ut bonorum poſſeſſio: non jus ſpeciale, vel ſingulare, ut peculium, ut nomen, quod etiam jus obligationis ſpeciale eſt: niſi ſi peculium quandoque pro ſucceſſionis univerſitate accipiatur, ut *l. item veniunt, §. non ſolum filiifam. de pet. hered.* veluti peculium caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe.

Ad L.XXX. de Vulg. & pup. ſubſt. *Quidam teſtamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia, & quarta heredem inſtituit: deinde Quieto Florum, Proculo Soſiam heredes ſubſtituit: deinde ſi neque Florus, neque Soſia heredes eſſent, tertio gradu ex parte dimidia, & quarta coloniam Leptitanorum, & ex quarta complures heredes ſubſtituit in plures, quam tres uncias: Quietus hereditatem adiit: Proculus, & Soſia, vivo teſtatore deceſſerunt: quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad ſubſtitutos tertio gradu pertineat? reſpondi, eam videri voluntatem patris familias fuiſſe, ut tertio gradu ſcriptos heredes, ita demum ſubſtitueret, ſi tota hereditas vacaſſet. Idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos diſtribuiſſet. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.*

LEx 30. *de vulg. & pupill. ſubſt.* hanc continet ſpeciem: Quidam teſtamento Proculum primo gradu heredem ſcripſit ex quadrante, & Quietum ex dodrante. Secundo autem gradu Proculo ſubſtituit Soſiam in primum caſum, ſi Proculus heres non eſſet, quæ ſubſtitutio vulgaris dicitur: & Quieto ſimiliter in eundem caſum ſubſtituit Florum. Et rurſus 3. gradu (poteſt teſtator plures gradus heredum facere, *l. 36. hoc tit.*) tertio, inquam, gradu Soſia, & Floro ſubſtitutis ſecundo gradu, ſi neque Florus, neque Soſia, heredes eſſent, ſubſtituit ex dodrante Coloniam, ſive Rempubl. aliquam Leptitanorum, & cum ex aſſe ſupereſſet tantum quadrans, etiam eodem gradu primum, & ſecundum ſubſtituit, non ex quadrante, qui ſupererat, ſed primum ex quadrante, ſecundum ex ſextante, atque adeo inter eos, id eſt, primum, & ſecundum, & Coloniam Leptitanorum pluſquam 12. uncias diſtribuit, nimirum 14. quæ tamen, ſi ſubſtitutioni locus eſſet, pro rata revocarentur ad 12. quæ eſt ſolemnis diſtributio aſſis. Poſt teſtatoris mortem Quietus ex teſtamento hereditatem adiit, atque ita in perſona ejus exſpiravit ſubſtitutio vulgaris: quia heres extitit, *l. poſt aditam, Cod. de impub. & aliis ſubſt.* Proculus autem coheres Quieti, & Soſia ſubſtitutus ejuſdem Proculi, vivo teſtatore vita deceſſerunt: quæritur, pars Proculi, id eſt, quadrans, utrum ſit in cauſa caduci, atque adeo pertineat ad fiſcum ex legibus Jul. & Pap. quod ſcilic. in cauſa caduci dicantur eſſe, quæ vivo teſtatore deficiuntur, an vero Proculi pars pertineat ad Coloniam Leptitanorum, & cæteros tertio gradu ſubſtitutos: an ad Quietum jure accreſcendi, quaſi coheredem Proculi. Primum ſubſtituti excludunt fiſcum, *l. 5. l. 39. §.ult. hoc tit. l.35. de acquir. hered. l.idque de her. inſtit.* & aperte *§. 1. de cad. toll.* dum ait, ſubſtitutiones introductas ne caduca fierent, id eſt, fiſci ſubmovendi cauſa. Hoc ergo certum eſt, ſubſtitutos excludere caduca, & ea quæ ſunt in cauſa caduci excludere fiſcum. An ſubſtituti etiam excludunt conjunctum, ſive coheredem? Et hunc quoque regulariter excludunt, nimirum ſubſtitutus coheredi præfertur, *l.2. §. ſi duo*, de *bon. poſſeſſ. ſecund. tab. l. ult. in princ. hoc tit.* Jus ſubſtitutionis potentius eſt jure accreſcendi. At in ſpecie propoſita in *h.l.* & ad illam reg. quæ ſubſtitutum vult præferri coheredi, addenda exceptio, niſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris. Ut in hac ſpecie, voluntate teſtatoris, recte Julian. ait, Quietum coheredem Proculi præferri, tam ſubſtitutis tertio gradu, quam fiſco, quia videtur ea voluntas teſtatoris fuiſſe. Imo, ut ait aperte, eſt evidens eam teſtatoris voluntatem

fuiſſe, ut ita demũm ſubſtituti tertio gradu ad hereditatem vocarentur, ſi tota bereditas vacaret. At in hac ſpecie, non tota hereditas vacare proponitur, ſed quadrans tantum Proculi. Voluntatem autem eam fuiſſe teſtatoris Julianus non colligit ex his verbis, nec colligamus etiam nos, *ſi neque Florus, neque Soſia beredes eſſent*, quæ ſunt ipſa teſtatoris verba: quia hæc verba *ſi neque, &c.* disjunctiva, non conjunctiva ſunt, ac ſi dixiſſet: ſi vel Florus heres non erit, vel Soſia: neque conjunctio eſt disjunctiva, ut Aſconius ait in oratione pro M. Scauro. Sed voluntatem eam teſtatoris fuiſſe colligit Julianus ex eo, quod inter ſubſtitutos tertio gradu, plures quam tres uncias, quibus conſtat quadrans, diſtribuit, quaſi de toto aſſe, quod argumentum præbet tum demum vocaſſe eum ſubſtitutos tertio gradu, cum totus as vacaret, non cum vacaret pars aſſis tantum. Hæc eſt ſententia hujus l. Verum non videtur convenire principium hujus l. cum extremo. Nam initio ait teſtatorem tertio gradu ſubſtituiſſe Coloniam Leptitanorum ex dodrante, & complures heredes ex quadrante, in plures uncias tamen, quam tres, quibus conſtat, qui reſiduus erat quadrans. In extremo autem ait, teſtatorem inter ſubſtitutos tertio gradu diſtribuiſſe plures quam 12. uncias. In principio plures, quam tres: in extremo plures, quam 12. uncias. Nihil eſt, quod tam facile expediri poſſit. Utrumque eſt verum, & diſtinguendum hoc modo: inter primum, & ſecundum, ut poſuimus ſpeciem (complures heredes accipientes pro duobus) videlicet inter primum, & ſecundum diſtribuit plures, quam 3. unc. diſtribuit enim quinque ſupra quadrantem, & ſextantem. Inter omnes autem ſubſtitutos 3. gradu, id eſt, inter Coloniam Leptitanorum, & inter primum, & ſecundum diſtribuit plures, quam duodecim. Et ita hæc lex explicanda eſt.

Ad L. CI. de Leg. I. *Si ſervo meo Stichus legatus fuerit teſtamento, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum eſſe: nihilominus eundem vindicare poſſum.*

QUod heri diai à libro 69. Julianum cœpiſſe tractare de legibus Julia, & Papia, & in eo tractatu perſeveraſſe ſuperioribus lib. ex quib. vel tantillum, vel nihil omnino habemus, & hoc ipſo lib. 78. & ſequentibus aliquot, id quoque ex ſerie, tenoreve rerum, de quibus agitur ſuperioribus lib. ex quibus aliquid ſupereſt, ſatis probavi. Et quod ad hunc lib. attinet ex *l. 30. de vulg. ſubſt.* & nunc hoc idem etiam aperte demonſtrabunt tres leges, quæ reſident ex hoc lib. Prima eſt *l. 101. de leg. 1.* Caduca, & ea, quæ ſunt in cauſa caduci, ſeparantur ab iis, quæ pro non ſcriptis habentur: quoniam hæc ſtatim ab initio teſtamenti faciendi deficiunt: caduca vero deficiunt poſt mortem teſtatoris: Quæ ſunt in cauſa caduci deficiunt vivo teſtatore. Item quæ pro non ſcriptis habentur, ad ſubſtitutum in ſpeciem ſecundam ſcriptum, vel ad conjunctum pertinent, vel ad heredem, aut ad legatarium, à quo relicta ſunt. Illa autem caduca, vel quæ ſunt in cauſa caduci recidunt in fiſcum ex legibus caducariis, & Julia, & Papia. Inde etiam exiſtit hæc quæſtio, de qua etiam Terent. Clemens tractavit lib. ad *l. Jul. & Pap. l. 59. t. ſeq.* ut proponitur in parte priore *h. l.* Si Stichus ſervo meo ſit teſtamento legatus: idemque Stichus mihi forte codicillis teſtamento confirmatis relictus, & legatum ſervo meo delatum repudiavero, ut poſſum, *l. 7. hoc t.* quod autem mihi codicillis relictum eſt, agnovero, an pars legati ſervo meo relicti deficiat, & caduca fiat, quam utique ſuam faceret ſervus meus, & ferret manumiſſus ante diem legati cedentem ſi mecum concurreret, *l. 99. ſup.* An vero totus Stichus ad me pertineat, quaſi pars legati ſervo meo relicti, quam repudiavi, mox accreverit mihi, portionive meæ? quod æquius eſt: ſicut è contrario, ſi legatum meum repudiavero, & legatum ejuſdem hominis ſervo meo relictum agnovero, quia & hoc caſu æquius eſt dicere nullam portionem legati deficere, tanquam pars mea, quam repudiavi accreverit ſervo meo: & per ſervum mox mihi quæſita fuerit ſimul cum altera parte, ut *l. 41. t. ſeq.* An igitur jus accreſcendi præfertur caduco? non certe. Imo leges caducariæ tollunt jus accreſcendi. Sed in hac ſpecie caduco locus eſſe non poteſt. Ea enim, quæ repudiantur, caduca fieri non poſſunt, ſed ea tantum, quæ quis cœpit capere non poſſe poſt mortem teſtatoris: atque repudiantur, ſane legatarii capere potuiſſent, ſi ea non repudiaſſent: quia jure eis delata erant: & rurſus, ea tantum repudiantur, quæ delata erant, atque adeo, quæ non repudiata acquiri poterant, *l. 1. §. decretalis, de ſucceſſ. edic. l. 18. de acquir. hered.* Leges vero caducariæ ea tantum faciunt caduca, quæ deficiunt priuſquam deferrentur, *l. 1. §. cum igitur, C. de cad. toll.* Ergo, quæ repudiantur non fiunt caduca, ſed apud heredem remanent, quaſi nec data, & vel conjuncto accreſcunt. Fateor, ut rem omnem paucis expediam, non defuiſſe auctores, qui ea, quæ repudiarentur quaſi caduca fiſco adjudicarent, ut patet ex *l. 55. in princ. tit. ſeq.* quæ etiam inſcripta eſt ad leges caducarias. Idemque patet ex priore parte *l. 59. eod. tit.* & probat etiam idem *l. 12. in pr. h. t.* ſi ad ſcripturam Florentinam, quæ caſtior eſt, congrua adhibeatur interpretatio. Alii vero auctores cum dubitarint, ut ait *d. l. 59.* in poſteriore parte, æquius eſt in dubio contra fiſcum reſpondere, ut *l. non puto, de jur. fiſci*.

Ad §. ult. Si ei, *qui in hoſtium poteſtate eſt, legatum fuerit, & is apud hoſtes deceſſerit: nullius momenti legatum erit: quamvis poſtliminio confirmari potuit.*

SEquitur §. 1. hujus l. qui & ult. Eſt vero de legato teſtamento relicto ei, qui in hoſtium poteſtate eſt: quod legatum confirmari certum eſt, ſi is poſtliminio redierit: ſed ſi ibi deceſſerit, pro non ſcripto eſt, quaſi mortuo relictum, *l. pen. de his, quæ pro non ſcript. hab.* ubi & in hanc rem ab Ulpiano Julianus teſtis adducitur: quia lex Cornelia fingit eum mortuum eſſe in ipſo articulo captivitatis, vel interfectum eſſe in acie ipſa, & dimicatione potius, quam captum: & priuſquam igitur ei aliquid teſtamento legaretur.

Ad L. X. de Uſufr. legato. *Si Titio fundus, & ejuſdem fundi uſusfructus legatus fuerit: erit in poteſtate ejus, fundum, an uſumfructum vindicare malit, &, ſi fundum elegerit, neceſſario plenam proprietatem habebit, licet uſumfructum à ſe repulerit: ſi vero uſumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit: ſolum uſumfructum habebit.*

NUnc tranſeamus ad *l. 10. de uſufr. leg.* Si quis teſtamento ita legaverit, *Titio fundum, & ejuſdem fundi uſumfr. do, lego*, non poteſt Titius & fundum (quo nomine plena proprietas ſignificatur, ſicut & nomine rei cujuslibet *l. 19. h. t.*) & uſumfructum vindicare. Uſumfructum, inquam, quo nomine ſignificatur jus, quo res aliena certæ perſonæ ſervit, non jus, quo res propria pleno jure domino ſervit: quia nec res propria cuiquam ſervire poteſt, *l. uti frui, ſi uſusfr. pet.* Qua ratione qui fundum vindicavit, non poteſt vindicare uſumfr. & retro, qui vindicavit uſumfru. ex hujuſmodi legati cauſa non poteſt vindicare fundum. Quid ergo fiet? An ut conſiſtat legatum fundi, quod plenius eſt, dicemus legatum uſusfructus ejuſdem fundi initio deficere, & pro non ſcripto eſſe? Et multo melius Julianus eſſe ait, ne inanis ſit adjectio uſusfruct. ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui cum ſit ſanæ mentis, naturam imitatur, & nihil fruſtra facere videtur: melius, inquam, eſſe, ut orationem illam, fundum, & uſumfr. ejuſdem fundi, conjunctivo modo prolatam, accipiamus pro oratione disjunctiva, [illegible]: quæ interpretatio, & in legibus, & in teſtamentis, & in ſtipulationibus, & in aliorum auctorum ſcriptis frequenter adhiberi ſolet. Itaque in hac interpretatione, & in hac ſpecie recepta, in arbitrio eſt legatarii, vel uſumfr. ſolum vindicare, id eſt, ſervitutem, vel fundum: utrumque non poteſt, *l. 23. de leg. 2. l. plane ubi, §. pen. de leg. 1.* Sunt qui heredi ut parcant, malint reditum fundi, quam fundum, vel contra, ut heredi aſſidue moleſti ſint, qui malint quotannis fructus fundi heredi præcipere, quam fundum habere. Nec præterea mirum, ſi ex duobus legatis, ſint, qui malint eligere minimum, cum & plerique

aſper-

aſpernentur utrumque. Duo igitur in hac ſpecie intelli- A guntur eſſe legata, ut ait *d.l.plane*, *§.pen.* Duo, inquam, ſunt legata, non ſolum ſi conjunctim legaverit fundum, & ejuſdem fundi uſumfr. ſed etſi disjunctim fundum, vel uſumfr. Dices, imo eſt unum legatum, *l.27. de leg.2.l.8. §. ult. de leg.1.* Dicam unum eſt legatum in exſolutione, unum in alterutra cauſa, ut eleganter ait *d.l.8. in §. ult.* Duo autem eſſe in obligatione, exemplo ſtipulationum disjunctivarum, *l. ſi duo rei, de verb. oblig. l. cum quærebatur, judicat. ſolv.* Et ideo unum legatum velle, alterum nolle poteſt. Imo in hac ſpecie utrunque velle non poteſt, *l.5. de leg.2.* quia & electio unius legati, alterius deintegratio non eſt.

Ad L.I. de His, quæ pro non ſcriptis. *Si quis hereditatem, vel legatum adſcripſerit: quæritur, an hereditas, vel legatum pro non ſcripto habeatur: & quid ſi ſubſtitutum habeat* B *hujuſmodi inſtitutio? reſpondit: pars hereditatis, de qua me conſuluiſti, ad ſubſtitutum pertinet: nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ conſtitueret adverſus eum, qui ſibi hereditatem, vel legatum ſcripſiſſet, eodem modo improbaſſe videtur, quo improbatæ ſunt illæ. Qua ex parte me Titius heredem ſcriptum in tabulis ſuis recitaverit, ex ea parte heres eſto: ut perinde haberentur, ac ſi inſertæ teſtamento non fuiſſent.*

ULtima l. ex hoc lib. eſt *l.1. de his, quæ pro non ſcriptis:* quæ docet, legatum pro non ſcriptu haberi, quod teſtamentarius, id eſt, qui adhibetur ſcribendo teſtamento alieno, qui & *ευνόμος* dicitur auctore Philoxeno, quod, inquam, teſtamentarius ſibi, vel ei, quem in poteſtate habet, ſua manu, dictante teſtatore, adſcripſit: & ſimiliter hereditatem, quam ſibi adſcribit, pro non ſcripta haberi, quod eſt C ex Senatuſc. Libon. & Senatuſc. Claudiano, quæ eum etiam ſcriptorem ob eam rem ſubjiciunt pœnæ l. Corneliæ de falſis. Hereditas autem, vel legatum, quod pro non ſcripto habetur, non ad fiſcum, ſed ad ſubſtitutum pertinet, ſi ſubſtitutum habeat: vel ad coheredem, vel ad collegatarium, vel ſi conjunctum non habeat, ad heredem legitimum. His, quæ pro non ſcriptis habentur, Julian. adjicit captatorias inſtitutiones, quarum etiam formulam, exempli cauſa, edit in hunc modum. *Qua ex parte me Titius heredem ſcriptum recitaverit: ex ea parte Titius mihi heres eſto.* Si dixiſſet, *recitavit*, collata cunditione in præteritum tempus, utilis inſtitutio eſſet, non captatoria, *l.illæ autem inſtitutiones, de hered.inſtit.* quæ inſcripta eſt ad l.Juliam & Pap. Quia & in tractatu harum legum hæc occurrebat quæſtio: Captatoriæ inſtitutiones caderent in fiſcum, necne? Ac placuit, D non cadere in fiſcum: quia ab initio deficiunt, & pro non ſcriptis habentur. At teſtator, qui, ut hic proponitur, dixit: *recitaverit*, collata conditione in futurum tempus, plane parem vicem repoſcit, & hamum jacit. Idem vero juris eſt in legatis, & fideicommiſſis captatoriis, *l.captatoriæ, de leg.1.* in omnibus ſcripturis viſco tinctis, ut ita dixerim.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES:

PORRO ex LIB.LXXIX. quem ſequitur, nihil ad nos pervenit: quem tamen ſequentes libri uſq; ad 86. qui abſq; dubio ad eaſdem leges pertinent, arguunt, & de iiſdem legibus fuiſſe. Ex his autem libris omnibus nihil ad nos perveniſſe, nihil mirum, abolitis, & veluti abſorptis ſcilicet legibus novis: & reſtituto illo jure antiquo Conſtitutionibus noviſſimis principum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIX. de Mortis cauſa donat. *Si filiofamilias res mortis cauſa data fuerit, & convaluiſſet donator: actionem de peculio cum patre habet. At ſi paterfamilias, cum mortis cauſa donationem accepiſſet, in adoptionem ſe dederit: res ipſa à donatore repetitur. Nec huic ſimilis eſt is, qui rem, quam mortis cauſa acceperat, alii porro dederit: nam donator huic non rem, ſed pretium ejus condiceret.*

NIHIL contra morem meum, quem inſtitui, imperfectum relinquam, etiamſi quæ reſident ex libris Juliani Digeſt. ſint admodum pauca, & ſatis perſpicua: tamen & propere, quia ut intelligo, idem vobis deſiderium eſt, & propenſe præſtabo. Incipiam à lib. 80. in quo conſtiti. Ex quo habemus duas tantum leges, *l.19. de mort. cauſ. don. & l.201. de verb. ſignific.* Pertinebat autem totus hic liber, ut & ſuperiores 11. vel 12. etiam ad l.Jul. & Pap. & quia ex his legibus, qui incapaces ſunt legatorum, incapaces ſunt etiam donationum cauſa mortis ex Senatuſc. quod ad eas leges factum eſt, *l.Senatus in princ. hoc t. l. & fideicommiſſum, de leg. 3.* quæ ambæ ſunt inſcriptæ ad l. Jul. & Pap. Ideo & hoc lib. tractavit Julianus *de mort. cauſ. donat.* ut patet ex *l. 19. eod. t.* quæ eſt de mor- C tis cauſa donationibus, quam quis cum periculoſe ægrotaret, L. Titii filiofam. fecit, re certa ei donata: quam donationem revocari conſtat, ſi ex illa ægritudine donator convaluerit, *l. non omnis, de rebus cred. l. 12. cum quis, de cond. cauſa data, l. ſi alienam, in princ. hoc t.* & revocari condictione ob rem dati re non ſecuta, vel actione in factum, ſive utili actione in rem, quaſi dominium ad donatorem redierit ipſo jure, ſi res donata extat, *l.29. 30. 35. §.1. h. t.* Et quæritur, an & hoc caſu, ſi convaluerit donator, qui rem certam filiofam. L.Titii donavit cauſa mortis, an patri, in cujus poteſtate donatarius eſt, donator rem donatam condicere poſſit? Et ait donatorem cum patre habere actionem de peculio, id eſt, condictionem ob rem dati ad finem peculii. Dices: Atquin actio de peculio in patrem datur tantum ex contractibus filiifam. & donatio D non eſt contractus? Dicam, per ſe quidem donationem ſimpliciter acceptam, inſpectamve non eſſe contractum. Sed ſi donationi mixtus ſit contractus, mixtumve, quod idem eſt, negotium (Contractus enim quid eſt? negotium quod contrahitur: certi negotii contractus: contrahere, integra oratione eſt contrahere negotium) Qui utique contractus ſemper intelligitur immixtus donationi mortis cauſa, quatenus hoc agitur inter donatorem, & donatarium, ut ſi ex morbo evaſerit donator, donatarius ei rem donatam reſtituat, *l.Ariſto, ſup. tit.prox. l.Senatus 35. §.1. hoc t. l.non omnis, de reb.cred.* Sane ex ea parte, quatenus ſcilicet negotium donationi ineſt, donationem cauſa mortis recte dixeris eſſe contractum: & conſequenter ea ex parte agi in patrem poſſe ad finem peculii, quod filio ſuo fam. conceſſit pater, ut pretium rei donatæ præſtet, ſi tan- E tum ſit in peculio, quantum res donata valet: vel ſi tantum non ſit in peculio, pretii partem, quæ ex peculio redigi poteſt, deducto eo, quod patri, cui privilegium hoc ſemper competit, vel his, qui ſunt in poteſtate patris ejuſdem, filiusfam. debet. Porro in actionem de peculio venit pretium rei donatæ, non res ipſa, quæ donata eſt: non venit in actionem de peculio, cum nec ſit in peculio, quæ in ea cauſa eſt, ut reſtitui debeat donatori, qui priſtinam ſanitatem recepit. Venit tamen in utilem actionem in rem, ſi eam rem pater poſſideat per ſe, vel per filium, *l.ſi à domino, de pet.hered. l.18. §.ult. de caſtren. pec.* Et hoc eſt, quod de re filiofamil. mortis cauſa ab extraneo donata proponitur in princ. hujus l.19. Quæ ſequuntur ſunt de re donata patrifamil. mortis cauſa, qui poſtea ſe alteri arrogandum

dedit, & factus eſt filiosfam. quo caſu, ait, donatorem ex
A
morbo recreatum, condicere rem donatam à filio adoptivo, & repetere poſſe, ſi rem teneat. Quod etiam rectè probatur argumento *l. ſi à domino, §. ſed & à filioſam. de petit. hered.* Vel etiam, eodem argumento, adrogatori, ſi reſtituendi facultatem habeat, ea re puta in eum translata jure adrogationis cum capite, cæteriſque fortunis adrogati, ut *l. pen. §. teſtamento, de bon. poſſ. ſecund. tab. l. 2. de adopt.* Adrogatori, inquam, etiam donatorem poſſe rem donatam condicere: rem ipſam dico. De peculio autem non eſſe actionem in adrogatorem: videlicet, ſi nondum, ſi non ſtatim ut adrogavit, adrogator filio peculium conſtituerit. Nec enim res donata in peculio eſt, ut *l. depoſui in princ. de pecul.* cum nec filii ea res facta perfectè videatur, cum ex cauſa ei auferri poſſit: puta convaleſcente donatore, *l. 139. de regul. jur.* Et ut ſubjicit, alia eſt ratio ejus, cui
B
paterfamil. rem ſibi donatam mortis cauſa porro vendidit, vel donavit: quia hoc caſu donator donatario rem non condicit, cujus reſtituendæ facultatem non habet: cum eam alii bona fide vendiderit, vel donaverit, donatore adhuc decumbente ex morbo. Sed pretium, ait, non rem condicit: pretium rei videlicet, ut ex hoc ipſo auctore adjicit Ulpianus, *l. illud, §. 1. inf. hoc tit.* ſi pretium donator elegerit: alioquin, & ipſam rem redimere, & reſtituere donatarius compellitur. Quod tamen non tam ex ipſo Juliano eſſe animus meus arbitratur, quam ex notis ad Julianum. Nam Julianus abſciſe ſcripſerat, ut patet ex hoc loco, non rem, ſed pretium tantum condici poſſe. Notæ adjecerunt, *Si pretium donator elegit*, ut conveniret Julianus cum cæteris, qui & rem ipſam condici poſſe exiſtimarunt hoc ipſo caſu: non eſt admittendum idem eſſe dicendum,
C
ſi ſervum ſibi donatum mortis cauſa, vivo, necdum ſano donatore, bona fide manumiſerit, cum deſperaret de ſalute donatoris: ac poſtea donator convaluerit, *l. 39. inf. hoc tit.* Nam & hoc caſu adverſus donatarium pretii tantum condictio eſt. Et ait, *alii porro dederit*, hoc eſt, deinde, ut loqui ſolet Julianus, ut *l. non omnis, §. ult. de reb. cred.* & alii auctores quamplurimi.

Ad L. CCI. de Verb. ſignificat. *Juſta interpretatione recipiendum eſt, ut appellatione filii, ſicuti filiumſam. contineri ſæpe reſpondebimus, ita & nepos videatur comprehendi: & patris nomine avus quoque demonſtrari intelligatur.*

SEquitur ex hoc lib. *l. 201. de verb. ſignific.* de filii, & patris appellatione, quæ inſpectio diſquiſitione etiam
D
cadit in l. Juliam, & Papiam, in qua de filiis, & patribus innumera ſunt capita. Appellatione filii ſine ulla adjectione filiumfam. ſignificari, non filium quemlibet, veluti filium emancipatum, ut in *l. 8. §. 1. l. filius, de inoff. teſtamento*, & innumeris aliis locis juris noſtri (quod putidum eſſet annotare: quia ſunt infinita) Filius, id eſt, filiusfam. non filius emancipatus. Et præterea ait, filii appellatione ſignificari non tantum filiumfam. ſed etiam filiamfam. ut *l. 5. & 6. de teſt. tut. l. 116. hoc tit. l. 45. de leg. 2.* Eſt valde ſuavis quidam, qui hoc, quod ſatis tritum, & pervulgatum eſt, confirmavit etiam ex 2. oratione Demoſth. in falſum teſtimonium Stephani: quaſi ſcilicet ex illa oratione pateat l. Solonis, cujus mentionem Plutarchus facit in Solone, & quæ plenius enarratur, explicaturque à Demoſthene, ut qui filios non habet, habeat liberam teſtamenti
E
factionem, & poſſit quemlibet etiam ignotum, & extraneum heredem inſtituere: qui filios habet, non item, qui eſt ἄπαις. Nam & παίδων appellatione fateor quidem nonnumquam omnes liberos ſignificari, ſicut liberorum appellatione *hoc tit. l. 200.* ſed & frequenter παῖδες dicuntur tantum filii, ut *l. 8. de excuſ. tut.* Cum ergo addidiſſet hanc exceptionem Solon in lege ſua, *ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι: ſi non ſunt filii*, ut tunc cuique ſit libera teſtamenti factio: ille ait, illam exceptionem, quæ loquitur de filiis tantum, Demoſth. porrexiſſe etiam ad filias. Hoc vero eſt falſum, cum Latine expreſſam ſententiam hujus legis Demoſthenes ſuppleat: *ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι γνήσιοι ἄῤῥενες*: ſi deficiant juſti liberi, & mares. Nam filiæ non auferunt patriſam. ex eā

A
lege liberam teſtamenti factionem. An vero filiifam. appellatione contineatur nepos, dubitari poteſt. Certe tutor, quem ſe dare filio pater dixit, aut filiis, ubi etiam filiis ſane interpretari oportet filiiuſfamilias, quia emancipatis dare tutorem pater non poteſt, non videtur etiam is tutor datus nepoti, vel nepotibus, quia aliter, inquit, filii, aliter nepotes appellantur, *d. l. 6. de teſtam. tut.* quæ ratio eſt ſimilis illi, qua utitur Imperat. *l. ſi idem, C. de codicill.* non eſſe idem teſtamentum, & codicillos: quia aliter teſtamentum, aliter codicilli appellantur. Et ſimiliter Plato in lib. de Repub. diſcrimen eſſe inter bellum, & ſeditionem, quod diverſa ſint vocabula. Diverſitas nominum arguit diverſitatem rerum: neque tamen hæc ratio ſemper locum habet, ut *l. ſi heres, de uſucap.* heres, & hereditas diverſa ſunt nomina: conjugata quidem, ſed diverſa, ut *rad. l.* ait, tamen pro uno habentur: pro una perſona habetur heres, &
B
hereditas cum defuncto. Itaque ea ratio probabilis eſt, non neceſſaria: & fallit quoque ea ratio duobus caſibus in quæſtione propoſita. Primum enim, voluntatis teſtatoris ſi interveniat conjectura certa, vel præſumptio juſta, etiam filiorum appellatione nepotes, & pronepotes, cæterique, qui ex his deſcendunt, continentur: ut ſi cui teſtator fundum legavit cum villico, qui ſervus eſt, & contubernali ejus, & filiis: quia non videtur teſtator dividere voluiſſe familiam villici, & ſeparare à patribus filios, qui in eodem fundo agunt, ex præſumpta voluntate teſtatoris, omnes liberi villici legati videntur, *l. uxorem, §. concubina, de legat. 3. d. l. 220. liberorum, §. 1. hoc* tit. Ad quam ſpeciem, ut quodam loco docuimus, eſt referenda *l. 84. hoc eodem tit.* quæ ait, filii appellatione etiam liberos contineri.
C
In illa ſpecie omnes liberos, id eſt, nepotes, pronepotes, abnepotes. Et item juſta interpretatio, ut ait in hac *l.* prudentum ſcilicet, vel judicum, ſæpe quod de filiis conſtitutum eſt, producit ad nepotes, ubi eadem in omnibus intervenit ratio, & utilitas: ut quod conſtitutum eſt, de non credenda pecunia filiisfamilias Senatuſconſulto Macedoniano, id trahitur etiam ad nepotes, qui in avi poteſtate ſunt, *l. 14. filium, ad Senatuſc. Macedon. l. pen. C. eod. tit.* Et quod alio Senatuſconſulto, de non elocanda ſua pupilla filio ſuo, trahitur etiam ad nepotem, *l. 59. de ritu nupt.* Et facile quidem hanc productionem admitti: quia nepotes loco filiorum habentur, ut ait *l. 1. C. Theodoſ. de natural. filiis, & matrib. eorum*, & ſignificat etiam *l. 34. C. de inoffic. teſtam.* Et ab inteſtato quoque certum eſt, nepotes quaſi filios defuncti, ex lege 12. tab. concurrere cum aliis
D
defuncti filiis, patruis ſuis, licet eodem gradu non ſint. Hebræi certe ſæpiſſime filium accipiunt pro nepote; & Scævola in *l. Lucius 78. §. Mævia, ad Senatuſconſ. Trebell.* quos initio filios, poſt nepotes vocat. Simili autem modo, patris appellatione ſubjicit Julianus hoc loco, avum contineri, ut *l. 2. §. ſi quis ex liberis, ad Senatuſc. Tertyll. pater*, id eſt, avus: *patres*, id eſt, parentes, in *l. patri, ad l. Jul. de adult.* Qua in lege Julia tamen, eadem *lex patri* adhibita, *lege ſequenti* docet, patris appellatione (cui jus datur occidendi adulterum deprehenſum cum filia ſua in adulterio, jus ſcilicet occidendi utrumque) non contineri avum: hoc jus dari patri tantum, non avo. Porro etiam Valentinianus in ſua Conſtitut. Theodoſium Magnum, patrem ſuum vocat, qui ei fuit avus, non pater. Et in ſacra Scriptura hoc quoque frequenter occurrit, in qua &
E
avi dicuntur gignere nepotes, *Deuteron. 4.* Quo autem ſenſu dicitur hoc loco: Juſta interpretatione filii nomine etiam nepotes ſignificari, & patris nomine avum, quam interpretationem prudentes, vel judices legibus adhibent, ex ſententia legum augentes ſignificationes verborum. Hic eſt mos Juriſprudentum, ut paſſim augeant ſignificationes verborum, quæ ſunt in legibus, Senatuſconſultis, reſponſis, edictis. Eodem ſenſu in *l. 17. de conſtitut. pecun. & l. 3. C. de interdict. matrim.* Juſta interpretatio dicitur, quæ adhibetur ad leges, Senatuſconſulta, vel edicta.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.CII. de Legat.I. *Si minor quam viginti annis dominus ſervum, cauſa non probata, manumiſerit, & poſtea legatum ei dederit, iſque alienatus ad libertatem perductus fuiſſet: legatum non capit. Nam perinde nullius eſt momenti legatum, ac ſi ſine libertate datum fuiſſet.*

EX Lib.LXXXI.habemus tantum duas leges, quarum prior eſt de legatis, quæ ab initio inutilia ſunt, & pro non ſcriptis habentur: ea eſt *l.102.de leg.1.* Si minor viginti annis contra legem Æliam Sentiam, ſervum ſuum vindicta manumiſerit, cauſa manumiſſionis non probata apud conſilium prætoris, vel præſidis, eidemque ſervo teſtamento legatum dederit, legatum inutile eſt: quia pro eo habetur, ac ſi ſervo proprio (nec enim deſiit eſſe proprius, cujus manumiſſio ipſo jure nulla eſt) ſi ſervo proprio, inquam, ſine libertate legatum dediſſet, quod ab initio inutile eſſe conſtat, *l.plane ubi 34. §.ſi conjunctim, hoc tit. l.4. C.de legat.* Idque ita procedit, ut hoc loco definitur, etiamſi eundem ſervum teſtator poſtea vendiderit, & ab emptore, vivo teſtatore poſtea manumiſſus fuerit, propter regulam Catonianam, quæ ab initio inutilia legata, ex poſt facto, ἐξ ὑϛερήματος, convaleſcere non ſinit. Et hinc perquam evidenter apparet, nihil referre, vivo teſtatore, ſervus ille, cui ſine libertate inutiliter legatum relictum eſt, ad libertatem pervenerit, an mortuo ipſo teſtatore. Loquitur quidem *d. l.4. C.de leg.* de eo, qui poſt mortem teſtatoris ad libertatem pervenit, qui non ideo magis capit legatum, quod ei teſtamento dominus reliquit ſine libertate. Verum id ibi ita proponit ex facto, quod Imperatori per libellum conſultor ſuggeſſit, non quod aliud ſit, ſi vivo teſtatore ad libertatem perductus fuerit. Et perperam Accurſius in *d.l.4.* aliud eſſe dicendum, ſi vivo teſtatore ad libertatem perveoit: perperam, ut patet ex hac *l. & §.an ſervo, Inſtit. de leg.* Nec quidquam obſtat *l.3. §.quando, de jure fiſc.* qua Accurſius confirmat ſuam ſeotentiam: quia io eo §. hoc oon definitur, legatum incapaci ab initio relictum, ex poſt facto convaleſcere: ſed legatum, quod incapaci tacitam fidem dedit teſtatori heres, ſe præſtiturum in fraudem legum Juliæ, & Papiæ, cadere in fiſcum, coercendi heredis cauſa, qui fidem accommodavit in fraudem legum: etiamſi qui facti teſtamenti tempore incapax erat, poſt teſtamentum factum capax eſſe cœperit: quia fraudem admiſſam, vel ſemel coerceri æquum eſt. Nihil etiam obſtat *l.pen. de legat. præſtand.* quam pro ſe advocat Accurſius, quia non de legato ab initio inutili, ſed de utili extraneo in teſtamento relicto loquitur, quod teſtamento reſciſſo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, legatario conſervari ait, ſi modo mortis tempore teſtatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirum ab eo poſt teſtamentum. Male etiam idem Accurſius dicit hoc loco legatum ſervo inutiliter manumiſſo relictum, eſſe conditionale, ineſſe ei ſcilicet tacitam conditionem, ſi manumiſſio effectum habuerit: hoc enim eſſe commentitium, tacitas conditiones comminiſci non licet unquam ſine lege, aut manifeſta voluntate teſtatoris, quæ pro lege eſt, & cæteri quoque omnes interpretes, excepto uno Bartolo, qui plerunque ad Accurſium inclinat oimis, hoc Accurſii commentum procul rejiciunt.

Ad L.XIII.de Liberat.legata.*Si creditor debitori, qui ſe exceptione perpetua tueri poterat, legaverit, quod ſibi deberet: nullius momenti legatum erit. At ſi idem debitor creditori legaverit, intelligendum erit, exceptionem eum remitti creditori voluiſſe.*

POſterior ex hoc libro eſt *l.13.de liber.legat.* cujus ſententia apertiſſima eſt. Si creditor debitori tuto exceptione perpetua adverſus creditorem, veluti doli mali, aut pacti conventi perpetui, ne ab eo unquam quidquam creditor petat, vel rei judicatæ: Si, inquam, creditor debitori quod debet, legavit: vel quod idem eſt, ſi ei liberationem legaverit, inutile legatum eſt: quia nihil ei debere intelligitur, qui juſta, & perpetua exceptione munitus eſt, *l.Marcellus, de reg.jur.* At contra, ſi idem debitor creditori id, quod debet, legaverit, utile eſt legatum: quia exceptionem perpetuam, quam habet, creditori remittere videtur, *l.28. de legat.1. l.7. §.ult. de legat.3.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.XXVI.de Cond.& dem. *Hac ſcriptura, ſi viginti dederit, aut juraverit ſe aliquid facturum, unam conditionem exprimit habentem duas partes. Quare ſi quicunque heres ſcriptus erit ſub conditione, ſi juraverit ſe decem daturum, aut monumentum facturum: quamvis verbis edicti ad hereditatem, vel legatum admittatur: tamen compellitur facere id, quod facturum ſe jurare juſſus eſt, ſolo jurejurando remiſſo.*

VENIO ad Lib.LXXXII.Ex hoc libro ſupereſt tantum *l.26.de cond.& demon.* cujus initio abſque dubio, ut ex ſequentibus liquet, ita legendum eſt. *Hac ſcriptura, ſi juraverit ſe viginti daturum, aut aliquid facturum*, ille ſcilicet mihi heres eſto: vel illi heres meus fundum Tuſculanum dato. Quam ſcripturam unam conditionem exprimere, ait, non duas: unam, inquam, conditionem habentem duas partes: quarum una, quæ juſjurandum continet, ſi juraverit, remittitur edicto prætoris, *l.8. de condit.inſtit. l.20. hoc tit.* altera, quæ dationem continet, aut factum, non remittitur. Ideoque, tametſi jurare non debeat, dare tamen debet, aut facere, ut perveniat ad hereditatem, aut legatum. Denique pro eo eſt, ac ſi pure hereditas data, legatumve pure datum eſſet. *d.l.8. §.ult.*

Ad §.Cum eadem res *alteri pure, alteri ſub conditione legatur: aut cum alter pure, alter ſub conditione heres ſcriptus eſt, pars legati, vel hereditatis, deficiente conditione, adcreſcit etiam heredi ejus, cui pure legatum, vel hereditas data eſt; ſi tamen hereditas ejus adita fuerit.*

IN §.1. qui ſequitur, oſtenditur, re conjunctos eos eſſe, quibus eadem hereditas, vel res eadem data, aut legata eſt, licet uni pure, alteri ſub conditione legata ſit, videlicet ſi conditio extiterit, ut *l.idem & ſi apud, §.1. de uſufr. adcreſc.* ut dixi ſup.in *l.99. de leg.1.* Si conditio extiterit, concurſu partes inter ſe æquas facere: ſi conditio defecerit, pars vacans, ſeu deficiens, fiſco excluſo, adcreſcit coheredi, vel collegatario, cui pure hereditas, legatumve datum relictum eſt, ut *l.30. inf. hoc t.* vel etiam heredi ejus, *l.9. de ſuis, & legit.* videlicet, ſi ejus hereditatem adierit. Neque enim aliter conjuncto, vel heredi ejus, qui conjuncti vicem ſuſtinet, pars vacans ei adcreſcit, quam ſi partem ſuam acquiſierit: parti enim proprietatis adquiſitæ tantum, pars non acquiſita adcreſcit: aliter, quam pars uſufructus non adquiſita, quæ etiam parti non adquiſitæ, atque adeo perſonæ potius, quam parti adcreſcit, *l.ſi Titio, §.ult. de uſufr. l.interdum, de uſufr.adcreſc. l.& an eandem, §.qui cum, de excep. rei judic.* Pars proprietatis accreſcit parti, ſicut alluvio, quæ & jus accreſcendi quoddam eſt: pars uſusfructus deficiens accreſcit perſonæ, non parti: & perſonæ igitur etiam non habenti partem ſuam. Uſusfructus eſt jus perſonale, quod perſonam ſequitur: proprietas jus reale, quod rem. Et hæc eſt ratio differentiæ.

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Leg.CIII.de Legat.I.*In tacitis fideicommiſſis fraus legi fieri videtur, quotiens quis, neque teſtamento, neque codicillis rogaretur, ſed domeſtica cautione, vel chirographo obligaret ſe ad præſtandum fideicommiſſum ei, qui capere non poteſt.*

HIC Liber LXXXIII. fuit de tacitis fideicommiſſis, quæ plerunque cadunt in fiſcum. Et tacita fideicommiſſa ſunt (ut ex *l.*103. *de legat.*1. intelli- B gitur, quæ ſola ſupereſt ex hoc libro) quæ in fraudem legum Juliæ, & Papiæ, quæ certas perſonas ex teſtamento, vel codicillis capere prohibent, veluti cœlibem, & orbum, & ſolitarium patrem, hiſce perſonis, vel aliis quibuſcunque incapacibus relinquuntur: & relinquuntur non quidem palam teſtamento, vel codicillis, ſed domeſtica cautione, vel chirographo clanculum, vel tacite, heredis rogatu teſtatoris ſe obligante ad præſtanda fideicommiſſa incapacibus quibuſdam, ut *l.in fraudem, de his, quæ ut indign.* Et hæc ipſa Juliani ſententia iiſdem verbis à Calliſtrato refertur in *l.*3.*§.*1.*de jure fiſci.* Hæc tacita fideicommiſſa recidunt in fiſcum propter fraudem, quæ facta eſt legibus caducariis. Fuit forte & Liber LXXXIV. de tacitis fideicommiſſis: namque ea quæſtio latiſſime manat.

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVII. de Adopt. *Ex adoptivo natus, adoptivi locum obtinet in jure civili.*

EXPLICABIMUS adhuc breviter quod reſtat ex Libro LXXXV. ex quo hoc tantum habemus: Ex filio adoptivo natum, qui auctore Feſto, adoptatitius dicitur, adoptatori eſſe adoptivi nepotis loco in jure civili, ut ait *l.*27.*de adop.* ex hoc libro: quia ad ſucceſſionem D avi naturalis nō vocatur. Addo, imo & in jure pretorio: quia prætor natum ex filio adoptivo, ſeu adoptatitio, non admittit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas avi naturalis, *l.*8. *§.ſi filium, de bonor.poſſeſſ.contra tab.* jus prætorium jus civile ſubſequitur, *l.ſcio, de teſtib. l.*10.*in fine, inf. de capt. & poſtlim.reverſ. l.*39. *de noxal.act.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXVI. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

E

Ad L.XLVII.Ad leg.Aquil. *Sed ſi priore judicio æſtimatione facta, poſtea mortuo ſervo, de occiſo agere dominus inſtituerit: exceptione doli mali oppoſita compelletur: ut ex utroque judicio nihil amplius conſequatur, quam conſequi deberet, ſi initio de occiſo homine egiſſet.*

QUÆ ex Libro LXXXVI. de lege Aquilia habemus, ea primum explicabo: Si de ſervo vulnerato egerit dominus ex lege Aquilia, ac deinde mortuo ſervo ex eo vulnere, rurſus agat, quaſi de injuria occiſo ex eadem lege; Julianus ait in *l.*47.*ad leg.Aquil.* iterum agenti ex lege Aquilia, oppoſita exceptione doli ma- A li, reum conſecuturum, ut ne amplius ex utroque judicio præſtet, quam præſtaret, ſi initio de ſervo occiſo actum eſſet. Nec enim æquum eſſe, ut & vulnerati mortifere, & occiſi poſtea æſtimationem actor conſequatur: cum cauſa occiſi hominis præponderet, & vulnerati cauſam abſumat: atque adeo mortifere vulneratus pro occiſo, non pro vulnerato habeatur, & unum delictum ſit, non duo, *l.*32. *§.ult. ſup.* poſui ſervum ex vulnere mortuum, ut *l.*46. quæ præcedit. Nam ſi non ex vulnere, ſed fato ſuo, vel negligentia domini, vel inſcitia medici interierit, de vulnerato tantum actio competit, *l.*30. *§.ult.hoc tit. l.*27. *§.ſi homo, de rei vindic.*

Ad L.LI. Ad leg.Aquil. *Ita vulneratus eſt ſervus, ut eo ictu certum eſſet moriturum: medio deinde tempore heres inſtitutus eſt, & poſtea ab alio ictus deceſſit. Quæro, an cum utroque de occiſo, lege Aquilia agi poſſit? Reſpondit: Occidiſſe dicitur vulgo quidem, qui mortis cauſam quolibet modo præbuit. Sed lege Aquilia is demum teneri viſus eſt, qui adhibita vi, & quaſi manu cauſam mortis præbuiſſet: tracta videlicet interpretatione vocis à cædendo, & à cæde. Rurſus Aquilia lege teneri exiſtimati ſunt, non ſolum qui ita vulneraſſent, ut confeſtim vita privarent, ſed etiam hi, quorum ex vulnere certum eſſet aliquem vita exceſſurum. Igitur, ſi quis ſervo mortiferum vulnus inflixerit, eundemque alius ex intervallo ita percuſſerit, ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat: ſtatuendum eſt, utrumque eorum lege Aquilia teneri. Idque eſt conſequens auctoritati veterum: qui, cum à pluribus idem ſervus ita vulneratus eſſet, ut non appareret, cujus ictu periiſſet, omnes lege Aquilia teneri judicaverunt.* C

Ad §.Æſtimatio autem *perempti non eadem in utriuſque perſona fiet. Nam qui prior vulneravit, tantum præſtabit, quanto in anno proximo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum ſexaginta quinque diebus. Poſterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita exceſſit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejuſdem ergo ſervi occiſi nomine alius majorem, alius minorem æſtimationem præſtabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diverſa cauſa, & diverſis temporibus, occidiſſe hominem intelligitur. Quod ſi quis abſurde à nobis hæc conſtitui putaverit: cogitet, longe abſurdius conſtitui, neutrum lege Aquilia teneri, aut alterum potius: cum neque impunita maleficia eſſe oporteat, nec facile conſtitui poſſit, uter potius lege teneatur.* D *Multa autem jure civili, contra rationem diſputandi, pro utilitate communi recepta eſſe, innumerabilibus rebus probari poteſt: unum interim poſuiſſe contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi cauſa ſuſtulerint, quam ſinguli ferre non poſſent, furti actione omnes teneri exiſtimantur: quamvis ſubtili ratione dici poſſit, neminem eorum teneri: quia neminem verum ſit, eam ſuſtuliſſe.*

SEquitur in eodem titulo ex eodem libro L.51. hæc quæſtio. Si ſervus meus fuerit mortifere læſus, & vulneratus: finge à primo, deinde medio tempore ab aliquo, puta, Lucio Titio, heres inſtitutus: & mox à ſecundo ictus, percuſſus, vulneratus ſtatim interierit: an cum utroque, id eſt, primo, & ſecundo lege Aquilia de occiſo dominus agere poſſit? Et Julianus definit in hac lege, quæ eſt pul- E cherrima, & explicatu digniſſima: Nec enim eſt tam facilis, quam videtur: Definit, inquam, utrumque teneri de occiſo, fretus multis argumentis, quæ in medium adducit. Ac primum, quod, etſi occidiſſe is vulgo dicatur, qui mortis cauſam quolibet modo præbuit, & hæc interpretatio recipiatur in lege Cornelia de ſicariis, *l.nihil, ad leg.Cornel. de ſicar.* tamen in lege Aquilia is tantum occidiſſe videtur, non qui quolibet modo, ſed qui adhibita tantum vi, & quaſi corpore ſuo, & ſua manu mortis cauſam præbuit: quæ propria etiam eſt hujus verbi ſignificatio, quam etiam originatio verbi confirmat. Deducitur enim hoc verbum (ut docet argumentum ab originatione) à cædendo, id eſt, feriendo, & à cæde, id eſt, ictu: unde & occidere, quod eſt, ictum infligere, vel pugnum ducere, aut vehemen-

ter

ter cædere, ut eſt in Comœdia Terent. Adelphorum: *Me pugnis miſerum, & iſtam Pſaltriam uſque occidit*: quod non eſt, necavit, ſed pulſavit, percuſſitve. In ſpecie autem propoſita verum eſt, utrumque ictum inflixiſſe mortiferum. Ergo uterque de occiſo teneri debet, morte inſecuta. Item, quod eſt aliud argumentum: quia conſtat, lege Aquilia non tantum teneri de occiſo eum, qui vulnere inflicto ſtatim necavit, & exanimavit hominem: ſed etiam eum, cujus vulnere certum eſt, hominem poſt aliquod intervallum exceſſiſſe vita. Item, & hoc eſt tertium argumentum: Quod ſi plures ſervum vulnerarint, ut non appareat, cujus potiſſimum ictu vulneratus mortuus fuerit, omnes de occiſo tenentur: nec pœna unius liberat alios, quam in rem Juliani auctoritate Ulpianus quoque utitur in *l.11. §.ſed ſi plures, ſup. hoc tit.* Julianus autem ipſe utitur auctoritate veterum Juriſperitorum. His argumentis nixus Julianus ſtatuit in ſpecie propoſita, utrumque teneri de occiſo. At etſi uterque teneatur de occiſo, ad æſtimationem perempti hominis: tamen recte ſubjicit, non per omnia eandem æſtimationem in utriuſque perſona fieri: quia ex eadem cauſa, eodemque tempore, uterque mortis cauſam non dedit: ſed unus ex una rixa, ſive noxa: *D'où vient noſtre nom de noiſe*: alter ex altera, & diverſis temporibus, ſed in perſona prioris, qui lethale vulnus inflixit, ex quo tamen ſtatim non interiit, ex quo continuo mors inſecuta non eſt, perempti corporis æſtimatio fit, quanti ex die vulneris plurimi is homo in eo anno fuerit: quantove plurimo in eo anno vendi potuerit, quod idem eſt in hac lege: quia tanti quæque res videtur eſſe, quanti vendi bono patrifamilias poteſt, in *l. 18. §. ult. de mortis cauſa donat. l. ſi quid uxori 52. §. pen. de furt.* anno ſcilicet ex lege Aquilia retrorſum computato à die vulneris, puta, ut ait, repetitis ex die vulneris illati trecentis ſexaginta quinque diebus, qui, quarta fere diei parte addita, ſunt circuitus orbium Solis, conficientes converſionem anni, quem numerum vocem *νεῖλος*, qui eſt notiſſimus fluvius Ægypti, exprimere, Euſtathius animadvertit in Dionyſium. In poſteriore autem ſpecie, cujus ictu homo confeſtim interiit, & maturius, quam ex primo vulnere moriturus fuerat, hominis æſtimatio fit quanti plurimi in eo anno ex die mortis fuerit, anno retrorſum computato. Retrorſum ſe refert actio legis Aquiliæ de ſervo occiſo, de vulnerato æque, non mortifere: retrorſum ſe refert lex Aquilia, ſed non quanti plurimi in eo anno fuerit, ſed quanti plurimi in eo menſe fuerit retrorſum computatur, id eſt, in diebus triginta retrorſum computatis à die inflicti vulneris: non mortiferi, ut *l.27. §.tertio autem, hoc tit.* Et breviter, ut noſtri Doctores dicunt: Cajus Aquilius auctor hujus legis oculos habuit in occipitio: ſunt faceti interdum interpretes, plerunque infaceti. Major autem eſt æſtimatio, quæ fit in perſona poſterioris occiſoris, quam quæ fit in perſona prioris. Quo vero modo, quave ratione? quia in perſona prioris non deducitur æſtimatio hereditatis medio tempore delatæ: quia retrorſum, non prorſum, quanti plurimi fuerit, inſpicitur, *l.23. §.2. hoc tit.* Et retro hereditas ante plagam mortiferam delata non fuit: ſed porro poſt plagam illatam, & ante mortem, id eſt, medio tempore. In perſona autem poſterioris æſtimatio fit hereditatis (& ideo major eſt æſtimatio) quæ jam retro delata cum eſſet, non potuit adiri juſſu domini, ob præproperam necem poſterioris, ut *l.23. in princ. hoc tit.* Ideo autem magnum ſtudium Julianus ponit, ut vidiſtis, in confirmanda tot argumentis ſententia ſua, quod Celſus ab eo diſſentiret, *l. 21. hoc tit.* qui quidem Celſus exiſtimavit, poſteriorem teneri de occiſo, quia homo vulnere accepto ſtatim interierat: priorem vero teneri de vulnerato tantum, non de occiſo: propterea quod mors, quam attulit poſterior, non eſt paſſa apparere, an à priori fuiſſet occiſus, cum vulneraretur? Et Celſi ſententia etiam probabilior videtur Marcello, & Ulpiano in *l. 11. §. Celſus, l. 15. §. 1 hoc tit.* quæ ſine calumnia nullo modo poſſunt cum hac lege, ſive ſcriptura Juliani in concordiam adduci: quin & ſuperioribus argumentis propterea Julianus ſuæ ſententiæ magis, atque magis confirmandæ cauſa, addit refutationem eorum, qui ſententiam

A ſuam abſurditatis coarguebant. Quod ſi quis, inquit, Celſum proculdubio intelligens, putaverit abſurde, quod eſt *ἀνοήτως*, vel *ἀκοσμήτως*: incongrue, ineleganter, longeque à ſenſu communi à nobis conſtitui, in ſpecie propoſita utrumque teneri de occiſo, quaſi unius vitæ quodammodo duo interitus ſint: is cogitet, inquit, longe abſurdius conſtitui, vel neutrum de occiſo teneri in ſpecie propoſita, quod non admodum liqueat, uter occiderit, vel teneri unum tantum, puta, poſteriorem; cum & prior deliquerit, lethale vulnus infligendo, & impunita maleficia eſſe non oporteat, *l. 20. de interrogat. in jure faciend.* ne impunita facinora coaleſcant, ut ait *l. 6. C. Theodoſ. de Canon. frument. urbis Romæ*, & Ennodius in Epiſt. *Gravibus medicam manum eſſe vulneribus infligendam, ne impunitate morbus adoleſcat*. Et ut ait *l.ſi à reo, §.ult. de fidejuſſor. magna ratio ſuadet, pœnas* B *ob maleficia ſolvi*. Magnam rationem dicit, quam communem utilitatem hoc loco, commune bonum, pro qua utilitate communi, ait Julian. multa, imo innumera jure civili, contra ſubtilem rationem diſputandi recepta eſſe contra leges Dialecticorum. Nam diſputatio proprie Dialecticorum eſt, quæ conficitur ex interrogatione, & reſponſione (qua ex re Dialectica vocatur *ἐρωτηματική*) non perpetua oratione, cui perpetuæ orationi diſputationem Cicero adverſam facit. Quamvis autem hujus rei multa ſint, & innumera exempla, ut pleraque recipiantur in jure contra rationem diſputandi: tamen ſatis erit unum exemplum apponere, *unum*, inquit, *interim poſuiſſe contentus ero*, *ἓν μόνον πρὸς τὸ παρὸν ἀρκεσθησόμεθα*. Si plures trabem alienam magni ponderis, quam ſinguli loco movere non poterant, furandi animo ſuſtulerint: ſubtili ratione, nemo C eorum furti tenetur: quia neminem verum eſt, trabem ſuſtuliſſe: At communis utilitas, ne maleficia ſint impunita, aut communis utilitatis ratione moti veteres, omnes in ſolidum recte teneri exiſtimaverunt actione furti in duplum, vel quadruplum, ut *l.21. §.ſi plures, hoc tit. l.vulgaris, §.pen. de furt.* Subtilitatem vincit utilitas, & recte M. Curio in cauſis agendis addebat, *vincat utilitas*, quod tamen Cicero in officiis ait perperam eum promiſcue cauſis omnibus addidiſſe, etiam iis, quas æquas eſſe dicebat: nimirum quia utilitas nihil aliud eſt, quam æquitas mera, ſive æquitatis mater, ut Horatius ait.

Ad L.V. Ad leg. Aquil. §.Si magiſter in diſciplina vulneraverit ſervum, *vel occiderit, an Aquiliæ teneatur quaſi damnum injuria dederit? Julianus ſcribit Aquilia teneri eum, qui* D *eluſcaverat diſcipulum in diſciplina: multo magis igitur in occiſo idem erit dicendum. Proponitur autem apud eum ſpecies talis: Sutor, inquit, puero diſcenti, ingenuo, filiofamilias parum bene facienti, quod demonſtraverit, forma calcei cervicem percuſſit, ut oculus puero perfunderetur: dicit igitur Julianus, injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendæ injuriæ cauſa percuſſerit, ſed monendi, & docendi cauſa: an ex locato, dubitat: quia levis duntaxat caſtigatio conceſſa eſt docenti. Sed lege Aquilia poſſe agi, non dubito.*

DE lege Aquilia eſt etiam, quod ex Juliano Ulpian. refert in *l. 5. §. ult. ad l. Aquil.* Et huic libro nominatim acceptum fert *l.13. §.item Jul. Loc.* Si ſutor in diſciplina filiofamilias L. Titii, ingenuo puero, diſcipulo ſuo pa- E rum bene facienti, quod demonſtrabat, forma calcei (quæ & formula calcearis dicitur, & formula apud Ammian. Marcell. lib. 21. *calcei formulis nullis aptati*. Græce *καλοπόδιον*) Si, inquam, forma calcei tam vehementer cervicem diſcipuli percuſſerit, ut oculus diſcipulo perfunderetur, vel ut eſt in *d.l.13.* effunderetur, id eſt, ut oculus ſua ſede propelleretur, & procideret, quod Græci *πρόπτωσιν* vocant, aut *ἐκπιεσμὸς*, atque ita ſi puerum eluſcarit (luſcus eſt, qui & cocles, & monoculus, & Martiali deſioculus. Unde & imago, vel ſtatua luſca Juvenali Satyr. 7. *que nous diſons image de Porfile, comme a un teſton, ou a une medaille: il y a autres images à trois faces, autres à face pleine.* Ex hac autem cauſa, quia ſutor filiumfam. alienum injuria vulneravit, nec in eo caſtigando modum tenuit, quem magiſtri tenere debent,

Digitized by Google

bent, Julianus ait, patri in ſutorem competere actionem l. A Aquiliæ, utilem ſcilicet, quaſi damno injuria dato, ut *l. 27. de pign.* Nimia ſævitia, & immodica caſtigatio magiſtri, injuria, id eſt, culpa eſt. Nam in l. Aquilia, injuria accipitur pro culpa, *l. 6. ad l. Aquil.* Hac autem actione pater non conſequetur quidem filii æſtimationem, quia ingenui hominis nulla æſtimatio eſt: ſed id tantum, quod minus ex operis filii propter vitiatum oculum, amiſſumque lumen unum, habiturus eſt, & mercedes medicorum, cæteraque impendia, quæ in curatione fecit, ut *l. 7. in princ. eod. l. ult. de his, qui dejec. vel effud. l. 3. ſi quadrup. paup. fec. & l. Rhodiæ, cap. 3.* Quod congruit etiam legi Dei omnipotentis, quæ extat Exodi 21. Hinc vero obſerva, quam ſit cervicis percuſſio periculoſa. Nam vel eluſcat, vel excæcat, vel caligationem, vel ſuffuſionem, aut reſolutionem oculorum parit: frontem enim magis lædit, quam cervicem: B ut Alexandro Macedonum regi ob cervicem lapide ictam, Plutaechus refert diu oculos caligaſſe. Qua ex re etiam Coenelius Celſus inter remedia vitiatorum oculorum jubet cervicis, vel occipitii cutem incidi, & cucurbitulam admoveri. Adeo viciſſim ſibi reſpondent hæ duæ capitis partes, Occiput & Sinciput. Nam & frontis, & ſyncipitii percuſſio, non tam Syncipitium, quam Occipitium lædit, & vice verſa, quod noſtra ætate in Henrico 2. obſervatum eſt. Nota etiam ex hoc loco non tantum de ſervo occiſo, vel vulnerato competere domino actionem legis Aquiliæ, ſed etiam eandem actionem accommodari patri de filiofamilias vulnerato in *d. l. 7. §. ſi quis in colluctatione*, vel ſi liber homo, qui vulneratus eſt, paterfamil. fuerit, ipſimet libero homini vulnerato hæc actio accommodatur, ut *l. 13. hoc tit. l. 52. cum duob. §. pen. pro ſoc.* Sed hoc intereſt, C quod in directa actione l. Aquiliæ, quæ de ſervo competit, corporis, & damni æſtimatio fit: in utili, quæ de filiofam. vel quæ de ipſo libero homine datur, damni tantum æſtimatio fit, non corporis: quia liberi corporis nulla æſtimatio eſt. Item quod de ſervo ea actio datur vulnerato, vel occiſo: de libero autem homine vulnerato tantum. Nam de occiſo ſolum ſupereſt judicium publicum ex l. Cornel. de ſicariis, quod vindictæ publicæ executio eſt. Interea tamen non eſt omittendum, & de ſervo occiſo dolo malo, cum actione l. Aquiliæ, quæ civilis eſt, actionem concurrere criminalem ex l. Corn. de ſicar. *l. 1. §. 1. ad l. Corn. de ſicar. l. 23. §. ſi dolo, ad l. Aquil. l. 3. C. eod.* quæ lex facit ut ſuſpicer tractatui legis Corneliæ de ſicariis, & venefic. miſcuiſſe Julian. l. Aquiliam, quæ adverſus eoſdem impuros, & ſceleratos homines civiliter intenditur: cum & hoc D libro videam eum tractaſſe de aliis judiciis publicis, veluti de lege Cornelia de falſis, & lege Julia de adulteriis. Idque ſola fiſci ratione, ſolo fiſci intuitu, ad quem ex his judiciis bona reorum plerunque recidunt.

AD L. II. De Nox. action. Porro ad l. Aquiliam etiam pertinet, quod ex hoc libro Ulpian. refert in *l. 2. de noxal. act.* legem 12. tabul. *ſi ſervus furtum faxit, noxamve nocuit, ſciente domino, ſervus noxæ deditor*: Hanc, inquam, legem antiquam (ſic eam vocat) etiam ad poſteriores leges, veluti ad leg. Aquiliam trahi, & contra, juxta *leg. 26. 27. & 28. de legib.* nimirum hoc modo, ut etſi ſervus ſciente domino damnum injuria dederit, ſervi nomine dominus noxali judicio teneatur, ita ſcilicet, ut quamvis ex l. Aquilia dominus ipſe ob ſcientiam, & patientiam ſuo nomine E in ſolidum teneatur, puta, quod eum videret ſervum ſuum alteri damnum injuria dantem, non prohibuerit, cum prohibere poterat, tamen non ideo excuſetur ſervus: ſed & ejus ſervi nomine ex l. 12. tab. agi in dominum noxali judicio poſſit, ut *l. 4. §. cum dominus, h. t. l. 1. §. 1. ſi fam. furt. fec.* Denique utriuſque ſervi, & domini nomine actio ſit, quaſi deliquerit uterque ſimul. Duo ſunt, quibus ſcientes, experienteſque rerum ſumus, videre, & pati. Et hanc Juliani ſententiam etiam Ulp. & Marcell. in notis ad Julianum probant. Et veriſſima mihi videtur. Ea certe omnium maxime probanda Juliani ſententia eſt, cui Marcellus in notis adſentitur, qui alioquin, ubi rimam conſpicit in ſcri- A ptis Juliani, ſolet confeſtim figere aculeum; unde eleganter Ulpian. in *l. 27. §. ſed an is, ad l. Aquil. veriſſima*, inquit, *eſt Juliani ſententia, cum & Marcellus conſentiat*.

Ad L. VI. De Lege Rhodia. *Navis adverſa tempeſtate depreſſa ictu fulminis deuſtis armamentis, & arbore, & antemna Hypponem delata eſt: ibique tumultuariis armamentis ad præſens comparatis, Hoſtiam navigavit, & onus integrum pertulit, quæſitum eſt, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant, reſpondit, non debere: hic enim ſumptus inſtruendæ magis navis, quam conſervandarum mercium gratia factus eſt.*

EX hoc lib. eſt etiam *l. 6. de l. Rhod.* quæ lex eſt de damno B illato quidem, aut de damno, quod quis ſuſtinuit, ſed non de lege Aquil. Navis oneraria, adverſa tempeſtate depreſſa, & dejecta in mari Adriatico, ictu fulminis deuſtis, vel ambuſtis armamentis, quæ ἐξαρτύσεως nomine græce ſignificantur: quo nomine etiam hodie noſtri nautæ utuntur, qui armamenta vocant *la ſartie*. Ea, inquam, navis Hypponem in Africa delata eſt: ibique tumultuariis armamentis ad præſens comparatis, Hoſtiam navigavit Italiam verſus, nulla mercium facta jactura: quæ ſi facta fuiſſet aliqua ex parte, navis levandæ, & cæterarum mercium ſervandarum gratia, ſarcienda utique foret omnium contributione ex lege Rhodia, *l. 1. h. tit.* Sed quia nulla mercium jactura facta eſt, quicquid extrinſecus damni, vel impendii fecit navicularius ad inſtruendam armamentis navem, id recte Julianus definit omnimodo navicularii damno cedere, nec C debere omnium contributione ſarciri: quia, inquit, hic ſumptus inſtruendæ navis factus eſt magis, quam ſervandarum mercium gratia. Accurſius ad hæc verba, *ictu fulminis deuſtis armamentis*, notat, fulmen aliud urere, vel incendere: aliud afflare, & fuligine deformare: aliud diluere, diſcutere, diſſipare: potuit adjicere, aliud terebrare, vel perforare, aliud findere: aliud dolia exhaurire intactis operimentis: qua de re *Seneca 2. Natur. quæſt. cap. 40. & Plinius 20. cap. 51.* & alii in illum locum Virgilii: *fulminis afflavit ventis, & contigit igni.*

Ad L. V. Ad Leg. Jul. de adulter. *Nuptam mihi adulterii ream poſtulari poſſe in priori matrimonio commiſſi, dubium non eſt, cum aperte lege Jul. de adulteriis coercendis caveatur, ſiquidem vidua ſit, de cujus adulterio agetur, ut accuſa-* D *tor liberum arbitrium habeat, adulterum, an adulteram prius accuſare malit: ſi vero nupta ſit, ut prius adulterum peragat, tunc mulierem.*

SEquitur de *l. Julia, de adulter. lex 5. eod. tit.* Nuptam ſecundo viro ante denuntiationem, adulterii in primo matrimonio commiſſi poſtulari poſſe ream, ex adulterio, quod in primo matrimonio commiſit, idque aperte caveri lege Julia, cum hoc caſu prius jubet reum peragi adulterum, quam mulierem, *l. 5. in fine, de accuſ. l. 2. in princ. l. 39. §. nupta prius, hoc tit.* cum tamen ſi poſt obitum prioris mariti vidua permanſit, liberum ſit accuſatori, vel ab hac, vel ab illo incipere, & inſtituere accuſationem adulterii in matrimonio commiſſi, *l. 15. §. pen. hoc tit.*

E Ad L. V. Ad Leg. Cornel. De falſis. *Senatus pœnam remiſit ei, qui legata à ſe teſtamento data, codicillis ſua manu ſcriptis ademerat: ſed quia & juſſu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat, hereditatem quoque ei capere permiſſum eſt.*

REſtat ex hoc lib. *lex 5. ad l. Cornel. de falſis*: Ex Senatuſconſulto Liboniano, & Senatuſconſ. Claudiano, ſcriptor alieni teſtamenti, vel codicilli tenetur *lege Cornel. de falſ.* quamvis falſum proprie non fecerit, ſi ſua manu hereditatem, aut legatum ſibi adſcripſerit, etiamſi id dictante teſtatore fecerit: ſi modo iis, quæ ſibi teſtamenti ſcriptor adſcripſit ſubjecta teſtamento ſpecialiter à teſtatore hujuſmodi ſubſcriptio non fuerit: Quod illi dictavi, & recognovi:

gnovi: vel etiam ſi ſcriptor filius, aut ſervus fuerit teſtato A tis, generalis ſubſcriptio : *quod dictavi, & recognovi*. Specialis extraneum, generalis filium, vel ſervum excuſat pœna falſi, pœna legis Corneliæ, & ad capiendum quoque id, quod ſibi adſcripſit, dictante teſtatore, admittit *l. 1. §. inter filium, hoc tit*. Quia manu teſtatoris ſcriptum videtur, quod juſſu, aut voluntare ejus fuiſſe ſcriptum ex ſubſcriptione apparet, *l. filius, l. Divus, §. & quatenus, hoc t.* Quod ſi nulla ſubjecta ſubſcriptione teſtatoris, filiusfamilias, vel ſervus teſtatoris, juſſu patris, vel domini ſibi hereditatem, aut legatum adſcripſerit, hereditatem quidem, aut legatum non capiet, ſed pœna falſi ei remittitur, *l. ult. C. de iis, qui ſibi adſcrib. in teſt. an.* quia non potuit juſſum patris, vel domini detrectare. Imo & uno caſu filiusfamilias capere hereditatem, quam ſibi juſſu patris adſcripſit, poteſt: tametſi nulla ſubſcriptio teſtatoris ſubjecta fuerit, videlicet, ſi fue- B rit adoleſcens minor 25. annis. Hoc enim caſu, & pœna l. Corneliæ ei remittitur, & hereditatem capit. Hoc oſtenditur in h. l. 5. quia ſcilicet minoribus 25. annis Senatoſconſulta, & jura ignorare permiſsum eſt, non verſatis in Juriſprudentia, *l. pen. §. 1. de jur. & fact. ign. l. 6. C. de his, quibus ut indign. l. 2. C. ſi adverſ. ſolut.* Nec igitur abs re Tiberius, ut Cornelius Tacitus refert 3. Annal. Adoleſcentem, & minorem ergo quam 25. annorum natu, crimine civilis belli purgavit: patris quippe juſſa, ut ſubjicit, nec potuiſſe filium detrectare. Unde & ſi minor 25. annis heres inſtitutus, legata à ſe teſtamento relicta, quæ aliis ſcilicet præſtare juſſus eſt (male enim in Baſilicis, ſibi relicta. Si, inquam, codicillis ſua manu ſcriptis, imperante patre ea legata ademerit, atque ita ſe præſtatione legatorum exoneraverit, ex Senatuſconſulto, ut hic oſtenditur, pœna falſi C ei remittitur, & legata quoque retinet jure hereditario, ſimul cum hereditate univerſa. Non omittam, quod hoc loco dicitur, annorum 25. eſſe, qui agit, nondum complevit 25. annos, ut *l. ſi minor, de verb. obligat.* annorum 20. qui agit, nondum complevit 20. annum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXVII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L. LXVII. De Diverſ. reg. jur. *Quotiens idem ſermo duas* D *ſententias exprimit : ea potiſſimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.*

NUNC tranſeamus ad Lib. LXXXVII. Videtur tractaſſe hoc libro Julian. de rebus dubiis : quoniam *l. 67. de reg. jur.* quæ ſola ſupereſt ex hoc libro, de ſermone ambiguo loquitur : ambiguus utique ſermo dubius eſt, non contra, quicunque dubius, & ambiguus eſt. Sunt enim dubietatis multæ ſpecies, ex quibus una hæc, quæ dicitur ambiguitas. Boetius in *lib. de diviſ. Omne ambiguum eſſe dubitabile, non contra.* Quoties idem ſermo duas exprimit ſententias, id eſt, quoties ſermo ambiguus eſt, ea potiſsimom ſententia amplectenda eſt, quæ rei gerendæ aptior eſt, hoc eſt, quæ rei, quæ agitur, propior, & accommodatior eſt : ut ſi actor in judicio ora- E tione ambigua utatur, cujus una ſententia actioni ſerviat, altera nullo modo ſerviat : ea potius accipitur, quæ actioni ſerviat, atque convenit, *l. ſi quis intentione, de judic.* Exempli gratia : Si quis agat furti manifeſti, & dicat: *Si paret me illum in furto deprehendiſſe* : quæ oratio duas ſententias exprimit : vel illum à ſe fuiſſe deprehenſum: vel ſe ab illo. Verum potius ea ſententia accipienda eſt, quæ actioni convenit : alioquin actio eſſet ridicula.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. LXXXVIII. Digeſtorum SALVIJ JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L. LIX. De Verbor. obligat. *Quotiens in diem, vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur : ejus æſtimationem eo tempore ſpectari oportet, quo dies obligationis venit : tunc enim ab eo peti poteſt : alioquin alias rei captio erit.*

SEQUITUR Lib. LXXXVIII. ex quo libro unam tantum legem habemus. Ea eſt *l. 59. de verbor. oblig.* quæ hoc vult : Vino, oleo, aut frumento, quod forte mutuum datum erat, petito condictione triticaria, quodq; in diem, vel ſub conditione actori promiſſum erat, ſi arbitrio judicis reus poſtulet fieri æſtimationem vini, quod debetur, aut olei, aut frumenti, &c. ejus temporis æſtimationem ſpectari debere, quo dari debuit, id eſt, quo dies obligationis venit, atque adeo ejus temporis, quo vinum, & oleum, aut frumentum peti potuit, ut ex Sabino, à quo Julianus profectus eſt, idem Julianus ſcribit in *lege vinum, de reb. cred.* & Gajus ex Caſsio, qui ejuſdem ſectæ fuit, *l. ult. de cond. trit.* Non haberi autem rationem ejus temporis, quod fluxit, antequam dies obligationis venit : alioquin eveniet quandoque, ut ſi æſtimatio referatur ad tempus, quo nondum ex ſtipulatu agi potuit, ut rei, id eſt, promiſsoris fraus, & captio ſit immodica, videlicet ſi retro antequam dies obligationis veniret, carius vinum, frumentum, oleum fuerit. Eademque ratione non eſt referenda æſtimatio ad tempus, quod diem obligationis conſecutum eſt, quo tempore forte pluris fuerit, quam tempore, quo dari debuit. Itaque temporis, quo agi potuit, aut dari debuit, æſtimationem præſtando reus liberatur : etiamſi minor eo tempore æſtimatio fuerit. Ex diverſo quoque ſi major fuerit, utique majorem præſtare compellitur: quia id actum intelligitur inter contrahentes, ut id tempus ſpectaretur, quo dari oporteret. In condictionem triticariam venit arbitrio judicis æſtimatio rei, id eſt, æſtimatio vini, olei, frumenti. In condictionem autem certi, vel ſi certum petatur, venit oleum ipſum, aut vinum, aut frumentum, & ad æſtimationem vini, olei, frumenti decurrere nos ſæpe cogit calamitas, vel ſterilitas anni, quo dari debuit, propter difficultatem præſtandæ ipſius mercis, quæ debita eſt. Hæc eſt ſententia hujus legis 59. Cui tamen opponitur *l. cum quis, ſup. tit. prox. de oblig. & act.* ubi qui fidejuſsit pro eo, qui mercem, veluti, vinum, oleum, frumentum, (ut interpretatur *d. l. ult. de cond. tritic.*) in diem debet, ſi conveniatur, ait, ejus temporis æſtimationem fieri, quo contraxit, & fidejuſsit. Verum hoc ita procedit, ut jam pridem oſtendi, ſi fidejuſſerit, cum jam dies principalis obligationis veniſset, ut plerunque eo die debitores, qui non habent in promptu illud, quod ſolvant illico creditoribus, datis fidejuſſoribus cavere ſolent. Ad hæc quæri ſolet, ſi obligatio pura fuerit, non in diem, non ſub conditione, cujus temporis æſtimatio fiet ? qua de re nihil quidem hoc loco Julianus ſcribit, ſed in *d. l. vinum*, cum qua tamen ea in re videtur pugnare *l. pen. de condict. trit.* At ne diu in ea morer, ſumma hujus quæſtionis hæc eſt : Ante interpellationem, & moram debitoris ſi agatur, tanti æſtimatur merx, quæ dari debuit, quanti fuerit litis conteſtatæ tempore, *d. l. vinum*. Poſt moram vero utro tempore plurimi fuerit, litis conteſtatæ, vel rei judicatæ, *d. l. pen.* Et ita ex Græcis ſentit Stephanus recte, ex Latinis Odofredus. Et hoc quidem ita obſervatur in condictione Triticaria, vel condictione certi, in condictione Triticaria ex ſtipulatu, vel condictione certi, quæ ſtricta actio eſt. Nam in judicio bonæ fidei conſtat rei judicatæ tempus ſpectari, *l. 3. §. in hac actione, commod.* niſi creditor in mora accipiendi fuerit, *l. 3. §. ult. de act. emp.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.LXXXIX. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XVII. de Fidejuſſor. *Fidejuſſoribus ſuccurri ſolet, ut ſtipulator compellatur, ei, qui ſolidum ſolvere paratus eſt, vendere cæterorum nomina.*

EX Libro LXXXIX. ſupereſt unius etiam, & puſillæ legis explicatio. Ea eſt *lex 17. de fidejuſſ.* Si debitor plures fidejuſſores creditori ſuo dederit: ſinguli ipſo jure tenentur in ſolidum: ſed ſi ſint omnes locupletes, beneficio epiſtolæ D. Adriani, ſi modo ei beneficio in contrahendo non renuntiaverint, ſinguli in viriles tantum partes condemnantor, quod beneficium diviſionis dicitur. Hoc vero eſt certiſſimum, *§. ſi plures, Inſtit. de fidejuſſ.* Quod ſi unus ex fidejuſſoribus ultro ſolidum creditori ſolvere paratus ſit; æquum eſt, creditorem ei vendere nomina cæterorum: & quaſi emptori cæterorum nominum mandare, & ei cedere adverſus cæteros actiones ſuas: ita ut, quod amplius ſua parte fidejuſſor ſolvit, pro pretio nominum cæterorum ſolviſſe dicatur: alioquin actio adverſus cæteros nulla fidejuſſori ſolventi ſolidum, cedi, aut competere poſſet, *l.cum is, l.ut fidejuſſ. hoc tit. l.Modeſtinus, de ſolut. l.cum poſſeſſor, de cenſib.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XC. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Legibus, Senatuſque conſult. *Et ideo de his, quæ primo conſtituuntur: aut interpretatione, aut conſtitutione optimi principis certius ſtatuendum eſt.*

BONO animo ſimus: terram habemus in manibus: Hodie enavigabimus vaſtum illud mare Juliani Digeſtorum. Ex Lib.XC. prima erit *l.11. de legib. & Senatuſconſ.* quæ ad id, quod idem Jul. lib. 59. ex quo eſt *l.10.* ita ſcripſerat, non poſſe legibus comprehendi, ἀκριβῶς ſcilicet, & definiri omnia, quæ quandoque in rebus humanis contingere poſſunt: ſed generatim tantum: quod generatim etiam, & univerſæ leges conſcribi ſoleant, & non ſit facile, ut Ariſtoteles ait 3. Politicorum, καθ' ὅλου δηλῶσαι περὶ πάντων, *in univerſum omnia, quæ incidere poſſunt definiri.* Adjicit in *h.l. & ideo de his, quæ primum conſtituuntur*, quæ primum emergunt, & conſtituuntur imperfecte, ſcilicet, ut Juſtin. ait in *l.2. §.ſed quia divinæ, verſic. ſi quid igitur, C.de vet. jur. enucl.* ubi & hujus loci auctoritate utitur: quæ, inquam, nove paulatim invaleſcunt in Republica, *Interpretatione, vel Conſtitutione optimi principis* (Adrianum intelligit) *certius ſtatuendum eſt.* Et intellige interpretationem Principis, ut *l.1.pen.& ult. C. eod.tit. de legib. & Senatuſc.* & in *l.1. de ventre inſpic.* ubi Imperatores aiunt, non eſſe mirum, ſi de re nova novum conſilium, & remedium ſuggerant: & ſic ubi res aliqua incidit nova, dicunt etiam Jureconſulti ipſi (qui non tantum ſibi adrogant, ut de ea re quicquam ſtatuere poſſint) Principem eſſe adeundum: auctoritate, & conſtitutione Principis opus eſſe, ut *l.itaque, de fideicommiſſar. libert. l.ſi cui legatum, de cond. & demonſt. l.pen. §. ult. C. ad Trebell.* Eleganter in hanc rem Quintilianus *declam.350. Nulla tanta*, inquit, *potuit eſſe prudentia majorum, quanquam fuerit ſumma, ut ad omne genus nequitiæ occurreret. Ideoque per univerſum, & per genera, ſingula conſcripta ſunt jura.*

Ad L.II. de Compenſat. *Unuſquiſque creditorem ſuum, eundemque debitorem, petentem, ſummovet, ſi paratus eſt compenſare.*

EX hoc libro 90. etiam *l.2. de compenſat.* quæ docet remedio compenſationis repelli creditorem, eundemque debitorem meum, ſi à me petat pecuniam, quam ei debeo: & vel ipſe tantundem mihi debeat, vel aliquanto minus, pro modo ſcilicet ejus, quod mihi debet, eum repelli, & ſubmoveri. Compenſatio enim fit pari pecunia, vel pro modo concurrentis quantitatis, *l.15. §. quod avus, ad leg. Falcid. l.deducta, §.acceptis, in fine, ad Trebellian.* Et per compenſationem igitur hujuſmodi confunduntur, & commiſcentur actiones mutuæ: confunduntur formulæ, ut ait Seneca *l.6. de benefic.* id eſt, actiones ultro citroque per compenſationem. Quamobrem compenſatio pro ſolutione habetur, *l.4. qui potior.in pign.* Et his recte adjunxeris ex hoc ipſo libro 90. *l.18. de fidejuſſor.*

Ad L.XVIII. de Fidejuſſor. *Qui debitorem ſuum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur: & ideo, ſi fidejuſſor debitorem ſuum delegaverit, quamvis eum, qui ſolvendo non erat, confeſtim mandati agere poteſt.*

QUÆ delegationem debitoris à debitore creditori ſuo factam oſtendit pro ſolutione haberi, utputa, ſi fidejuſſor creditori, apud quem fidejuſſit pro alio, debitorem ſuum delegaverit, à quo pecuniam peteret mandatis, & ceſſis actionibus, & ſtipularetur creditor, quantam is ſibi deberet: ſi ea pecunia adimplendo creditori ſufficiat, ſolidum creditori ſolviſſe videtur, quamvis debitor, quem delegavit, non ſit idoneus: quia bonum nomen fecit creditor, qui ſciens admiſit debitorem delegatum, *l.inter, §.abeſſe, mand. l.3.hoc tit. l.promittendo, §. pen.* de jure dot. ſciens, inquam, non ignorans. Nam delegatio inopis debitoris non liberat fidejuſſorem, aut reum principalem, quæ facta eſt ignoranti creditori, ſicut in *l.24. §.1. de pign.act.* dicitur enim, qui creditori ſolvit nummos reprobos, creditori ſcilicet ignoranti, & imperito nummorum, non liberari: nummos tamen illos reprobos eſſe reddendos ei, qui eos ſolvit, non reſcindendos igitur, ut *l.50. de ſolution.* Nam & reproborum aliquis uſus eſt. His vero conſequens eſt, fidejuſſorem, qui ſcienti creditori delegavit debitorem ſuum, vel idoneum, vel non idoneum, quaſi ſolverit, ſtatim adverſus eum, pro quo ſolvit, agere mandati poſſe, ut recipiat, quod ſolvit, ſi mandatu ejus fidejuſſerit, vel actione negotiorum geſtorum, ſi ſine mandatu ejus fidejuſſit, *l.20. §.ult. mand.* videlicet, cum fidejuſſit in rem debitoris principalis, & non donandi animo. Nam ſi in rem ſuam fidejuſſerit, vel donandi animo, ceſſat actio mandati, vel negotiorum geſtorum, *l.ſi quis reum, de liberat. leg.* vel ſi pro invito, & vetante fidejuſſerit, *l.ſi pro te, mand.* vel ſi ex neceſſitate, ut in ſpecie *l.tribus, de uſufr. ear. rer. &c.* Et delegationem eſſe pro ſolutione etiam oſtendit *l.37. §.ſed ſi creditori, de oper. libert. & l.quod debetur, de pecul.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XCIV. Digeſtorum SALVIJ JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXII. de Legib. Senatuſque conſultis. *De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, ut cuſtodiri oportet, quod moribus, & conſuetudine inductum eſt, & ſi qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum, & conſequens ei eſt. ſi nec id quidem appareat: tunc jus, quo urbs Roma utitur ſervari oportet.*

Ad §.Inveterata conſuetudo *pro lege non immerito cuſtoditur, (& hoc eſt jus, quod dicitur moribus conſtitutum) Nam cum ipſæ leges nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ ſunt: merito & ea, quæ ſine ullo ſcripta populus probavit, tenebunt omnes: nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis? Quare rectiſſime etiam illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur.*

QUAM-

Digitized by Google

QUAMVIS autem in indice Juris auctorum, & librorum ab eis editorum, ex quibus Pandectæ confectæ ſint, numerentur tantum Juliani Digeſtorum libri 90. qui jam, Deo ſavente, abſoluti ſunt: tamen adhuc ſupereſt *l.32. de legib.* quæ libro 94. tribuitur, & tota eſt de vi, & poteſtate inveteratæ conſuetudinis. Et hoc initio proponit, quod & Juliano attribuit Juſtinianus in *l.1. ſed & ſi quæ leges, C. de vet. ju. enucl.* De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, puta, quod nullæ de his cauſis leges ſcriptæ ſint: vel quod, quæ ſcriptæ ſunt, exoleverint, id cuſtodiri oportere, quod moribus, & conſuetudine inductum eſt. Conſuetudo tacito conſenſu populi legem ſcriptam oblitorat, & abrogat, ut Gellius lib.20.cap.10. ſcribit, inſtitutum eſſe contra 12. tabulas tacito conſenſu, ut litigantes non in jure apud prætorem manum conſererent. Et lib.12.cap.13. legum juſſa conſenſu tacito obliterantur. Quæ vulgo vocant inepte ſtatuta, ſunt Latine, inſtituta civitatis. Obliterat, inquam, conſuetudo, & abrogat legem ſcriptam: non etiam vincit, videlicet, in ipſo conflictu legis, & conſuetudinis, cum certatur, utra obtineat, *l.2. C. quæ ſit lon. conſuet.* Quod ſi deficiat conſuetudo, ait Julianus, id eſſe de cauſis novis, quæ emergunt, cuſtodiendum, quod proximum, & conſequens ei eſt: ei, id eſt, τῶν ζητουμένων, ut eſt in Baſil. *ſive rei, de qua quæritur*. Vel, ut placet certe magis, ei, quod legi, aut conſuetudini receptæ in ſimilibus cauſis proximum, & conſequens eſt, primis quibuſque proxima copulari oportere ait *l.18. §. quod ſi alienum, de inſtruc. vel inſtrum. leg.* Quintilianus Declam. 350. *ubi nulla lex ſceleri proprie conſtituta eſt, tunc proxima utendum eſſe*. Nulla lex, vel conſuetudo. Conſuetudini judiciorum conſequens eſſe, quoties aliqua propria actio in rem, de qua agitur, non datur, uti proxima, & ſimili, quæ vulgo dicitur utilis, quod omnino congruit cum *l.quia actionum, de præſcr. verb.* Idem Quintil. Declam.331. *Si quid damnatione, ſi quid ultione dignum non habet lex, juſtum debet judex ſequi, debet ſequi proximum*. Et Paulo poſt: *Proximo*, inquit, *jure utendum eſt, & ſimilitudine*

A *quadam legis*: vel exemplo legis, ut actiones utiles etiam dicuntur dari ad exemplum legis, ut utilis Aquilia, ad exemplum legis Aquiliæ. *Aggenus Urbicus de limitibus agrorum*, eodem modo: ſi loci natura permittit, rationem loci ſervare debemus: ſin autem, proximam rationem. Ad hæc vero ſubjicit Julianus in hac l. ſi nec, quod proximum & conſequens eſt legi, aut conſuetudini appareat: in provinciis ſcilicet id jus ſervari oportere, quo urbs Roma utitur: quæ, ut Juſtin. adjicit in *ſuprad. §. ſed & ſi quæ leges*, caput eſt orbis terrarum. Deinde de vi, & poteſtate diuturnæ, & inveteratæ conſuetudinis generaliter ſtatuit, eam pro lege ſervari, ut & in *l.ſeq.* & Tertullianus, *de Corona militis*: *Conſuetudinem in civilibus rebus pro lege ſuſcipi, cum deficit lex: nec* B *differre ſcriptura, an ratione conſiſtat, quando & legem ratio ſola commendet*. Quæ verba ſunt ſumme notanda, conſuetudinem vicem legis obtinere, *l.ult. C. de teſtam.* legem imitari, *l.3. C. quæ ſit lon. conſuet.* Et hoc eſſe jus, quod moribus conſtitutum dicitur: ex conſuetudine, vel uſu frequenti, & aſſiduo mos ſit: ὅτι αὐτὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἦθος, ut Ariſtot. ait 2. *ad Eudemum*. Lactantius 5. *Inſtit. Paulatim conſuetudinem, morem fieri*. Recte autem conſuetudinem pro lege ſervari. Nam & leges ſcriptæ, ut ait, nulla alia ex cauſa nos tenent, quam quod populi conſuetudine, & judicio receptæ ſiot: nec enim ullas eſſe vires legum παρὰ τὸ ἔθος, Ariſtot. 2. *Polit.* Et merito igitur conſuetudinem, perinde ac legem tenere omnes: & nihil intereſſe, populus C ſuffragio voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & factis, id eſt, uſu ipſo inſtituto, & conſuetudine, quæ ſic dicta videtur à conſuendis iiſdem, & pluribus factis populi in cauſa eadem. Quamobrem concludit rectiſſime, illud eſſe receptum, ut leges abrogentur, non tantum ſuffragio legiſlatorum, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem, id eſt, inuſum, ſive uſum, & conſuetudinem contrariam, *l.1. de interrogat. in jur. fac. l.un. §. 1. C. de caduc. toll. §. ſed illa, Inſtit. de teſtam. ordin.* non tantum decreto juſſuque, ſed etiam tacito, illiteratoque conſenſu, ut Gellius ait *lib.11. cap. ult.* eſt hæc lex elegantiſſima.

Deo ſit laus, & gloria Virginique Mariæ.

JACOBI CUJACIJ J.C.
AD LIBROS SEX JULIANI
EX
MINICIO NATALI,
AD LIBRUM PRIMUM.
RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1588.

Ad L.LXVII. de Uſufr. & quemadm. qu. ut. fr. *Cui uſuſfructus legatus eſt, etiam invito herede eum extraneo vendere poteſt.*

LIBROS ſex Juliani ex Minicio Natali breviſſimo tempore abſolvam, cujus promiſſi fidem faciet lib.1. qui hodie à me abſolvetur. Minicius Natalis, & Salvius Julianus ex Sabinianorum, qui & Caſſiani dicuntur, ſchola profecti ſunt. Et hoc quidem de Juliano ſatis conſtat ex *fin. l.2. de orig.juris*. De Minicio autem argumento *l.6. §.ſi vas, in fin. de act.empt. & l.Minicius, de rei vind.* quæ tota eſt ex diſciplina Sabiniano- B rum, ut lib.6. explicabitur. Ex ea vero re factum eſt, ut pleraque ex Minicio, & ad Minicium libros ſex Julianus ſtudioſe complexus ſit, quæ alioquin interiiſſent. Vixiſſe autem Minicium Natalem Trajani temporibus, argumentum præbet reſcriptum Principis ejuſdem ad eundem Minicium, quod extat in *l.pen. de fer. & dilat.* Et hunc juris auctorem Julianus ſecutus eſt poſtea Adriani temporibus: cujus etiam juſſu edictum perpetuum compoſuit. Et primo quidem horum librorum Juliani agitur de legatis ut in *l.67.D.de uſufr.* Eum, cui legatus eſt uſusfructus, etiam, invito herede uſumfructum extraneo vendere poſſe, non quidem jus, quod perſonæ ipſius cohæret, adeo ut ab ea divelli, & extraneo cedi non poſſit: ſed perceptionem fructuum, quæ res facti eſt, non juris, *l.ſi uſusfruct.* de jure *dot. l.ſi poſtulaverit, §.jubet, ad leg.Jul. de adult.* Et extra- C neo dicit, ad differentiam heredis, quoniam heredi, qui proprietarius eſt, etiam jus ipſum uſusfructus cedi poteſt, *§.finitur, Inſtit.de uſufr.*

Ad L.CV. de Legat.1. *Legatum ita erat: quæ Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas eſto: nihil amplius ex hoc legato, quam actiones ſuas heres præſtare debet.*

ITem ex eod.Minicio refertur in *l.105. de leg.1.* Ex hoc genere legati, *quæ Luc.Titius mihi debet, ea Pub. Cornelio heres meus dare damnas eſto.* Nihil amplius heredem, quam actiones ſuas legatario adverſus Luc.Titium cedere debere: quia teſtator hoc genere nomen Luc. Titii legavit. Ergo actionem tantum, quam adverſus L.Titium ha- A buit, & tranſmiſit in heredem ſuum, *l.44. §.eum, qui, l.75. §.ult. l.82. §.pen. hoc t. l.qui chirographum, de leg.3.*

Ad L.XI. de Uſufr.leg. *Habitationis legatum in ſingulos annos, ab initio anni deberi conſtat.*

PRæterea ex eod.Minicio Jul. refert in *l.11.de uſufr.leg.* habitatione domus certæ legata in ſingulos annos.&c. Primum hoc genus legati morte legatarii finitur: ſicut legatum uſusfructus, *l.habitatio, C.de uſufr.* Deinde plura eſſe legata: & tot eſſe legata, quot habitationes gratuitas annuas: & cujuſque diem legati cedere initio cujuſque anni, & ad heredem legatarii tranſmitti ejus tantum anni legatum, quo jam iochoato legatarius vita deceſſit, quod & in omnibus lagatis annuis obſervatur, *l.nec ſemel 12. quan-* B *do dies leg.ced. l.1. C.eod. tit.* At ſi non in annos ſingulos habitatio legata eſt, ſed in habitationem, quam ſibi legatarius aliunde conduceret, pecunia certa annua: non ab initio cujuſque anni ea pecunia legatario debetur, ſed ab eo tantum die, quo habitationis penſio locatori deberi cœpit, *d.l.nec ſemel, §.ſi in habitatione.* Et male igitur notat Accurſius, quod hæc lex ait de habitatione legata in annos ſingulos, id obtinere etiam, com pro habitatione certa pecunia in annos ſingulos legata eſt, quod refellit apertiſſime *d.§.ſi in habitatione.*

Ad L.I. de Serv.leg. *Qui duas tabernas conjunctas habebat, eas ſingulas duobus legavit, quæſitum eſt. Si quid ex ſuperiore taberna in inferiorem inædificatum eſſet: num inferior oneri ferend. in ſuperioris tabernæ loco contineretur? reſpondit,* C *ſervitutem impoſitam videri. Julianus notat: videamus de hoc ita verum ſit. ſi aut nominatim hæc ſervitus impoſita eſt, aut ita legatum eſt: Tabernam meam, uti nunc eſt, do, lego.*

ITem in *l.1. de ſervi. leg.* ex eodem Minicio refert: ſi qui duas tabernas habebat, duaſve officinas, duobus eas legaverit, non conjunctim, ſed ſeparatim ſingulis ſingulas, quas ſcilicet ita conjunctas habebat, ut altera alteri neceſſario inſerviret: Eſſet tamen aliquid ex ſuperiori inædificatum, & impoſitum in tabernam inferiorem. Inferioris tabernæ legato, male Florentini, *loco*, pro, *legato*, ineſſe ſervitutem oneris ſerendi, qoaſi ex tacita voluntate teſtatoris impoſitam inferiori tabernæ, quæ & tempore teſtamenti ſuperioris onus ſuſtinebat: quod ita verum eſſe Julian. notat, ſi tellator nominatim tabernæ inferiori ſervitutem oneris ſeren-

Digitized by Google

ferendi impoſuerit:vel ſi ita legaverit,tabernam inferiorem: A *Tabernam illam uti nunc eſt, do,lego*,vel ut *in l.eum debere* 33. *de ſerv. urb. præd. Paries inferioris tabernæ oneri ferundo uti nunc eſt,ita ſit*,alioquin ſervitutem teſtator inferiori tabernæ impoſuiſſe non videtur. Inde concludamus, ſervitutem teſtamento non conſtitui, niſi nominatim, & ſpecialiter: vel certa demonſtratione,quæ vice nominis fungatur.

Ad L.XII. de Opt.leg. *Servo generaliter legato,verius eſt omnes heredes, ſi eis electio data eſt, eundem dare debere, ſi non conſentiant heredes,ex teſtamento eos teneri.*

EX Minicio etiam eſt,quod extat *in l.12.de opt.leg.* Servo generaliter legato, quem heredes dare vellent, quemve eligerent ſua ſponte: heredes conſentire in unum eundemq; hominem debere,eumq;legatario dare:Aut ſi non B conſentiant, teneri legatario actione ex teſtamento, per quam judice imminente, ut ait *l. hujuſmodi, in fi. de leg.* 1. ſtatim compelluntur in unum conſentire, unumque dare. Nec enim partes diverſorum dando liberantur, quia verum eſt, neminem eorum legatario dediſſe hominem: nec enim pars hominis eſt homo integer,*l.34.§.1 de ſolu.*

Ad L.XXX. de Condit. & demonſtr. *Si ſeparatim mihi totus fundus pure,tibi ſub conditione legatus fuerit, & tu deceſſeris, antequam conditio exſtiterit, non habeo neceſſitatem implere conditionem:utpote cum,etiamſi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcreſcat.*

EX eodem Minicio eſt hæc *lex 30. de cond. & demonſt.* qua nulla eſt melior, vel elegantior in tractatu de re C tantum conjunctis, & de jure adcreſcendi, quod inter eos verſatur. Namque ea lex eſt de duobus legatariis, quibus idem fundus ſeparatim, ſive disjunctim ſingulis in ſolidum legatus eſt per vindicationem, uni pure, alteri ſub conditione. Quod eſſe verbis quidem ſeparatos, & disjunctos conſtat, ſed re conjunctos, licet uni pure,alteri ſub conditione res eadem legata ſit, *l. 26. §. ult. hoc t. l. idem etſi, §. ult. de uſufr. adcreſc. l. 99. de leg.* 1. & inter eos tamen licet verbis conjuncti non ſint, verſari jus adcreſcendi. Nam ſi conditio, ſub qua res eadem alteri legata eſt, defecerit pars, quam vindicaturus alter erat, ſi conditio extitiſſet, adcreſcit ei, cui pure res eadem legata eſt, ſi legatum agnoverit, ut in ſpecie *§. ult. l.26. hoc t.* Cum enim duobus per vindicationem eadem res ſingulis ſeparatim legatur, ab initio ſinguli ſolidum habent, concurſu partes D faciunt, vel ferunt:Ex quo ſequitur juxta definitionem generalem Celſi:Inter eos eſſe jus adcreſcendi, *l. 3. de uſufr. accreſc.* His etiam conſequens eſt, ut ſi pendente conditione deceſſerit is, cui ſub conditione res eadem disjunctim à defuncto legata erat, legatum in ſolidum ad eum pertineat, cui pure relicta,& acquiſita eſt, *l.1. §. interdum, de uſufr. accreſc.* Etiamſi conditionem non impleverit, quia pars ejus, qui non concurrit, adcreſcit ſine onere, ut *§. ſin autem, C.de cad. toll.* Nam & qui ſolidum capit, ſuum legatum capit, non alienum: ſuo autem non fuit adſcriptum onus,non fuit adſcripta conditio. Et recte hoc loco Accurſius,ut & pleriſque aliis adcreſcere eſſe,non decreſcere potius, quam adcreſcere: non minui potius,quam augeri:hoc eſt,uno verbo, retinere ſolidum legatum, quod & ab initio ſolidum debetur, ſolidumque cuique relinquitur, *§. ſin* E *vero nemo*, *C. de cad. toll.* quia & quodammodo adcreſcere videtur, quod decreſceret concurrente ſocio, accedere quod concurrente ſocio decederet. Poſui per vindicationem duobus ſeparatim, vel disjunctim eundem fundum in ſolidum fuiſſe legatum, ſeparata ſcriptura,ſeparata oratione. Puta hoc modo: *Primo eundem fundum, do, lego: Secundo eundem illum fundum, do, lego.* Nam ſi per damnationem hoc modo: *Heres meus primo fundum illum dare, damnas eſto. Heres meus ſecundo eundem fundum dare damnas eſto, vel eundem fundum dato:* Hoc jure, quod obtinuit ante Juſtinian. ſingulis ſolidum debetur: uni res,alteri æſtimatio,nec inter eos verſatur jus accreſcendi,*l.36. §.ult.l.82. §.pen.de leg.1.l.ſin autem disjunctim,C.de cad.toll.*

Ad L.XXVII. de Operis libert. *Si libertus artem Pantomimi exerceat, verum eſt, debere eum non ſolum ipſi patrono, ſed etiam amicorum ludis gratuitam operam præbere. Si cum eum quoque libertum,qui medicinam exercet, verum eſt, voluntate patroni curaturum gratis amicos ejus: neque enim oportet patronum. ut operis liberti ſui utatur, aut ludos ſemper facere,aut ægrotare.*

EX Minicio lib. 1. eſt etiam *l. 27. de oper. libert.* Hujus l.ſenſus eſt: Libertum, qui Pantomimi, ſive Hiſtrionis artem exercet, non tantum patrono, cum patronus populo ludos ſcenicos exhibet, operas hiſtrionicas gratuito præſtare debere: ſed etiam amicorum patroni ludis voluntate patroni: ſicut libertus medicus non tantum pa- B tronum ægrotantem, ſed & amicos patroni voluntate ejus gratis curare,& medicari debet, quia nec patronus hiſce operis perpetuo uti poteſt, ut *l.25.* non ſemper ludos ſcenicos facere, non ſemper ægrotare.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.II. JULIANI ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXII. de Servit.urb.præd. *Qui ædificium habet, poteſt ſervitutem vicino imponere, aut non ſolum de his luminibus,* C *quæ in præſentia erunt, ſed etiam de his, quæ poſtea fuerint caveat.*

HODIE abſolvam LIB.II.ex quo prius traditur *l.22. de ſervit.præd.urb.* Servitutem, ne luminibus mearum ædium,dominus vicinarum officiat altius ædes ſuas tollendo, atque ita obſtruendo lumina mea, ex conventione imponi poſſe, non tantum de luminibus præſentibus, ſed etiam de futuris: cum & futuro ædificio ſervitutem imponi, vel adquiri poſſe conſtet, *l.23. §.ult.* Imo & hoc generali ſermone, ne luminibus officiatur: & de præſentibus, & de futuris luminibus cautum videtur, *l.23.* Ab hac vero ſervitute, ne luminibus officiatur,diverſa eſt ſervitus luminum. Illa agitur, ne vicinus invitis nobis altius ædificet,& minuat lumina ædificiorum noſtrorum. D Hac vero agitur, ut vicinus excipiat lumina noſtra, ut nobis liceat feneſtras aperire, & immittere in ædes ſuas, *l.luminum, hoc t.* qua ex re ſervitus luminum etiam deſignatur in verbo feneſtræ à Gajo 2. Inſtit. Sed de hac ſervitute luminum verum eſt caveri inter contrahentes poſſe, non tantum præſentium conſectarum, ſed etiam futurarum feneſtrarum nomine.

Ad L.XXXIV. Eod.tit. *Et qui duas areas habet,alteram tradendo ſervam alteri efficere poteſt.*

EX eodem Minicio eſt l.34. quæ eum, qui duas areas conjunctas habet, alteram aream tradendo ex cauſa donationis, aut venditionis, ait ſervam eam alteri efficere poſſe, impoſita ſervitute itineris,vel qua alia. Nam & iter, E quod plerunque ſervitutibus ruſticis annumeratur, urbani prædii ſervitus eſſe poteſt, *l.14. comm. præd. l.ſervitutes, §.1. hoc t.* Et area eſt prædium urbanum: qui ruri dicitur ager, non area, *niſi ſicubi ſerantur frumenta. l. fundi 211. de verb. ſignif. l.3. in quib. cauſ. pign. vel hypoth.* In traditionibus autem rerum, quodcunque pactum ſit, id valere conſtat, *l.in traditionib.de pact.* Et ita, qui duas ædes habet, unam tradendo,alteri eas, quas retinet, ſervas efficere poteſt, impoſita ſervitute altius non tollendi, vel qua alia, *l. 6. commun. prædior.* ante traditionem peractam, ut ait *d.l.6. §.ult.* Nam poſt traditionem factam, id eſt, ædibus jam factis alienis, nec imponere traditis, nec acquirere retentis,quam traditæ debeant,ſervitutem poteſt.

Ad

A

AD L.XXXI.de Servit.ruſt.præd. *Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant, imi prædii dominus, ex ſummo fundo, imo fundo ſervitutem aquæ quæſierat: & per medium fundum domino concedente in ſuum agrum ducebat: Poſtea idem ſummum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quæſitum eſt, num imus fundus id jus aquæ amiſiſſet: quia cum utraque prædia ejuſdem domini facta eſſent: ipſa ſibi ſervire non potuiſſent. Negavit amiſiſſe ſervitutem: quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuiſſet, & quemadmodum ſervitus ſummo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuiſſet, quam ut per medium quoque fundum duceretur: ſic eadem ſervitus ejuſdem fundi amitti aliter non poſſet, niſi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci deſiiſſet, aut omnium tria ſimul prædia unius domini facta eſſent.* B

SEquitur ex eod lib. *l.31. de ſerv.ruſt. præd.* qua agit de ſervitute aquæ. Cum tria eſſent continua ruſtica prædia trium dominorum adjacentia, vel, ut hic loquitur, adjecta, *l.prædia, §.ult.de inſtr. vel inſtrum. leg.* Denique cum eſſet ſummum prædium unius domini, & medium prædium alterius: & imum, ſive extremum quoque alterius, extremi fundi dominus ex ſummo fundo, puta ex fonte ſummi fundi, fundo ſuo acquiſivit ſervitutem aquæ ducendæ, medii fundi domino per fundum eidem concedente iter aquæ, ſive ſervitutem ducendæ aquæ. Idem extremi fundi dominus poſtea ſummum fundum emit, ita ut is jam ſit, & ſummi, & extremi fundi dominus, quæritur an confuſione ſublata ſit ſervitus aquæ, quam habuit in ſummo fundo, eo quod idem utriuſque fundi dominantis, & ſervientis dominus nunc ſit? ut *l.1.quemadm.ſerv. amitt.l.30.ſup.tit.prox. l.10. tit. ſeq. l.7.de fun. dot.* C ita ſcilicet ut ſi poſtea extremum fundum vendiderit, ei fundo ſervitutem aquæ ſummus fundus non debeat? Et Julian. ait, Minicium negaſſe ſervitutem aquæ, quam ſummus fundus debuit extremo, eſſe confuſione ſublatam. Hac ratione, quia ut in ſummo fundo ſervitus aquæ ducendæ in imum fundum acquiri non poteſt, niſi & dominus medii fundi per ſuum fundum ceſſerit idem jus aquæ ducendæ, *l.7.§.ult. h.t.* Ita nec quæ impoſita eſt medio, & ſummo fundo ſervitus aquæ ducendæ, aliter confuſione amitti poteſt, quam ſi dominus extremi fundi eodem tempore, & ſummi, & medii fundi dominium acquiſierit, vel acquiſito dominio fundi ſummi, eodem tempore & ſervitutem medii amiſerit: Vel etiam quidam alius ſimul omnium, & trium fun- D dorum dominium acquiſierit. Et vis in pauca hanc rationem contrahere, dicito, unam, eandemque eſſe rationem acquirendi, & amittendi: unam eſſe, & eandem cauſam, contrariam tamen, ut Ariſtoteles ait, *ſecundo Rhetoricorum.* Ut non poſſit acquiri ſervitus in ſummo, niſi & in medio acquiratur: Item nec amitti in ſummo, niſi & in medio amittatur. Denique quamdiu medii fundi ſervitus manet, manet etiam, & ſummi: nec etiam poteſt ſervire medius, niſi & ſummus ſerviat. Ut ex diverſo non poteſt ſervire ſummus extremo, niſi & medius eidem ſerviat: quia propter ſummi fundi ſervitutem, ut ea uti liceret, & in medio eadem conſtituta ſervitus eſt. At è contrario, cum medii fundi ſervitus non manet, ut ſi medii fundi dominium acquiſierit, qui erat extremi dominus, non ideo etiam ſummi ſervitus amittitur, & confunditur, *l.20. §.pen.hoc tit.* E *& l.ſi prius, §.ult.de aq. & aqua plu. arc.* quoniam acquiſitio, ſeu comparatio medii fundi non impedit uſum ſervitutis, quam ſummus fundus debuit. Et valde placet reg. *l.15. quemadm. ſervit. amitt.* Non aliter ſervitutem confundi, quam ſi uti ea is, ad quem pertinet, non poteſt: quæ Reg. & in hac ſpecie locum habet: quia novus dominus extremi fundi, id eſt, emptor uti poteſt ſervitute ſummi, quandiu ea ſervitus conſiſtit in medio.

Ad L.VIII.de L. Rhodia. *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro* A *derelicto habeant, quippe, ſi invenerint eas, ablaturos: & ſi ſuſpicati fuerint, in quem locum ejectæ ſunt, requiſituros, ut perinde ſint, ac ſi quis onere preſſus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reverſurus, ut eandem auferret.*

Ad L.pen.Pro derel. *Si quis merces ex nave jactatas inveniſſet, num ideo uſucapere non poſſit, quia non viderentur derelictæ, quæritur. Sed verius eſt, eum pro derelicto uſucapere non poſſe.*

SEquitur *l. 8. de l. Rhodia* quæ conjungenda eſt cum *l. pen. pro derel.* Is, qui navis levandæ, & ſalutis cauſa, exorta gravi tempeſtate, jacturam rerum ſuarum fecit, id eſt, qui projecit eas in mare, eas pro derelicto habuiſſe, niſi aliam ejus mentem fuiſſe aperte approbetur, atque ita dominium earum amiſiſſe non videtur, cum recuperari poſſint, ut *l. 9. §. ult. de acquir. rer. dom. l. 2. §. ult.* B *hoc tit.* Quarum ll. auctoritate in hanc rem etiam adverſus conſuetudinem quandam Britanniæ Honorius utitur apud Hildebertum Epiſcopum Turonenſem epiſt. 67. Et hac quidem ratione merces ex nave jactatas, ſi quis extraneus invenerit, eas pro derelicto uſucapere non poteſt, *d. l. pen. & l. interdum, §.1. de adquir. vel amit. poſſ.* quia non ſunt in derelicto, ſed in deperdito potius interim: ſicut nec in derelicto eſſe conſtat, quod quis ciſii ſui, aut carrucæ ſuæ *Sa charrette*, levandæ cauſa abjecit in viam, mox reverſurus, ut id auferat *in viam*, ut Florent. recte ſcriptum eſt, & in Baſilic. κατα τὴν ὁδὸν.

Ad L.X. Depoſ. *Hæc adverſus coheredes ejus, qui dolo carent, depoſiti actio competit.* C

HIs addamus *l.10.depoſ.* ex dolo, quem unus ex heredibus depoſitarii in ſolidum admiſit, in re apud defunctum depoſita, coheredes ejus, qui dolo carent, depoſiti actione non teneri ulla ex parte: ſed eum tantum in ſolidum teneri, qui dolum admiſit. Quod eſt certo certius: Factum cuique ſuum, non coheredi nocere debet, *l. ſi heredis, §.ult.de legat.1.*

Ad L.XXXIX.de Acquir.poſſ. *Intereſſe puto, qua mente apud ſequeſtrum deponitur res: nam ſi omittendæ poſſeſſionis cauſa, & hoc aperte fuerit approbatum: ad uſucapionem poſſeſſio ejus partibus non procederet. At ſi cuſtodiæ cauſa deponatur: ad uſucapionem eam poſſeſſionem victori procedere conſtat.* D

ADdamus & *l. 39. de aquir.poſſeſſ.* quæ etiam ad cauſam depoſiti pertinet, cum ſit de ſequeſtro, apud quem litigantes, aut litigaturi, rem litigioſam depoſuerunt. An poſſeſſio ſequeſtri ad uſucapiendum procedat, ſi forte res aliena fuerit bona fide poſſeſſa cuiquam ex litigatoribus: ſicut poſſeſſio alterius cujuſlibet depoſitarii, proficit ei, qui depoſuit, ad uſucapionem? Et ſi quidem omittendæ poſſeſſionis cauſa evidenter appareat rem apud ſequeſtrum fuiſſe depoſitam, poſſeſſionem ejus rei, ait, neutri proficere ad uſucapionem: quia ſequeſter ſolus eam rem poſſedit, litigatores nullo modo poſſident: quia ſe à poſſeſſione abdicarunt, *l.17. §. ult. depoſ.* Si vero cuſtodiæ tantum cauſa, rem apud ſequeſtrum depoſuerunt, ait poſſeſſionem ſequeſtri prodeſſe ad uſucapionem: quia & per ſequeſtrum E interim poſſediſſe intelligitur. Sequeſter ſcilicet poſſediſſe alieno nomine, non ſuo, intelligitur.

Ad L.VIII.Pro empt. *Si quis, cum ſciret venditorem pecuniam ſtatim conſumpturum, ſervos ab eo emiſſet: plerique reſponderunt, eum nihilominus bona fide emptorem eſſe, idque verius eſt: quomodo enim mala fide emiſſe videtur, qui à domino emit? niſi forte & is, qui à luxurioſo, & protinus ſcorto daturo pecuniam, ſervos emit, non uſucapiet.*

IN l.8. docet bonæ fidei emptorem eſſe, & pro emptore uſucapere poſſe eum, qui ſervos emit à bonæ fidei poſſeſſore

Digitized by Google

ſeſſore, quem dominum eſſe arbittabatur, quamvis ſcierit eum pecuniam pretii nomine numeratam ſtatim conſumpturum: Nam hujus rei ſcientia non facit eum malæ fidei emptorem, niſi ſcierit (quæ exceptio ſane valde placet) eum eſſe luxurioſum, ut ait, & amatorem ſcorti: & protinus pecuniam daturum ſcorto pretii nomine ſolutam, quia & hoc caſu malæ fidei emptor eſſe cenſetur: propterea quod in eam cauſam ab eo emere, vel eum eo contrahere non debuit. Seneca de beneſic. *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ ſciam, ne in ſocietatem turpis facti, vel conſilii veniam.* Qua ratione, & qui pecuniam credidit ſciens luxurioſo adoleſcenti, protinus ſcorto daturo creditum amittit, *l.* 11. *ſi vero*, *§. ſi adoleſcens*, *mand.* Quod & apud Lucanos obtinuiſſe, ex Nicolai libris de motibus gentium, Stolæus refert Serm. 42. Si quis cujuslibet ætatis homini rem ſuam prodigenti, & perdenti ſumptibus nepotinis, id eſt, *ἀσώτως*, pecuniam credideti, perire. B

Ad L. X. Eod. tit. *Servus domino ancillam, quam ſubripuerat, pro capite ſuo dedit: ea concepit, quæſitum eſt, an dominus eum partum uſucapere poſſit? reſpondit. Hic dominus quaſi emptor partum uſucapere poteſt: namque res ei abeſt pro hac muliere, & genere quodammodo venditio inter ſervum, & dominum contracta eſt.*

IN l. 10. docet dominum, cui pro ſuo capite, id eſt, ut manumitteretut, ſervus ancillam furtivam ignoranti dedit, partum ejus ancillæ veluti pro emptore uſucapere poſſe, videlicet, quem apud ſe ignorantem ancilla conceperit, & pepererit, non apud furem, ut *l. prox. ſup. l. ſi mattem*, *C. eod. & l. non ſolum*, *in princ. de uſucap. l. qui vas*, *§. ancilla*, *de furt.* Et pro emptore quidem: quia genus quoddam permutationis, quæ vicina eſt emptioni, interceſſit inter dominum, & ſervum pro ſervo, qui ei abeſt, data ancilla. C

Ad L. LXII. de Verb. oblig. *Servus vetante domino ſi pecuniam ab alio ſtipulatus ſit, nihilominus obligat domino promiſſorem.*

ULtima l. ex hoc libro, eſt *l.* 62. *de verb. oblig.* quæ docet, per ſervum etiam invito domino acquiri obligationem, puta ſi vetante domino, ſervus ab alio dari ſtipuletur, ut l. 46. *de jure dot.* Nec mirum, cum invito domino per ſervum certum ſit, etiam rerum omnium dominium acquiri: excepta hereditate, quam ſervus non poteſt acquirere injuſſu domini, *l. qui ſervum*, *de acq. hered. §. item nob. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* Et hoc ita conſtituitur ex neceſſitate quadam, quia ſervus nihil proprium habere poteſt. Nec objicias quod dicitur: Invito beneficium non dari: nec enim quod acquirit ſervus domino, beneficium eſt, ſed neceſſitas juris, quam poteſtas herilis inducit. D

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. III. JULIANI, ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. de Acquir. rer. dom. *Etiam furtivus ſervus bonæ fidei emptori adquirit, quod ex re ejus ſtipulatur, aut per traditionem accipit.* E

QUÆ prima ſe offert ex hoc lib. 3. ea eſt *l.* 39. *de acquir. rer. dom.* quæ docet, etiam nobis acquirere ſervum furtivum, quem bona fide poſſidemus ex juſta cauſa, ex re noſtra, & peculio ad nos pertinente: atque etiam ex ſuis operis, ut opinor, perinde ac ſi ſervus furtivus non eſſet. Nam & operæ quodammodo ex re noſtra ſunt, *l. qui bona fide*, *hoc tit.* Vitium furti, quod rei ineſt bona fide poſſeſſæ, obſtat quidem uſucapioni ex l. 12. tabularum, quæ rerum furtivarum jubet æternam auctoritatem eſſe: Non etiam obſtat acquiſitioni fructuum, qui percipiuntur ex ea re, *l. bonæ fidei*, *§. ult. hoc tit.* non etiam acquiſitionibus, quas facit ſervus furtivus ex re bonæ fidei poſſeſſoris, vel ex ſuis operis. A

Ad L. XXI. de Oblig. & act. *Contraxiſſe unuſquiſque in eo loco intelligitur, in quo ut ſolveret, ſe obligavit.*

SEquitur *l.* 21. *de oblig. & act.* cujus ſententia æque brevis eſt. Quo quis loco ſe obligavit ad ſolvendum aliquid, eo loco contraxiſſe videtur, & ratione contractus igitur eo loco conveniri, & exigi poteſt, ſine metu præſcriptionis fori. Et hoc ipſum eſt, quod ait *l. omnem*, *de judic.* ubicunque aliquis obligatur, & ibi contraxiſſe videri, etiamſi alibi contraxerit: poſſe ſe obligare pluribus locis, B poſſe nimirum contrahere uno loco emptionem, venditionem, locationem, aut ſocietatem, atque ita ſe obligare nudo conſenſu. Hæc negotia perficiuntur nudo conſenſu. Deinde in alio loco ex eadem cauſa ſe obligare, interpoſita ſtricta ſtipulatione ſcilicet, quo caſu non minus & hoc loco, quam illo conveniri poteſt. Idem tamen eſt, ſi alio loco contraxerit: alio ſe ſoluturum promiſerit. Nam & hic utrobique conveniri poteſt. Quo loco contraxit, utili actione arbitraria: quo loco ſe ſoluturum cavit, directa, *l.* 1. *de eo, quod certo loco, l. ſi duo*, *§.* 1. *de conſt. pec. §. loco, Inſtitut. de act.* Non tamen poteſt debitor invito ſtipulatore, alio loco ſolvere, quam quo ſe ſoluturum cavit, *l.* 2. *§. idem Julian. l. pen. de eo, quod certo loco.* Volenti ubique poteſt ſolvi, *l. continuus*, *§. cum ita*, *de verbor. oblig.* Priore autem caſu, ut opinor, utrobique etiam invito creditori ſolvere C poteſt, vel quo loco contraxit, vel quo ſe obligavit ſtricta ſtipulatione. Ut & qui promiſit dare ſub alternatione loci, Epheſi, aut Capuæ: antequam conveniatur à creditore, in ejus arbitrio eſt, ut, vel Epheſi, vel Capuæ ſolvat, *l.* 2. *§. & generaliter*, *de eo, quod certo loco.*

Ad L. LIX. de Furt. *Si is, qui rem commodaſſet, eam rem clam abſtuliſſet, furti cum eo agi non poteſt: quia ſuum recepiſſet, & ille commodati liberatus eſſet. Hoc tamen ita accipiendum eſt, ſi nullas retinendo cauſas is, cui commodata res erat, habuit. Nam ſi impenſas neceſſarias in rem commodatam fecerat, interfuit ejus potius per retentionem eas ſervare, quam ultro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit.*

D TErtia ex hoc libro eſt *l.* 59. *de furt.* Rei ſuæ neminem furtum facere poſſe: & ideo dominum, qui rem ſuam alieni commodavit, ſi eam rem clam abſtulerit, commodatario furti actione non teneri: quia rem ſuam recepit, & commodatarii nihil intereſt, cum ita plane ſit liberatus actione commodati. Et ita Paul. 2. *Sententiarum*, *tit. de furt.* *Si rem*, inquit, *quam tibi commodavi, poſtea ſubripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim noſtræ furtum facere non poſſumus*: Sed ſi intereſit commodatarii retinere poſſeſſionem rei commodatæ, ut ſi impenſas neceſſarias aliquas in rem commodatam fecerit, ſane hoc caſu dominus, qui eam rem clam abſtulit commodatario, furti actione tenetur, *l.* 15. *§. ult. & l.* 53. *§. ult. & l.* 61. *hoc tit.* Intereſſe commodatarii impenſas ſervari potius per retentionem rei commodatæ, quaſi pignoris loco, quam ultro agere commodati contraria, impenſarum nomine. Commodior eſt retentio, quam petitio, *l.* 2. *de l. Rhod.*

Ad L. X. Arbor. furtim cæſar. *Si gemina arbor eſſet, & ſupra terram junctura ejus emineret: una arbor videtur eſſe: ſed ſi id, qua jungeretur, non extaret, totidem arbores ſunt, quot ſpecies earum ſupra terram eſſent.*

ULtima ex hoc lib. eſt *l.* 10. *Arborum furtim cæſar.* quemadmodum l. 12. tab. qui furtim alienas arbores ceciderit, in ſingulas 25. æris dare jubetur, auctore Plinio lib. 17. Ideo ſi gemina arbor fuerit, vel gemella: quæritur,

una

una ea ſit arbor, an plures? Et ex Minicio ita recte diſtin- A
guit. Aut gemina arbor eſt deorſum ſub terra, & ſurſum ſupra terram juncta utraque: & tunc una eſt arbor: quoniam quid ſit ſurſum ſpectatur, non quid deorſum. Aut ſurſum ſupra terram duæ eminent arbores, quæ junctæ ſunt deorſum. Et hoc caſu duæ ſunt arbores, quas ſi quis cædit, 50. æris, id eſt, in ſingulas 25. ex 12. tab. luere tenetur. Et ita hæc l. eſt referenda ad caput illud l. 12. tab.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. IV. JULIANI, ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES. B

Ad L. XXII. de Reb. creditis. *Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum eſt, quæſitum eſt, cujus temporis æſtimatio fieret, utrum cum datum eſſet, an cum litem conteſtatus fuiſſet, an cum res judicaretur? Sabinus reſpondit, Si dictum eſſet quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, quum petitum eſſet. Interrogavi cujus loci pretium ſequi oporteat? reſpondit, Si convenniſſet, ut certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti ubi eſſet petitum.* (†)

INCIPIT hic liber à *l. vinum, de reb. cred.* quæ lex in multa ſe effundit. Et quamvis de quæſtione hujus legis, quid ſit ſtatuendum non ita dudum breviter præciderim lib. 88. *ff.* Iterum tamen de ea aliquanto latius tractare non pigebit. Quæſtio hæc eſt. Si vinum, quod C
mutuum datum eſt, per judicem petatur, lite apud eum conteſtata, & nulla præcedente mora debitoris. At debitor ingenue fateatur; ſe vinum debere, paratumque ſe dicat in ſumma inopia, & caritate vini ſolvere æſtimationem, atque adeo petat beneficii loco, & gratia, ut pro vino ſibi, quanti vinum eſſet, dare liceat, quo planum fit, debitorem non eſſe in mora, *l. 3. & l. ſi quis ſolutioni, de uſur. l. ſi debitori, de judic. l. ſi reus, de procurat.* Et nullas igitur eſſe partes judicis in confitentem, atque adeo non de obligatione, de qua conſtat inter litigantes, quæri: ſed de æſtimatione cujus temporis, ſcilicet officio, & accommodatione judicis, ut Cicero loquitur in Frumentaria, æſtimationem fieri oporteat, ut *l. 25. in fine & 26. ad l. Aquil.* Forte actore magni vinum æſtimante: reo non tanti. Utrum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum D
datum eſt, æſtimationem fieri oporteat? an quanti fuit litis conteſtatæ tempore? aut quanti rei judicatæ tempore? Et ex Sabino ait: Si in contrahendo dictum ſit, quo tempore vinum redderetur, proculdubio ejus temporis æſtimationem ſpectari, ut *l. 59. de verb. oblig. & l. ult. de cond. tritic.* Quæ omni ex parte conſentit cum hac l. Et hoc utique obtinet in judiciis omnibus ſtrictis, & bonæ fidei: ut ſpectetur tempus quo dari debuit. Si vero dictum non ſit ullum tempus, quo vinum redderetur, ejus temporis æſtimationem fieri oportere, quo vinum peteretur, id eſt, quo lis conteſtaretur. Petere eſt litem conteſtari, *l. 2. de uſur.* Per judicem, & apud judicem idem eſt, *l. Aurelius, §. ult. de liberat. leg.* (††) Non æſtimari igitur, quanti vinum fuiſſet, cum contraheretur, vel cum res judicaretur, ſed quanti fuiſſet litis conteſtatæ tempore: quia ſtricto judicio vinum pe- E
titum eſt, puta condictione Triticaria, vel condictione certi. Condictio certi ex neceſſitate ob vini penuriam, poſcente reo, vel actore, redigitur ad inſtar condictionis triticariæ, in qua arbitrio judicis rei petitæ æſtimatio fit. In judiciis bonæ fidei, æſtimatio plerunque (excipiuntur enim libertates) ſpectatur ejus temporis, quo res judicaretur, *l. 3. § in hac, commod.* quoniam in judiciis bonæ fidei petitio actoris confertur in tempus rei judicatæ, id eſt, ad id, quod judex ex bona fide dari oportere arbitratus fuerit. Nec enim actione bonæ fidei certum petitur, ſed incertum, puta, quod jodex ex bono, & æquo arbitratus fuerit. In ſtrictis judiciis actor ipſe quod petit certo, liquidoque pronuntiat: idque ipſum diſtricte intendit ſibi dari oportere. Quamobrem, & petitionis tempus ſpectatur, id eſt, litis conteſtatæ. Huic vero l. ſi objiciatur *l. pen. de cond. tritic.* non eſt quod tam deſudes, & elabores in ea re, in qua deſudarunt noſtri interpretes, qui & in hanc l. vinum temolenti ſcripſiſſe videntur, dum in ea tractant de mora, cum in ea nullum de mora ſit verbum. Res eſt apertiſſima. Hæc verba legis pen. *Poſt moram*: quæ iterantur in poſteriore parte ejus legis, etiam ad priorem referenda ſunt, ut ſit ζεῦγμα ab inferioribus, ut Grammatici loquuotur, & ut quæratur in condictione triticaria poſt moram debitoris, homo, vel res petita per judicem, lite apud eum conteſtata, cujus temporis æſtimationem recipiat, Reſponderitque Ulpian. in ea ex Servio, rei judicatæ, ſive condemnationis tempus ſpectandum eſſe, videlicet, ſi res extat, & pretioſior eo tempore fuerit. Si vero deſierit eſſe in rebus humanis mortis tempore, ſive homo, qui petitus eſt, mortuus ſit poſt motam ſuo fato, ſua morte, ſive occiſus, ſive mortifere vulneratus. Nam & mortifere vulneratus tantum, ac poſt aliquot dies mortuus, eo tempore mortuus eſſe intelligitur, quo vulneratus eſt, *l. 15. §. 1. ad l. Aquil.* Quod ſi homo non ſit mortuus poſt moram, ſed vilior factus, veluti luſcus, aut claudus, vel quæ alia res, quæ petita eſt, ſi fuerit poſt moram, veluti poſt litem conteſtatam, deterior, & vilior facta, litis æſtimationem reducendam eſſe ad tempus moræ, ſive litis conteſtatæ quanto pluris ea res fuit. Eleganter Paulus in fine libri tertii Sententiarum, moram fieri, cum poſtulanti non datur, id eſt, cum C
lis conteſtatur, *l. 1. 2. & 4. C. de uſur. & fruct. leg. l. quæſitum, §. ult. de leg. 1.* videlicet, ſi reus parere actori detrectet, & æſtimationem rei petitæ non offerat: ſive de æſtimatione non litiget, ſed de re ipſa, quam ſe debere negat. Igitur in *l. penult.* de æſtimatione agitur, quæ officio judicis fit poſt moram debitoris. In hac *l. vinum*, de æſtimatione, quæ fit ante moram, quod & in hac leg. hæc annotatio Stephani demonſtrat, partim Græce, partim Latine, *τῦτο δὲ νόησον ὅταν μὴ μόρα παρὰ τῦ ῥέυ γένηται*, *hoc autem accipe, ubi à reo mora facta non fuerit*. Longe autem majorem fieri æſtimationem poſt moram debitoris, verum, & æquum eſt, quam ante moram, *l. 3. §. ult. de act. emp. l. 8. §. pen. de cond. furt.* Quod autem in [illegible] ſcriptum eſt de vino, id *l. ult. de cond. tritic.* producit [illegible] ad oleum, & frumentum, & ea omnia, quæ in merce [illegible] ad liquamina, panna, veſtes: imo, [illegible] res, quæ in merce non ſint, veluti ad D
prædia (pr[illegible] non ſunt in merce) & ad homines, qui etiam non ſ[illegible] merce. Et ad homines quidem, ut in *l. pen. eod. tit.* [illegible] nulla in hac l. habetur ratio ejus temporis, qu[illegible] mutuum datum eſt, quo contractum eſt, in id[illegible] objiciatur *l. cum quis, de oblig. & act.* recurre ad interpre[illegible]nem, quam feci lib. 88. *ff.* Item ſi objiciatur *l. fundum C[illegible]ianum, de novat.* dicito ſpectari quidem ejus tempo[illegible]ſtimationem, quo contractum eſt, ſed non aliter quam [illegible]ctuo ſit nominatim, puta hoc modo: Quanti fundus [illegible]: quæ verba habent præſentis temporis, id eſt, temporis contractus demonſtrationem: id eſt, quanti fundus eſt, dabis. Et quod ad cætera attinet, quæ in hanc quæſtionem cadunt, conſule ad Africanum commentarium in *leg. hominem, mand.* & comment. quoque ad *l. 59. de verbor. obligat.* Non omittam quod in poſteriore parte E
hujus legis additur, eandem eſſe rationem temporis, & loci. Nam & ad exemplum temporis, ſi vel tacite conventum ſit, quo loco vinum redderetur, ejus loci æſtimationem ſpectari oportere in judiciis omnibus, *l. 60. de verb. obli. l. 3. in fi. de act. emp.* vel non condicto loco, ejus loci quo lis conteſtaretur: hoc fit in ſtrictis, *d. l. 1. de ann. leg.* in bonæ fidei, quo res judicaretur, *d. l. 3. §. in hac, commod.*

Ad L. XXXIII. Mandati. *Rogatus ut fidejuberet, ſi in minorem ſummam ſe obligavit, recte tenetur: ſi in majorem, Julianus verius putat, quod a pleriſque reſponſum eſt, eum, qui majorem ſummam, quam rogatus erat, fidejuſſiſſet, hactenus mandati actionem habere, quatenus rogatus eſſet:*

quia

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*
(††) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

quia id feciſſet ; quod mandatum ei eſt : Nam uſque ad eam ſummam, in quam rogatus erat, fidem ejus ſpectaſſe videtur, qui rogavit. A

SEquitur ex lib. 4. *l.* 33. *Mand.* Fidejuſſor, qui rogatus eſt fidejubere in 100. id eſt, cui quis mandavit, ut fidejuberet pro ſe in centum (Verbum Rogo mandatum facit : Et contra, Mando, nihil aliud eſt quam Rogo ; non ut in idiotiſmo, impero) ſi is fidejuſſor (†) qui rogatus eſt, ut dixi, fidejuſſerit in minorem ſummam, recte obligatur, *l. Græce* 8. *§. illud, de fidejuſſ. l. ult. §. ult. de eo, per quem factum erit, &c.* Et ſi ſolverit minorem ſummam illam, in quam fidejuſſit, mandati actionem habet adverſus reum principalem, ut eam ſummam, quam ſolvit, recipiat. At ſi fidejuſſerit in majorem ſummam, puta, in centum & viginti, & ſolverit centum viginti, mandati actione conſe- B quetur tantum 100. Nam qui ſolvit majorem ſummam, & minorem utique ſolvit. In majori ſumma minor ineſt, *l.* 1. *§. ſi ſtipulanti, de verb. oblig.* Viginti autem ſibi imputabit, ſuæve ſtultitiæ, nec repetet actione mandati. Ex hoc loco per quam evidenter apparet, quod dicitur in *d. §. illud*, fidejuſſorem, qui ſe obligavit in duriorem cauſam, omnino non obligari, ſic eſſe accipiendum, ut omnino non obligetur, quatenus ſe obligavit, ſed quatenus duntaxat rogatus eſt, ut fidejuberet, quod confirmat etiam *l. ſi à reo, de fidejuſſ. & l.* 11. *§. ult. de conſtit. pec.*

Ad L. XXIX. de Act. empti. *Cujus res ſub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit : actione ex empto poterit conſequi emptor pretium : quia non ex cauſa legati rem habet.* C

EX eodem libro eſt *l.* 29. *de action. emp.* cujus hæc eſt ſententia : Ei, cui res quædam legata eſt ſub conditione, ſi imprudens, id eſt, ignarus legati, eam rem ab herede, à quo legata eſt, conditione legati pendente, emerit, & acceperit, pretiumque ſolverit : poſtea cognito legato, actionem ex empto, quaſi re evicta, adverſus heredem competere, ut pretium heres ſibi reſtituat, *l. hujuſmodi, §. ſervum, de leg.* 1. videlicet ſi conditio legati exſtiterit. Nam ſi defecerit, emptio manet, & conſiſtit : ſi, inquam, conditio legati extiterit : quia quandiu legatario pretium rei legatæ abeſt, rem videtur habere ex cauſa emptionis, non ex cauſa legati. Et intereſt ejus, rem potius habere ex cauſa legati, quæ lucrativa eſt. Recte ponit, rem fuiſſe ſub conditione legatam. Nam ſi fuerit pure legata, ut Accurſ. D notat recte, emptio non valet, quia rem noſtram emere non poſſumus, *l. ſuæ rei, de contr. emp.* Noſtra autem fit res, quæ pure legata eſt nobis, maxime ſi per vindicationem legata ſit, ſtatim ab adita hereditate, ipſo jure, ſine facto heredis, *l. à Titio, de furt.* Ideo nec pretii recuperandi gratia ex empto actio competit: ſed condictio ſine cauſa, *d. l. ſuæ rei, de contrah. emp.* Videlicet, ſi imprudens rem ſuam emerit, non ſi ſciens, prudenſque.

Ad L. XXXII. Locati. *Qui fundum colendum in plures annos locaverat, deceſſit, & eum fundum legavit. Caſſius negavit, poſſe cogi colonum, ut eum fundum coleret : quia nihil heredis intereſſet. Quod ſi colonus vellet colere, & ab eo, cui legatus eſſet fundus, prohiberetur : cum herede actionem colonum habere : & hoc detrimentum ad heredem pertinere,* E *ſicuti, ſi quis rem, quam vendidiſſet, nec dum tradidiſſet, alii legaſſet, heres ejus emptori, & legatario eſſet obligatus.*

SEquitur *l.* 32. *locati.* In qua oſtenditur, ſi quis fundum colendum locavit in plures annos contracta emphyteuſi, quæ & ad tempus contrahi poteſt, *l. ult. ſi ager vectig. vel emphyteutic. pet.* & eundem fundum moriens interim alii legaverit, non poſſe colonum ab herede ejus compelli actione ex locato ad fundum colendum : quia nihil heredis intereſt, fundum coli, cum fundus apud eum non remaneat, ſed ad legatarium tranſeat, *l. ſi is, qui rem pignori,* *§.* 1. *de furt.* Actiones comparatæ, & expreſſæ ſunt, ut per eas conſequamur, quod noſtra intereſt. Expreſſe ex cujuſque damno, & injuria, ut M. Tullius ait. Ubi igitur nihil noſtra intereſt, nulla nobis actio competit, *l. ſi procuratorem* 8. *§. mand. ſup. mand.* Contra vero ſi colonus à legatario fundum colere prohibeatur, ſi à legatario expellatur fundo, ut poteſt : nec enim cogitur legatarius ſtare locationi teſtatoris, niſi id cautum ſit nominatim in legato: Sicut nec emptor, aut donatarius, aut fructuarius, *l.* 9. *C. de loc. l. arbores, §.* 1. *de uſufr.* Si igitur legatarius colonum expellat, nondum finito tempore conductionis : tum colono in heredem locatoris, competere actionem ex conducto, ut ei præſtet, quanti ſua intereſt, frui fundo conducto. Ergo heres tenetur legatario ex teſtamento, ut fundum præſtet : & conductori ut præſtet, quanti ejus intereſt frui. Sicut & is, qui vendidit, nec dum tradidit fundum, moriens eum alii legavit, heres ejus tenetur emptori ex empto in id, quod intereſt, & legatario, ut fundum præſtet ex teſtamento.

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 50.

Ad L. L. de Ædil. edicto. *Varicoſus ſanus non eſt.*

QUod ſequitur *l.* 50. *de ædilit. edic.* perpuſillum eſt, varicoſum ſervum, qui venit ignoranti vitium illud crurium, aut ventris in cauſa redhibitionis eſſe : quia ſanus non eſt, cujus crura, aut venter ſquatent varicibus.

Ad L. V. de Aq. quot. & æſt. *Cum conſtet, non ſolum temporibus, ſed etiam menſuris poſſe aquam dividi, poteſt eodem tempore alius quotidianam, alius æſtivam aquam ducere : ita ut æſtate dividatur inter eos aqua : hyeme ſolus ducat is, qui quotidianæ jus habeat.*

TRanſeo ad *l.* 5. *De aqua quotidiana, & æſtiva.* Si duobus ſeparatim ceſſero ſervitutem aquæ ducendæ ex fundo meo, per eundem rivum inter eos dividenda eſt aqua diverſis temporibus, verbi gratia, ut unus interdiu, alter noctu aquam ducat : aut ut ſuis quiſque, & certis horis, aut alternis annis, vel menſibus, vel diebus, vel horis. Aut ſane dividenda eſt aqua menſuris : Puta, ut unus habeat digitum aquæ rotundum, vel quadratum, alter ampliorem modum. Digitus aquæ modulus eſt, *l. pen. de ſerv. ruſtic. præd.* Julius Frontinus *aquarum modulo*, inquit, *aut à digito rotundo, vel quadrato, aut ab uncia, aut à quinaria fiſtula inſtitui.* Et in antiqua inſcriptione : *ut aquæ publicæ digitus in domo ejus flueret, commodiſque publicis, ac ſi decurio frueretur.* Vetus eſt inſcriptio Sueſſæ. Ex eo autem ſequitur, etiam eodem tempore, veluti æſtate, alium poſſe aquam quotidianam ducere : alium æſtivam : Puta, ſi alius jus aquæ quotidianæ habeat, quam ſcilicet ei ducere liceat quocunque tempore, æſtate, vel hyeme : alter jus tantum ducendæ aquæ æſtivæ. Nam qui quotidianam habet, & hybernam, & æſtivam aquam habet, & concurrit cum eo, qui æſtivam habet: ita ut æſtivo tempore neceſſario aqua inter eos ſit dividenda, ne ſe invicem impediant in uſu aquæ : quamvis retrorſum non concurrat, qui æſtivam aquam habet cum eo, qui hyberno tempore, ſcilicet quotidianam: quia hyeme ipſe ſolus aquam ducit, cui quotidiana aqua ceſſa eſt : æſtate, ſimul cum eo, qui æſtivam habet diviſa inter eos aqua æſtiva, temporibus, vel menſuris. Et hoc eſt, quod proponitur in hac lege, cujus initium pendet ex l. ſuperiori.

Ad §. ultim. Inter duos, *qui eodem rivo aquam certis horis ſeparatim ducebant, convenit, ut permutatis inter ſe temporibus aqua uterentur : quæro cum amplius tempore ſervitutibus præfinito, ita duxiſſent, ut neuter eorum ſuo tempore uſus eſſet, num jus utendi amiſiſſent? negavit amiſiſſe.*

SEquitur in eadem *l. §. ult.* hæc quæſtio : An ſi ſint duo rivales, qui cum eodem rivo certis, & ſtatutis horis ſeparatim aquam ducere ſolebant, inter ſe permutaverunt

horas, ita ut neuter ſuis horis aqua uſus ſit per tempus, quo ſervitus amittitur non utendo: quod erat olim biennium, auctore Paulo 1. *Sentent. tit. de ſerv.* Hodie ex conſtitutione Juſtiniani, eſt decennium inter præſentes: vicennium inter abſentes, *l. pen. C. de ſerv. & aqua.* olim biennium, hodie, ut dixi, decennium, vel vicennium utroque jure, exemplo rerum immobilium, quibus ſervitutes hac in re comparantur, *l. 2. C. eod. tit. de ſervit. & aqua.* Quæritur autem in ſpecie propoſita an uterque rivalis ſervitutem aquæ, inuſu, ideſt, non utendo, amiſerit, quod amplius biennio ſuo tempore, & horis uſus aqua non ſit, ſuis horis? Et Julianus refert Minicium negaſſe eos ſervitutem amiſiſſe non utendo: quia alter per alteram ea uſus fuiſſe, eamque ſuo tempore uſurpaſſe intelligitur. Per alium recte ſervitus retinetur, *l. 5. & 20. quemadmod. ſerv. amitt.* Nec obſtat *l. ſi communem, §. 1. eodem*, quam adducit Accurſ. quia ibi neque per ſe, neque per alios retinet ſervitutem aquæ nocturnam, quam habuit. Et ideo eam non utendo amittit, quamvis diurna uſus ſit, quam non habuit, ut & is, qui certis horis aquæ ductum habuit, quamvis aliis horis eo uſus ſit: quia eo jure, quod habuit, neque ipſe uſus eſt, neque alius pro eo. At in h. §. alter pro altero permutatis temporibus ſervitutem uſurpavit, eamque retinuit.

Ad L. XIX. de Fidejuſſorib. *Servus inſcio domino, pro quodam fidejuſſerat, & eo nomine pecuniam ſolverat. Quærebatur, dominus poſſet ne ab eo, cui ſoluta eſſet, repetere? reſpondit: Intereſt, quo nomine fidejuſſerit. Nam ſi ex cauſa peculiari fidejuſſit, tunc id, quod ex peculio ſolverit, repetere dominus non poterit: quod ex dominica cauſa ſolverit, vindicabitur. Si vero extra cauſam peculii fidejuſſerit, quod ex pecunia dominica ſolverit, æque vindicabitur: quod ex peculio condici poterit.*

RESTAT adhuc una l. ex hoc libro. Ea eſt *l. 19. De fidejuſſoribus.* In ea lege agitur de ſervo, qui inſcio domino pro alio fidejuſſit, & ſolvit. Ex hoc quæritur, an ſolutam à ſervo pecuniam condicere dominus quaſi indebitam poſſit, aut vindicare quaſi ſuam. Ad quam quæſtionem Minicius, vel Julian. ut reſpondeat, ita diſtinguit. Aut ex cauſa peculiari inſcio domino ſervus fidejuſſit pro alio, & ſolvit ex peculio, ex peculiari pecunia: Et hoc caſu domino ſolutæ pecuniæ condictio, aut vindicatio non eſt. Aut ex cauſa dominica, ex negotio ad dominum pertinente ſervus fidejuſſit pro alio, inſcio domino, & ſolvit: & hoc caſu nummorum ſolutorum vindicatio domino competit: quaſi per ſolutionem, non translato in accipientem nummorum dominio: aut extra cauſam peculiarem, extra negotium peculiare ſervus inſcio domino pro alio fidejuſſit, & ſolvit. Et ſi quidem ſolvit ex peculio, domino ſoluti condictio, quaſi indebiti competit. Sin vero ex pecunia domini ſolvit, ex cauſa non peculiari, domino vindicatio competit: quia non ut peculiaris, ita & dominicæ pecuniæ ſervus alienationem habet. Hæc eſt ſententia hujus legis, cujus ratio ex eo pendet, quod ſervus, qui fidejuſſit pro alio extra cauſam peculiarem, non obligatur naturaliter, *l. de die, §. ſi ſervus, qui ſatiſd. cog. l. 3. §. ſi filiusfam. de pecul.* Et ideo ex cauſa fidejuſſionis, ſolutæ à ſervo pecuniæ ex peculio domino condictio competit. Imo ſolutæ ab ipſo domino per errorem, ut *l. ſeq.* puta cum putaret ſervum fidejuſſiſſe ex cauſa peculiari, qui fidejuſſerat ex cauſa non peculiari, quia ex cauſa non peculiari fidejubente ſervo in dominum actio de peculio non eſt. Actio de peculio in dominum eſt, ubi ſervus obligatur naturaliter. Nam civiliter ſervus alteri nunquam obligatur. At hic non obligatur ex cauſa fidejuſſionis. Et ideo nec in dominum eſt actio de peculio, *d. §. ſi filiusfam. l. quotiens, §. 1. de pecul.* Et hac in re differentia eſt inter ſervum filiumfamil. Nam filiusfam. obligatur ex omnibus cauſis, & civiliter, & naturaliter: & conſequenter ex omnibus cauſis geſtis cum filiofamil. pater obligatur de peculio, *d. l. 3. §. ſi filiusfamil.* Notandum & illud eſt ex hac lege: Ex cauſa peculiari, quod debet, ſervum ex peculio ſuo recte ſolvere, cum ſolutum à domino condici, aut vindicari non poſſit. Quod utique verum eſſe opinor, etiamſi peculii adminiſtratio libera ei conceſſa non ſit, cum ex peculiari cauſa debet, & obligatus eſt, ut dixi. Non item cum extra cauſam peculiarem. Nam hoc caſu non aliter recte ſolvit, quam ſi habuerit liberam peculii adminiſtrationem, *l. geſti, inf. de ſolut.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. V. JULIANI, ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXVI. de Procuratorib. *Titius cum abſentem defenderet, ſatiſdedit: & priuſquam judicium acciperet, deſiit reus ſolvendo eſſe: quam ob cauſam defenſor recuſabat judicium in ſe reddi oportere: quæro, an id ei concedi oporteat?* Julianus *reſpondit: defenſor, cum ſatiſdedit domini loco habendus eſt, nec multum ei præſtaturus eſt prætor, ſi eum non coegerit judicium accipere: cum ad fidejuſſores ejus iri poſſit: & hi quicquid præſtiterint, à defenſore conſecuturi ſint.*

VETUS eſt regula Juris. Neminem rei alienæ, ſive litis idoneum defenſorem eſſe ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi, quamvis locupletiſſimus ſit, *l. minor, cum ſeqq. hoc tit. de procurat.* Quæ ſatiſdatio utique præſtanda eſt actori ante litem conteſtatam, *l. 8. judic. ſolvi, l. de die, §. ſi ſervus, l. Julianus, qui ſatiſda. cog.* Et ideo ponitur recte in hac lege Titium, cum abſentem reum defenderet, ſatiſdediſſe judicatum ſolvi ante litem conteſtatam, defendendi abſentis gratia: Et reum abſentem, etiam ante litem conteſtatam, everſum facultatibus, deſiiſſe ſolvendo eſſe. Quam ob cauſam Titius, qui ejus defenſionem ſuſcepit, & ſatiſdedit, nolebat litem conteſtari, ſive quod idem eſt, recuſabat judicium accipere. Quæritur, an à Prætore compelli poſſit, ut litem conteſtetur? Et Julianus ait compelli poſſe, hac ratione: quia defenſor, cum ſatiſdedit, domini loco habetur, quaſi alieni juris vicarius, ut Marcus Tullius ait. Et dominus utique, ſi adeſſet, cogeretur litem conteſtari. Judicia enim redduntur in invito, *l. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, de verbor. oblig.* Ac præterea nihil egerit Prætor, puta ſi defenſorem non liberaverit, ſi eum non coegerit litem conteſtari: cum fidejuſſores, quos defenſor actori dedit, actor convenire poſſit: & ii quidquid actori præſtiterint, à defenſore conſequuturi ſunt actione mandati. Cum hoc reſponſo Juliani ex Minicio conſentit etiam *l. 43. §. ult. l. 45. & 46. hoc t.* addita hac exceptione, niſi juſta aliqua cauſa, & excuſatio interveniat, non conteſtandæ litis: quo caſu & fidejuſſores non teneri verum eſt. Et quæ ſunt juſtæ cauſæ ibidem explicatur, propoſitis aliquot exemplis: inter quæ non commemoratur inopia rei, quam & pro juſta cauſa hæc l. non habet.

Ad L. LXIX. de Jure dotium. *Vir ab eo, qui uxori ejus dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine ſtipulatus eſt, deinde acceptam eam fecit, quærebatur, eſſetne ea pecunia in dotem? reſpondit, ſi acceptam non feciſſet, & promiſſor ſolvendo eſſe deſiiſſet, quæremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non eſſet. Cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit. Perinde enim eſt, ac ſi acceperit pecuniam: & eandem promiſſori donaverit.*

SEquitur *l. 49. de jure dot.* Quidam cum dotem pro muliere facere, & conſtituere vellet, viro dotis nomine ſtipulanti certam pecuniam promiſit, quam deinde vir ei acceptam fecit injuſſu mulieris, *l. pen. §. pen. ſolut. matrim.* Quod addo, ne obſtet *l. debitor*, & duæ, quæ ſequuntur *hoc tit.* ubi juſſus mulieris intervenit, quæ juſſit maritum acceptam ferre pecuniam promiſſam: qua ex cauſa periculum ejus pecuniæ mulierem reſpicit, non virum. At cum injuſſu mulieris pecuniam ſibi dotis nomine pro muliere ab extraneo promiſſam, vir acceptam fecit, quæritur, an

pe-

pecunia ſit in dotem ," adeo ut divortio facto , aut ſoluto A matrimonio morte viri , tantam pecuniam à viro , aut ab herede viri repetere poſſit , quaſi dotalem ? Et Minicius reſpondit , perinde eſſe , ac ſi eam pecuniam promiſſor viro numeraſſet : deinde vir promiſſori donaſſet , ut acceptilatio ſit pro donatione : atque ideo periculum ejus pecuniæ omnimodo ad virum pertinere , & ſoluto matrimonio mulieri tantam pecuniam reddendam eſſe . Et ait *omnimodo* , id eſt, ſine diſtinctione: ad differentiam ejus, de quo etiam mentionem facit , qui pecuniam promiſſam dotis nomine non fecit quidem acceptam , ſed non exegit . Si enim promiſſor interim defectus ſit facultatibus , ita diſtinguendum eſt , aut culpa, & negligentia mariti exacta pecunia non eſt : & tunc divortio facto , perinde tenetur maritus actione de dote, ac ſi pecuniam accepiſſet , & exegiſſet. Aut culpa maritus caret , & non tenetur , *l.Mævia, ſol. matrim. & l.ſi extraneus , hoc t.* B

Ad L.XXXIX. de Donat. inter vir. & uxor. *Vir uxori pecuniam cum donare vellet , permiſit ei , ut à debitore ſuo ſtipuletur: illa cum id feciſſet, priuſquam pecuniam auferret, divortium fecit . Quæro , utrum vir eam ſummam petere debeat: an ea promiſſione propter donationis cauſam actio nulla eſſet ? reſpondi , inanem fuiſſe eam ſtipulationem. Sed ſi promiſſor mulieri ignorans ſolviſſet: ſi quidem pecunia exſtat: vindicare eam debitor poteſt : ſed ſi actiones ſuas marito præſtare paratus eſt, doli mali exceptione ſe tuebitur . Ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando, conſequetur. Sed ſi pecunia non exſtat, & mulier locupletior facta eſt: maritus eam petet. Intelligitur enim ex re mariti locupletior facta eſſe mulier : quoniam debitor doli mali exceptione ſe tueri poteſt .* C

SEquitur *l. 39. de donat. int. virum, & uxor.* Donatio inter virum , & uxorem non valet ipſo jure , & ideo ſi donandi animo vir uxori delegaverit debitorem ſuum , ut pecuniam , quam ſibi debet , novatione facta ſtipulanti uxori promitteret , cui donatam volebat , & promiſerit, pecuniam vero ei nondum ſolverit , inanis eſt ſtipulatio , inanis delegatio , inanis novatio eſt, quia ex ea ſtipulatione , propter donationis cauſam , quæ legibus vetita eſt, nulla naſcitur actio, *l.5. §.ſi debitor, hoc tit.* Inanis eſt contractus, ex quo nulla actio eſt . Et marito igitur in debitorem, divortio facto , & revocata donatione , ſalva, & integra eſt actio debitæ pecuniæ . Sed ſi debitor , ignorans divortium factum , & revocatam donationem , ex ſtipulatione illa pecuniam mulieri ſolverit : re omni cognita vindicare eam pecuniam , ſi exſtat , debitor poteſt , quaſi per ſolutionem factam ex cauſa inutilis ſtipulationis , dominium a ſe non receſſerit . Quam quidem actionem id eſt , D pecuniæ vindicationem , ſi debitor , agenti marito condictione creditæ pecuniæ, reddere paratus ſit, tueri ſe poterit exceptione doli mali : Ceſſio actionia pro ſolutione eſt , *l.18. de fidejuſſ.* Et ex ceſſione igitur pecuniam nomine debitoris, tanquam procurator debitoris , maritus vindicabit , quam debitor imprudens mulieri ſolvit , ſi exſtat: vel ſi non exſtat , quatenus ex ea pecunia , quæ marito debebatur , & quæ etiam à marito profecta eſſe intelligitur , mulier ex ea locupletior facta eſt , marito in mulierem divortio facto competit condictio ſine cauſa , *l. 5. §. ult. & l.6. hoc tit.* Debitor autem, qui imprudens mulieri ſolvit, E liberatus eſſe intelligitur , *l.3. §.ult. hoc tit.* quia ceſſis marito actionibus ſuia , doli mali exceptione ſe tueri poteſt adverſus maritum : debere omnino non intelligitur , qui tutus eſt exceptione doli mali , *l.13. de lib. leg. l.Marcellus, de reg. juris .*

Ad L.penult. de Aqua, & aq. pluv. *Is, cujus fundo via debetur, aquæ pluviæ arcendæ agere poteſt fundi ſui nomine: quoniam , deteriore via facta , fundo nocetur .*

QUod præterea ex hoc lib. eſt in *l.pen.de aqua, & aq.plu.* latis clarum eſt. Ex l.12.tab.in vicinum mihi eſt actio directa aquæ pluviæ arcendæ , vel avertendæ , ſi

Tom.III. Poſt.

A in ſuo fundo opus faciat , ex quo aqua pluvia, id eſt, aqua Jovialis fundo meo noceat, aut nocere poſſit. Idemque eſt, ſi viæ fundo meo debitæ noceat . Nam quod viæ nocet , per quam ad fundum mihi meum initio eſt , & fundo quoque meo nocet . Hanc ſequitur *l.30. de liberali cauſa .*

Ad L.XXX. de Liberali cauſa. *Duobus petentibus hominem in ſervitutem pro parte dimidia ſeparatim , ſi uno judicio liber, alter ſervus judicatus eſt ; commodiſſimum eſt , eo uſque cogi judices, donec conſentiant , ſi id non continget, Sabinum referetur exiſtimaſſe , duci ſervum debere ab eo , qui viciſſet. Cujus ſententiæ Caſſius quoque eſt, & ego ſum , & ſane ridiculum eſt arbitrari , eum pro parte dimidia duci , pro parte libertatem ejus tueri . Commodius autem eſt, favore libertatis* B *liberum quidem eum eſſe , compelli autem pretii ſui partem viri boni arbitratu victori ſuo præſtare .* (†)

HÆC lex initio ponit , duos hominem , qui in poſſeſſione libertatis erat , ſeparatis judiciis (non ambos ſimul uno eodemque judicio) pro parte dimidia , quaſi communem ſervum ex æquis partibus in ſervitutem petiiſſe apud judices , qui in provinciis erant viginti , & dicebantur peregrini recuperatores , vel reciperatores , auctore Theoph. *§.eadem , qui, & ex quib. cauſis manumi. &* Ulp. *l.ſing.reg. tit.* 1. Qua ex re cauſa liberalis, cauſa ſtatus, judicium liberale , judicium reciperatorium dicitur à Suetonio in Veſp. & à Plinio lib.3. *epiſt.* & in lib. Notarum Valerii Probi . Peregrini autem dicuntur , quod inter civitates peregrinas , ut Feſtus ait , apud eos de rebus privatis C recipiendis diſceptaretur . Cum ergo duo apud reciperatores pro parte dimidia hominem petiiſſent , non uno judicio reciperatorio ſimul , ſed ſuo quiſque ſeparato judicio : & unus victus fuerit, alter vicerit: Quæritur, an ab eo, qui vicerit, homine, de quo agitur ſervo pronuntiato, is homo duci tanquam ſervus poſſit in ſolidum ? Et judices, ſive reciperatores ait antequam ſententiam dicant, à præſide cogi uſque eo , dum in unam ſententiam conveniant : vel ſi convenire non poſſint , potiorem eſſe ejus cauſam , qui vicit : & conſequenter duci ab eo ſervum in ſervitutem poſſe in ſolidum . Partem pro qua egit , neceſſario conſequente altera parte ſervi . Et hanc eſſe ſententiam Caſſii, & Sabini , & Minicii, & Juliani : qui omnes eandem ſcholam tuebantur, rejecta Proculianorum ſententia , tanquam ridicula: qui pro parte ſervum in ſervitutem duci oportere D ſentiebant, pro altera parte in libertate eſſe. Quod prætor, vel præſes pati non debet , nec natura etiam patitur , ut quis partim ſit ſervus , partim liber, *l.9. in fi. hoc tit. l. 29. de except. rei judic.* Nec obſtat Sabinianorum ſententia , *l. inter pares , de re jud.* quæ dicit , prævalere ſententiam eorum judicum , qui pro libertate judicaverunt : ut ſi ex viginti, decem judicaverunt pro ſervitute , decem pro libertate, *s'ils ſont partis, comme on dit*, ut prævaleat eorum ſententia, qui pro libertate pronuntiarunt : Quoniam id ſane ita procedit , ſi uno Judicio recuperatorio actum ſit: & inter pares numero recuperatores diſſonæ ſententiæ proferantur : non ſi actum ſit duobus judiciis ſeparatis, *car ils ne ſont partis pour cela lors*, ut in hac ſpecie. Verum, quod additur in extremo l. commodius eſſe , in caſu propoſito favore libertatis libertatem hominis tueri , ea conditione ta- E men , ut is homo compellatur pretii ſui partem , ac ſi pro ea parte ſervus eſſet , viri boni arbitratu victori præſtare: id olim præſtabatur , quæ ſententia æquiſſima eſt. Id vero certum eſt ex Marcelli notis ad Jul. ut patet ex *l. 1. C. de comm. ſerv. manumiſſ.* ut & quod legitur in *l. ſi ſervus communis , de vulg. ſubſt. æquitatis ratio ſuggerit , ut ipſe partis ſuæ pretium domino offerens, libertatem , & hereditatem conſequi poſſit* , id proculdubio eſt ex Marcello , cujus tamen hic nomen ſupprimitur : non ex Juliano , cui illa lex adſcribitur .

Ad L.XXIII. Rem ratam haberi . *Procurator cum peteret*

Gg 2 pe-

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib.1.cap.44.*

pecuniam, ſatiſdedit amplius non peti. Poſt judicium acceptum A
extitit qui & ipſe procuratorio nomine eandem pecuniam peteret. Quæſitum eſt, cum is, qui poſtea peteret, procurator non eſſet, & propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi poſſet: num fidejuſſores prioris procuratoris tenerentur. Julianus reſpondit: verius eſt non obligari fidejuſſores. Nam in ſtipulatione cavetur non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, perſecutio ſit: & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit: hic autem, qui procurator non eſt, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus eſt.

EXtrema clauſula hujus libri eſt in *l.* 23. *rem ratam haberi*. Procurator actoris non auditur, niſi ſatiſdet reo, cum de mandato ejus non conſtat, dominum ratam rem habiturum, & omnes, ad quos ea res pertinet, vel amplius poſtea neminem petiturum, *l.*14. *hoc tit.* Utriuſque ſtipu- B
lationis eadem poteſtas eſt, & conjungi etiam utraque ſolet, ut in hac lege oſtenditur, in hunc fere modum ſtipulante reo (hæc eſt formula ſtipulationis de rato) *Quod nomine L. Titii à me fundum illum petis, amplius eo nomine neminem poſtea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, perſecutio fuerit; ratumque Lucium Titium habiturum, heredeſve ejus, cæteroſque, ad quos ea res, qua de mecum agis, pertinebit: dolumque malum abeſſe, abſuturumque eſſe: aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari ſpondes? Spondeo.* Hoc cognito finge: Procurator cum ageret alieno nomine ante litem conteſtatam (Nam hæc cautio præſtatur ante litem conteſtatam, ſicut cautio judicatum ſolvi) ita cavit de rato, ut propoſui. Poſt litem conteſtatam, exſtitit procurator falſus aliquis, qui & ipſe idem peteret eodem nomine, ſane repelli poteſt exceptione procuratoria, quod procura- C
tor non ſit. An ergo hac ratione, quod ſcilicet repelli, & excludi poſſit, recte dicatur non committi ſtipulationem adverſus priorem procuratorem, & fidejuſſores ejus? Et Julian. ex Minicio reſpondet, ſtipulationem non committi: & id probavit ex formula ipſa ſtipulationis, quam & ideo vobis ante oculos proponendam cenſui: nimirum ex his verbis ſtipulationis: *amplius eo nomine neminem poſtea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, perſecutio ſit, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*, ut apud M. Tullium in Bruto, *eo nomine neminem amplius, cujus petitio ſit petiturum.* At falſi procuratoris nec actio, nec petitio, nec perſecutio ulla fuiſſe intelligitur, nec ad eum ea res quidquam pertinuiſſe. Ergo verum eſt, quod etſi ille petat, non ideo committi ſtipulationem de rato, quam præſtitit prior procurator: quia ea ſtipulatione non continentur D
qui jus petendi nullum habent.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. VI. JULIANI, ex MINICIO NATALI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LVI. de Pactis. *Si convenerit, nec dominus à colono quid peteret, & juſta cauſa conventionis fuerit: nihilominus colonus à domino petere poteſt.*

EX Lib. VI. primum reſponſum habemus in *l.*56. *de pact.* E
Si inter locatorem, & conductorem, ſive colonum fundi convenerit, ne locator à colono quid petat actione locati pro penſione certi anni, quam debet, & juſta cauſa conventionis fuerit, veluti ſterilitas anni, quæ remiſſionem colono dari poſtulet, *l. ex conducto*, *§. Papinianus*, *loc.* non ideo ſequitur vice verſa colonum nihil à domino petere poſſe actione ex conducto, ſi poſſeſſio totius fundi forte non præſtetur, vel ſi villa non reficiatur. Juſta cauſa, ut pactionis ſit, ſemper exigitur, ut *l. licet, de pact. dotal.* quia prætor non niſi juſta pacta tuetur, *l. tale*, *§.* 1. *l. epiſtola*, *§. pactum, hoc t. l. Stichum*, *§. naturalis, de ſolut.* Neque vero huic legi quidquam obloquitur *l. cum emptor, de reſcind. vend.* vel *l. ult. de accept.* quæ ex utraque parte liberationem contingere ajunt; ſi poſt contractam emptionem, & venditionem, re integra ex una parte duntaxat convenerit, ut ab emptione diſcedatur: Nam hoc idem non ita convenit in ſpecie hujus L. ut poſuimus, ut à contractu diſcederetur: ſed ut manente contractu, penſio unius cujuſdam anni remitteretur colono. Ac præterea in hac ſpecie res non erat integra: quia colonus jam fundo frui cœperat, debebat locatori penſionem cujuſdam temporis, quo fundo fruitus erat, de qua non petenda pepigit cum locatore. In ſupradictis legibus, tum res erat integra, id eſt, nondum tradita res, nondumque pretium numeratum fuerat.

Ad L.LIX. de Rei vindic. *Habitator aliena ædificia, feneſtras, & oſtia impoſuit. Eadem, poſt annum, dominus ædificiorum dempſit. Quæro: is, qui impoſuerat, poſſetne ea vindicare. Reſpondit poſſe: nam quæ alienis ædificiis connexa eſſent, ea, quamdiu juncta manerent, eorundem ædificiorum eſſe: ſimul atque inde dempta eſſent, continuo in priſtinam cauſam reverti.*

Ad L.LXI. eod. tit. *Minicius interrogatus, ſi quis navem ſuam aliena materia refeciſſet, num nihilominus ejuſdem navis maneret: reſpondit manere. Sed ſi in ædificanda ea idem feciſſet, non poſſe. Julianus notat; nam proprietas totius navis, carinæ cauſam ſequitur.*

IN hac l. 59. habitatorem accipio pro eo, qui habitat in ædibus alienis, vel jure conductionis, vel jure uſusfructus: qui ſi ædibus feneſtras quaſdam, vel oſtia impoſuerit: & poſt annum, exempli gratia, finita conductione, vel uſufructu dominus eas feneſtras, vel oſtia dempſerit. Quæritur an habitator ea, quæ dempta ſunt, vindicare poſſit quaſi ſua? Certe quamdiu connexa ædibus, & juncta ſunt, ex l. 12. tab de tigno juncto, ea vindicare non poteſt: quia interim ædium ſunt, non habitatoris, & interierunt quodammodo, dum juncte ædibus ſunt, nomenque ſuum perdiderunt: atque ideo habitatoris eſſe deſierunt, & reputare quidem ea habitator domino poteſt, non etiam vindicare interim, dum juncta ædibus ſunt. At poſteaquam ea dempſit dominus ædium, proculdubio ea habitator vindicare poteſt: quaſi redierint in priſtinam cauſam: & quaſi nec prorſus videantur abſceſſiſſe dominio habitatoris in *l.* 15. *in pr. de uſufr. l. in rem*, *§. item quæcunque*, *l. quæ religioſis*, *hoc t. l. ſed ſi meis*, *§. arbor. de acquir. rer. dom.* Verbum, *dempta*, quo utitur Jul. vel Minicius hoc loco, eſt ex 12. tab. ut patet ex illis verbis, quæ ſunt apud Feſtum, *quandoque ſarpta, donec dempta erunt*, vel ut veriſimile eſt ſcriptum fuiſſe, *donicum dempta eſcunt*, veteri loquendi more, quæ quidem verba pertinent ad cap. illud l. 12. tabul. quo tignum alienum vineæ junctum ſolvi, & à domino vindicari prohibetur, ne vineæ cultura turbetur, *l.* 1. *de tig. junct.* quamdiu ſcilicet vineæ junctum eſt. Demptum enim vindicari poteſt, & tigni appellatione ea l. ſignificavit pedamenta, palos, perticas, ridicas, cantherios, quæ vineis poſt putationem applicari ſolent. Putanda enim eſt vinea, vel, ut loquuntur ll. 12. tabul. ſarpenda primum, deinde pedanda. Poſt putationem igitur, id eſt (ut loquuntur 12. tab.) ſarpata jam vinea, cui applicata tigna ſemel aſſeruntur, non ante à domino vindicari poſſunt, quam dempta fuerint. Demi autem ſolent ſtatim à vindemia. Huic vero legi ſi objiciatur *l.* 19. *§. ſi inquilinus*, *inf. loc.* Dicamus ibi inquilino non dari vindicationem oſtiorum, quæ adjecit ædibus conductis, ſed actionem in perſonam tantum, id eſt, actionem ex conducto, ut ea tollere liceat, præſtita cautione damni infecti, videlicet, ſi locator paratus non ſit eorum æſtimationem ſolvere conductori, *l. in fundo*, *hoc t.* Sequitur in *l.* 61. *hoc t.* hæc quæſtio: Utrum, qui ex alienis tabulis, aliena arbore, aliena materia, navem ſuo nomine bona fide ædificavit, navis dominus ſit. An is, cujus ex materia navis ædificata eſt? Qua de re in *l.*7. *§. cum quis, de acquir. rer. dom.* refertur magnam fuiſſe controverſiam inter Proculianos, & Sabinianos. Proculiani dominium navis adjiciebant ei, qui confeciſſet. Sabiniani vero ei, qui

mate-

materiæ dominus fuiſſet. Ex quibus Sabinianis ſe fuiſſe Minicius plane oſtendit in hac l. dum ait, eum, qui navem ex aliena materia ædificavit, navem vindicare non poſſe, ſed eum igitur, qui materiæ dominus fuerit. Poſui bona fide, eum navem ex aliena materia ædificaſſe, & hoc caſu de domino navis fuiſſe controverſum inter hos, & illos. Nam ſi mala fide, etiam Sabiniani tum, ut opinor, ejus dominium addicebant ei, qui compegiſſet navem, *l. 12. §. ſi quis ex uvis, ad exhib.* In eo quoque, qui ex aliena materia navem ſuam refeciſſet, non feciſſet, nulla erat controverſia, quia navis dominus maneret: quia ut Jul. notat, dominium totius navis carinæ cauſam ſequitur. Ejus igitur eſt tota navis, cujus carina eſt, qui & alveus à Saluſtio dicitur. In idiotiſmo *la quille* ex Græco κοίλη, apud Pollucem, ut fere omnia vocabula nautica à Græcis deſumpſit idiotiſmus noſter. Nam ut nuper dicebam, armamenta, idiotiſmus vocat *la ſartie* à Græco verbo ἐξαρτία. Reficitur navis, cujus carina integra, & bene lineata eſt, ut loquitur Plautus *in milite*: ſi enim vitiata ſit carina, jam non de reficienda, ſed de facienda nave cogitandum eſt. Et ædificata ex aliena arbore, ex pinu, vel cupreſſo aliena, vel larice, Minicius, qui Sabinianus fuit, ejus eſſe ait, non qui ædificavit, qui fabrefecit navem, ſed ejus, cujus arbor fuerit, quæ ſententia non obtinuit tamen, *d. l. 7. §. cum quis, & l. ſed & ſi ex meis, de acquir. rer. dom.* quia nave confecta, arbor, ex qua ædificata eſt penitus extinguitur, nec reſtitui poteſt in priſtinam formam, & ideo in nave prævalet Proculianorum opinio.

Ad L. XVIII. Si ſervitus vindicet. *Is, cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, ſui poteſtatem non faciebat, ne ſecum agi poſſet: quæris actor, quid ſibi faciendum eſſet? reſpondi oportere prætorem, cauſa cognita, jubere bona adverſarii poſſideri: & non ante inde diſcedere, quam is actori jus aquæ ducendæ conſtituiſſet: & ſi quid, quia aquam ducere prohibitus eſſet, ſiccitatibus detrimenti cepiſſet, veluti ſi prata, arboreſve exaruiſſent.*

SEquitur *l. 18. ſi ſervit. vindic.* In qua l. hoc quæritur, quo remedio ſuccurrendum ſit vicino, qui jus habet aquæ ducendæ ex fonte fundi mei, ex fundo meo in ſuum, ſi familia mea eum prohibeat aquam ducere, nec ego mei poteſtatem faciam, ſed latitem dolo malo, ne mecum agere poſſit de ea ſervitute actione confeſſoria? Et rectiſſime reſpondet, prætorem cauſa cognita jubere bona mea poſſideri, cognito dolo meo. Quo facto vicinus meus, non ante poſſeſſione mea diſcedet, quam ego jus aquæ ipſi conſtituerim, ac præterea ſolverim quicquid ejus intereſt, id eſt, quicquid ex eo cepit damni, vel detrimenti, quod aquam ducere prohibitus ſit: ut ſi ſiccitate prata ſua, vel arbores exaruerint, quod aqua uti prohibitus fuerit. *Conſtituere* dicit, quia forte interim, dum prohibetur, non utendo aquam amiſit. Hæc vero eſt pœna latitantis, effugiendi judicii cauſa, fruſtrandi actoris cauſa, *l. 7. §. item videamus, quibus ex cauſis in poſſ. eatur, l. pen. C. de bon. auctor. jud. poſſid.* Male omnino Accurſius ponit ſpeciem in eo, qui acturus erat de ſervitute aquæ ſibi debitæ ex teſtamento, vel ex ſtipulatione: Et qui acturus igitur erat in perſonam. Repugnat enim titulus ipſe, qui eſt de vindicatione ſervitutum, *ſi ſervitus vindicetur.* Ergo de actione in rem, quæ dicitur confeſſoria, vel negatoria, non de actione in perſonam.

Ad L. XXVI. de Uſuris. *Venationem, fructus fundi negavit eſſe, niſi fructus fundi ex venatione conſtet.*

SUpereſt adhuc ex lib. *6. l. 56. de uſuris*, quæ initio ponit, venationem non eſſe in fructu agri: nimirum, quia, ut exiſtimo, regionis hoc eſt totius commodum à natura datum hominibus, non agris: cum ubique cuique venari liceat, etiam per alienos agros, dum id dominis agrorum prohibentibus non fiat, *l. 3. de acquir. rer. dom.* Et uno tantum caſu, quem etiam excipit *h. l. 56.* venatio deputatur in fructu agri, cum agri reditus maxima ex parte, ut traditur in *l. fundo, de inſtr. vel inſtrum. leg.* in venatione conſiſtit, ut ſi is ager ſit ſaltuoſus, vel montuoſus, & præruptus: ſi ager cunicularius. Pertinet autem hæc l. ad vindicationem, de qua ſunt tres leges proximæ ſuperiores. Quo in judicio etiam conſtat fructus fundi petiti, vel petitæ ſervitutis, in reſtitutionem venire, vel exſtantes, vel perceptos poſt litem conteſtatam, vel omnes, ſi is, unde petitur, ſit malæ fidei poſſeſſor, *l. certum, C. de rei vindic. l. 4. §. in confeſſoria, ſi ſerv. vind.* Non etiam, quod poſſeſſor fundi ex venatione in ipſo fundo cepit: quia venatio non eſt in fructu, niſi ut dictum eſt, ex venatione maxima ex parte ager reditum habeat.

Ad L. CCVI. de Verbor. ſignif. *Vinaria vaſa proprie vaſa torcularia eſſe placet. Dolia autem, & ſerias tamdiu in ea cauſa eſſe, quandiu vinum haberent. Cum ſine vino eſſe deſinerent: in eo numero non eſſe, quoniam ad alium uſum transferri poſſent. Veluti ſi frumentum in his addatur. Eandem cauſam amphorarum eſſe: & cum vinum habeant, tum in vaſis vinariis: cum inanes ſint, tum extra numerum vinariorum ſint: quia aliud in his addi poſſit.*

HUic lib. clauſulam imponit *l. 206. de verb. ſig.* ex qua intelligimus vaſorum vinariorum appellatione, torcularia proprie contineri, quib. vinum exprimitur: & dolia, & ſerias, & amphoras, quamdiu vinum habent, *l. Lucius 93. §. pen. de leg. 3.* non quæ in alium uſum translata habuit, veluti, oleo, frumento, frugibus, fructibus, ſalgamis condiendis, vel terra aggeſta exſtruendis hortis Adonidis, ut in *l. dolia, de inſtr. vel inſtrum. leg.* quæ loquitur de doliis, in quibus erant viridaria, violaria, quæ dicuntur horti Adonidis. Dolia habent os patentiſſimum, & fundum anguſtiorem: Seriæ ſunt de limo oblongæ, ut Donat. ait in illum locum Terentii, *Relevi omnia dolia, omnes ſerias.* Amphoræ cubi figuram habent. Rhemmius Palemo in lib. *de ponderib. Amphora fit cubus, quam ne violare liceret, ſacravere Jovi.* Opponi autem huic loco ſolet *lex pen. de tric. vin. vel oleo leg.* Quæ tamen non negat, dolia, quæ vinum non habent, eſſe vaſa vinaria. Imo, quia dolia ſunt in vaſis vinariis, vino cum vaſis legato, ait, Trebatium opinari ex verbis quidem teſtatoris vinum doliare, & dolia deberi, quia dolia ſint vaſa vinaria. Ex mente tamen, & ſententia teſtatoris, dolia non deberi: quia non videtur teſtator de vaſis ſenſiſſe, quæ adhærent fundo, ut dolia, quæ in cella vinaria defoſſa, depreſſa, defixa ſunt, ut olim fieri ſolebat, ſed de vaſis ſenſiſſe tantum videtur, in quæ ex doliis vinum diffunditur, ut in alium locum exportetur. Veluti de amphoris, aut cadis. Non eſt idem, ut hoc interim admoneam, diffundere, & defundere vinum.

Defunditur vinum ex doliis, cum ſcilicet dolia deplentur, vel ut Seneca loquitur, cum decapulantur, id eſt, cum evacuantur in totum, vel in partem, idque quod effuſum eſt ex doliis, ſtatim diffunditur in amphoras, vel urnas, vel cados, *l. cum quæreretur, §. lana, de leg. 3.*

Denique diffundere eſt replere: defundere eſt deplere, & decapulare, ut dixi, quod Senecæ verbum facit, ut verbum decapulare, quo vulgus utitur in Italia, eſſe Latinum putem, hoc eſt, vinum vetus recentare, & vaſe vini veteris, aliqua ex parte vino depleto, muſteum vinum diffundere, *comme ils font en Italie.*

Ad L. XI. de Act. empti. §. Denique *libro decimo apud Minicium ait: Si quis ſervum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, poſtea ne quid præſtaretur, & emptor hoc fieri intra diem non deſideraverit, ita demum non teneri venditorem, ſi ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, ut per ipſum, & per heredem ejus emptorem habere liceret, qui autem alienum ſciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo empti judicio tenebitur.*

NON omittam, quod Ulp. ex lib. decimo ad Minicium refert in *l. 11. §. denique, de act. emp.* (ut Florentiæ ſcriptum eſt: quod tamen alii Codices libro quinto adſcribunt)

bunt) Re vendita emptori evicta, ſi deficiat ſtipulatio du- A plæ, quæ ſolet interponi evictionis nomine (forte quia dies exiit, intra quam interponi eam ſtipulationem conveniat) tum ex empto agendum eſſe evictionis nomine in id, quod intereſt, ſi ſciens venditor rem alienam vendidit: quia præſtare debet dolum malum abeſſe, ut in *§.ult. hac l.* Item in *l. 6. §.ult. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vendiderit, re evicta ab extraneo, eo nomine venditorem non ex empto teneri, niſi ut pretium reſtituat, non in id omne, quod emptoris intereſt, ut in *§. pen. ejuſd.l.* Quia venditor ſibi cavit, ut proponitur in illo *§. l. denique hac l.11.* ne de evictione teneatur, niſi intra dies 30. emptor deſiderarit ſibi de dupla caveri, à qua tamen lege venditionis, quantumvis licet generali, ſemper dolus malus, & ſcientia venditoris eximitur, & in ignorante tantum ea lex venditionis locum habet. Unde notandum eſt, venditorem, qui in vendendo hanc legem dixit, ne elapſis 30. diebus, emptori ſtipulanti cavere teneatur evictionis nomine, & hoc egiſſe videri, ne poſt eum diem, ſi dolo careat, eodem nomine emptori teneatur.

JACOBI CUJACIJ J.C.
AD SALVIJ JULIANI
LIBROS IV. AD URSEJUM FEROCEM.
AD LIBRUM PRIMUM.
RECITATIONES SOLEMNES.

UT Minicius Natalis, ita Urſejus Ferox etiam Sabinianus fuit: cum & Caſſius, qui ex eorum numero fuit, ad eum, vel ex eo libros, & notas ſcripſerit, ſicut & Julianus, ut patet ex *l.1. §.ſive autem, quar.rer.actio non detur, l.quid tamen, §.ſi maſſæ, quib.mod.uſusfr. amit.* ubi Caſſius apud Urſejum, id eſt, ad Urſejum, ut in *l.11. §.denique, de act.empt.* Julianus apud Minicium, id eſt, ad Minicium, & *l.1. in princ. ſi uſusfr.pet. Marcellus apud Julian.* id eſt, ad Julian. ſive in notis ad Julianum. Contra & Proculum, qui diverſæ ſectæ fuit, etiam ad Urſejum ſcripſiſſe notas indicat *l.ſupra, §.apud Ferocem, de aqua, & aqua pluv.* Quæ autem ex lib.1. Juliani ad Urſejum Ferocem prima lex eſt in Digeſtis, ea eſt *l.35. de uſufr.* C

Ad L.XXXV. de Uſufr. *Si uſusfructus legatus eſt: ſed heres ſcriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur: hoc quoque præſtabitur, ut Sabino placuit.*

Ad §.Uſusfructus ſervi mihi legatus eſt: *iſque, cum ego uti frui deſiiſſem, liber eſſe juſſus eſt: deinde ego ab herede æſtimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore, Sabinus reſpondit. Namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eandem manere: Ita ut mortis meæ, aut capitis deminutionis interventu liber futurus eſſet.*

QUæ hoc primum ex Sabino tradit: ſi uſusfructus fundi legatus ſit, cujus legati diem non cedere ante aditam hereditatem conſtat ex *l.2. quando dies leg.ced.* D Et heres data, & conſulta opera ob hoc tardius adierit, ut legatarius tardius fũdo uteretur frueretur, in vindicationem uſusfructus etiam venire quanti intereſt legatarii, tardius hereditatem non eſſe aditam, id eſt, commodum, quod haberet, ſi heres non protraxiſſet dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractæ aditionis ſervatur in ſpecie *l.53.ſi quis rogatus, de fideicomm.lib.* & *l.3.§.ſi quis heredi, de ſtatulib.* Eodemque modo in ſervitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris intereſt conſtat ex *l.4. §.in confeſſoria,* & *l.6. §.pen.* & *l.18. ſi ſerv.vind.* Quod vero hac *l.35.* docet poſtea, ſervi uſufructu legato, eidemque ſervo relicta libertate ſub conditione hac, cum finitus, vel amiſſus uſusfruct. erit, morte ſcilicet, aut capitis deminutione legatarii: Si legatarius non uſumfructum ab herede acceperit, ſed æſtimationem: non ideo ſervum continuo libe- B rum fieri: quia legatarius non videtur deſiiſſe ſervo uti frui, qui uſusfructus pretio fruitur, *l.39.inf.h.t.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in ſuſpenſo: nec ante videtur expleta, quam mortuus, aut capite deminutus legatarius fuerit. Quod cum acciderit, recte Accurſ. definit, æſtimationem, quam legatarius tulit, non eſſe heredi reſtituendam, ſicut nec fructus ſervi reſtituendi forent, ſi eos percepiſſet, quia æſtimatio loco fructus eſt. Et quod dicit de conditione, idem obtinet meo judicio in die, *arg.l.35.de uſufr.leg.* Ut ſi uſusfruct. ſervi legatus ſit in quinquennium, & poſt quinquennium idem ſervus liber eſſe juſſus, quamvis intra quinquennium legatario mortuo finitus uſusfructus fuerit, non niſi poſt quinquennium ſervus ad libertatem perveniet.

Ad L.XXXII. de Vulg.& pupill.ſubſtit. *Qui complures heredes ex diſparibus partibus inſtituerat, & in his Attium, ſi Attius non adierit, cæteros ex iiſdem partibus, quibus inſtituerat, heredes ei ſubſtituerat, deinde ſi Attius non adiſſet, Titium coheredem eis, qui ſubſtituti ſunt, adjecit. Quæſitum eſt, quam partem is, & quam cæteri habituri eſſent. Reſpondi, Titium virilem, cæteros hereditarias. Veluti, ſi tres fuiſſent, Titium quartam partem Attianæ partis habiturum. Reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus inſtituti erant, reliquos habituros eſſe. Quod ſi non ſolum Titium, ſed etiam alios adjeciſſet heredes: hos quidem viriles partes habituros veluti ſi tres, puta, coheredes fuiſſent ſubſtituti, extranei duo adjecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros eſſe dixit.*

D EXponam ex hoc libro aliam legem, quæ eſt pulcherrima, *leg.35. de vulg. & pupill.ſubſtit.* In qua hæc proponitur ſpecies. Teſtator heredes inſtituit, primum, ſecundum, tertium, quartum, ex diſparibus partibus, & primo, ſi heres non eſſet, ſi non adiret hereditatem pro ſua parte, ſubſtituit cæteros coheredes, quæ vulgaris ſubſtitutio dicitur, & Titium, & extraneum quendam. Et coheredes quidem primo ſubſtituit ex eiſdem partibus, ex quibus eos heredes inſtituerat. Ex diſparibus igitur: quod etſi non expreſſiſſet, tamen intelligeretur, *l.5.hoc tit.* At quam in hereditatis portionem ex ſubſtitutione Titius cum cæteris heredibus teſtatoris veniret, non expreſſit. Et ideo quæritur, repudiante primo, quam partem Titius habere debeat in portione primi deficientis? Et ait, utilem Titio deberi, puta quartam: quia tres ſunt heredes, & Titius quartus: Cæteros autem hereditarias portiones retinere. Et ita, ut ex Juliano relatum eſt in *l.22. qui pecuniam, de*

ſtatu-

ſtatuliber. Statuliber certam pecuniam heredibus ſcriptis, (A) qoos teſtator nominavit, & extraneo dare juſſus ſit: extraneo virilis, heredibus hereditariæ portiones dari debent. Hæc conſentit omnino, quamvis ſit diverſa ſpecies, cum hac lege. Et utitur fere iiſdem veebis, ut in illa ſpecie. Verum obloquitur huic ſententiæ *l. 9. hoc t.* quæ à patre filio impubeei ſubſtitutis heredibus ſcriptis, & Titio, ait duos ſemiſſes fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum dividi inter heredes pro hereditariis portionibus. Et reſpondeo ex lege, quæ præcedit illam leg. 4. quæque ſequitur, in dicta l. 9. ponendum eſſe, ſubſtitutionem pupillarem ita fuiſſe conceptam. *Quiſquis heres mibi erit, & Titius* (extraneus quidam) *filio meo, ſi impubes vita deceſſerit, heres eſto*, quo caſu duo ſemiſſes fiunt: quia heredes pateis, ut una oeatione, unoque generali ſermone (*Quiſquis mibi heres erit*) comprehenſi ſuot, & vice quoque (B) unius perſonæ habentur, ſicut in *l. 11. ſup. t. prox.* Quia dixit teſtator, *Cajus heres eſto: Duo Titii heredes ſunto*, duo Titii pro uno habentur, quaſi redacti in unum corpus, ut ait *§. hoc ita, C. de ead. toll.* Eademque ratio eſt *leg. 59. §. Titius heres, ſup. t. prox.* Quia teſtatoe dixit, *Titius heres eſto: Sejus, & Mævius heredes ſunto.* Sejum ſcilicet, & Mævium conjunxit: Quo modo ſolent amicis hereditates, & legata pariter relinqui, propter arctiſſimum amoris vinculum, ut Plinius oſtendit libro 7. *epiſtolarum.* Sejus igitur, & Mævius quaſi conjuncti onius peeſonæ poteſtate funguntur, *l. plane, in princ. de leg.* 1. Et ideo in unum ſemiſſem vocantur, Titios, qui ab eis disjunctus, & diſcretus eſt, in alterum ſemiſſem. At in ſpecie hujus l. diceodum eſt omnino heredes, neque in inſtitutione, neque io ſubſtitutione conjunctos fuiſſe. (C)

Vis ſcire, quam hoc ſit verum? obſerva ex diſpaeibus partibus eos inſtitutos, & ſubſtitutos fuiſſe: non poſſe verbis conjungi ullo modo, qui ex diſparibus partibus inſtituuntur, ac ne re etiam conjuncti dici poſſunt, qui in eandem partem non vocantur. Non eſt autem omittendum, leg. illam 9. *hoc t.* ſive ſeotentiam illam Labeonis, quæ ibi proponitur, à Juſtiniano reprobari *in l. ult. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Qui duobus heeedibus inſtitutis, eiſdemque ſubſtitutis filio impuberi teſtatoris, una cum extraneo, his verbis. *Quiſquis mibi heres erit, & Titius filio meo heres eſto*, ſtatuit tres teientes eſſe faciendos, non duos ſemiſſes, hac ratione, quia verbum *Quiſquis*, eſt dividuum, ſive diſtiibutivum: quod veriſimile eſt Labeonem non ignoraſſe: qui tamen nihilominus ſtatuit, duos ſemiſſes eſſe faciendos. Credo, quia verbis ſupradictis, (D) etiam unus heres, qui ſolus teſtatori heres extiterit, ſignificari ſolet, *l. Lucius, §. ult. hoc t.* Nec debent plus feree plures, quam unus, ſi plures teſtatori heredes extiterint. Non omittam, quod additur *in h. l. & in d. l. qui pecuniam*, quæ ut dixi omnino eum hac lege conſentit: Si non ſolum Titium, ut in priori ſpecie, ſed etiam alios extianeos junxerit, & adjeceeit coheredibus Primi, io ſubſtitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, coheredes hereditarias.

Ad L. XLV. de Adquir. hered. *Aditio hereditatis non eſt iu opera ſervili.*

Ad §. Idcirco, ſi ſervus *dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamvis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.* (E)

Ad §. Ex eum quæſtus, *& compendii ſocietas initur: quicquid ex operis ſuis ſocius acquiſierit, iu medium conferet: ſibi autem quiſque hereditatem adquirit.*

Ad §. Præterea oec *fructuarius quidem ſervus juſſu ejus, qui uſumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.*

Ad §. Et quod à quibuſdam *reſpondetur, ſi liber homo, qui bona fide mibi ſerviebat, propter me heres inſtitutus erit, poſſe eum juſſu meo adire hereditatem: poteſt verum eſſe, ut intelligatur non opera ſua mibi adquirere, ſed ex re mea, ſicut in ſtipulando, & per traditionem accipiendo, ex re mea mibi adquirat.*

Sciendom eſt, quod utique eſt certiſſimum, fructuario & bon. fidei poſſeſſori, ſervum alienum, vel liberum (A) hominem, qui bona fide ſervit, ex doabus tantum cauſis adquieere: ex re fructuarii, aut bonæ fidei poſſeſſoeis, & ex opeeis ſuis, *§. de his autem, Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* & paſſim in titulis Digeſtorum *de adquir. rer. dom. & de uſufr.* Certum eſt etiam ea, quæ ſervi dotales adquirunt ex ſuis operis, & ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere, *§. cumque ex ſtipulatu, C. de rei ux. act.* Maritus enim in rebus dotalibus eſt inſtar fructuarii, ut eleganter Græci ſceibunt ad *l. 51. legato, de jure dot.* Certum eſt etiam coita ſocietate inter aliquos quæſtus, lucri, & compendii, non omnium bonorum, ea, quæ ſociorum quiſque ex re communi, vel ex ſuis opeeis adquirit, in medium conferri, & communicari debere, *l. 8. pro ſoc.* At videamus, his poſitis, & cogoitis, an per ſervum fructuarium, in quo uſumfruct. habemus, vel pee ſervum alienum, aut liberum hominem (B) bona fide poſſeſſum, aut per ſervum dotalem heredem inſtitutum, & hereditatem adeuntem juſſu noſteo, an nobis hereditas adquiei poſſit? Dicito non poſſe: quia neque ex re noſtra, neque ex ſervi operis hereditas eſt, *l. liber homo, l. fructuario, de acquir. rer. dom. l. 25. in princ. hoc t.* Et hoc eſt, quod ait *h. l. in prin.* aditionem hereditatis noo eſſe in opera ſervili, quod obtinet etiam io legato, & donatione quacunque, d. *l. liber homo, l. ſi legato, de jur. dot.* Eademque ratione ſocius compendii, & quæſtus, non debet conferre ſocio hereditatem ſibi delatam, & acquiſitam, vel legatom, vel donationem, *l. 9. l. 71. §. ult. pro ſoc.* Verum his omnibus addenda eſt exceptio una, niſi fructuarii ſervus, aut dotalis, aut ſervus alienus, vel liber homo bona fide poſſeſſus, heres inſtitutus ſit contemplatione fructuarii, aut mariti, aut bonæ fidei poſſeſſoris, vel ſocius contem- (C) platione ſocietatis, ut Accurſ. recte notat, & juſſu eorum hereditatem adierit, *d. l. liber homo, & l. hinc quæritur, §. 1. de pecul. l. 21. & 22. de uſufr.* quia hoc caſu, non ex ſua opera, ſed ex re eorum hereditatem acqoieere intelligitur, perinde ac ſi ex re eorum ſtipularetur: vel per traditionem acciperet aliquid. Denique ex re mea eſſe videtur, quod mei geatia, contemplatione, intuitu, vel beneficio alii datur, vel promittitur, ut *l. 5. de jur. dot. l. 3. §. ult. de lib. leg.* Poſui libeeum hominem, qui bona fide ſervit alii, tanquam domino ſuo, delatam ſibi hereditatem contemplatione bonæ fidei poſſeſſoris, ejuſdem juſſu eam adiiſſe: nam ſi ſua ſponte hereditatem adierit, ſibi eam acquirit: ſed quia contemplatione poſſeſſoris ei data eſt, ex ſententia teſtatoris, reſtituere eam debet bonæ fidei poſſeſſori, *d. l. liber homo, de acquir. rer. dom.*

(D) Ad L. CIV. de Leg. I. *Ab omnibus heredibus legatum ita erat, quiſquis mibi heres erit, damnas eſto Titio dare centum: deinde infra comprehenſum erat, ne unus ex heredibus ei daret. Quæritur reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? reſpondit, verius eſſe reliquos heredes tota centum debere: tum & ſignificatio verborum non repugnet huic ſententiæ: & voluntas teſtatoris congruat.*

Ad §. In teſtamento *ſic erat ſcriptum: Lucio Titio, ſi is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiſeram, dederit, centum dato. Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, deceſſerat: quæſitum eſt, an heredi ejus legatum deberetur? Caſſius reſpondit, ſi tabulæ fuiſſent, non deberi: quia, non redditis his, dies legati non ceſſit. Julianus notat: ſi teſtamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: una ratione dici poteſt, legatum Titio deberi: quod* ἀδύνατος (id eſt, *impoſſibilis*) *conditio pro non ſcripta habeatur.* (E)

Ad §. Etiam rem *hoſtium poſſe legari, Sabinus ait, ſi aliquo caſu emi poſſit.*

Ad §. Si Attio ita *legatum fuerit, quiſquis mibi heres erit, damnas eſto Attio heredi decem dare, deducta ſua parte, Attius decem petet.*

Ad §. Item ſi juſſus fuiſſet *heres decem dare, & fundum ſibi habere: deducta ſua parte, decem dabit.*

Ad §. Denique conſtitit, *cum ita legatum fuiſſet, quiſquis mibi heres erit, damnas eſto heredi meo decem dare, ex æquari omnium heredum partes, eo, quod unuſquiſque & ſibi, & coheredi ſuo dari damnatus videtur.*

Digitized by Google

SI legatum ab omnibus heredibus puta his verbis: *Quiſquis mihi heres erit, &c.* alii relictum ſit per damnationem, legatario ſingulos teneri pro hereditariis portionibus, ut *in l. ſi heredes* 124. *in fine, hoc* t. Sed ſi poſtea eodem teſtamento caverit teſtator, ne unus ex heredibus daret legatum, ſi exemerit à præſtatione legati unum ex heredibus: Quæritur initio hujus l. an legatum cæteris heredibus incumbat, id eſt, an hoc, quod teſtator excepit unum ex heredibus, cæteros heredes oneret, ita ut totum legatum præſtare teneantur, non deducta portione illius, quem teſtator legati præſtatione exoneravit? Et verius eſſe ait Juriſconſultus, cæteros heredes in totum teneri ſine ulla deductione. Et huic ſententiæ congruere voluntatem teſtatoris, nec verborum ſignificationem repugnare. Quæ verba, vel ſi unus tantum heres extiterit, cum in ſolidum obligant præſtando legato. Valde vera eſt ſententia, quæ & verbis, & voluntati congruit, ut *l. talem, in fin. de hered. inſti.* ut contra valde falſa eſt, quæ nec verbis, nec voluntati accommodata eſt: nec ſcripto, nec voluntati, *l. ſi ancillas, hoc* t. Et male objicit Accurſ. *l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, hoc* t. quoniam ibi legatum non fuit relictum ab omnibus heredibus. Duo erant heredes: patronus teſtatoris, & extraneus: & à ſolo extraneo legata relicta ſunt. Nihil etiam obſtat, quam idem adducit *l. ſi pupillus, de adminiſt. tutor.* Quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore unum ex tutoribus ſuis liberavit: ait non poſſe alterum tutorem convenire in ſolidum, non deducta parte illius, quem liberavit. Nam ut reſpondeam, & idem prorſus dicendum eſt, ſi legatarius die legati cedente unum ex heredibus liberaverit: nec enim ideo cæteros convenire poterit ultra modum ſuarum portionum, ac ſi teſtator ipſe, relicto legato initio ab omnibus heredibus, poſtea unum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo teſtatore, hoc voluiſſe videtur teſtator, ut cæteri in ſolidum legatario tenerentur. Quod exemit unum, id igitur onerat cæteros, exigente hoc mente teſtatoris, & verbis, ut ait, non repugnantibus. Sequitur alia ſpecies *in §. 1. hujus legis*. Si Titio legatum reliquero creditori meo, ſub hac conditione, *Si tabulas chirographi mei reddiderit heredi meo*: & non redditis tabulis, cum ſcilicet hæ fuiſſent in rerum natura, Titius vita deceſſerit, ex Caſſio tradit, heredi ejus, etiamſi tabulas reddere paratus ſit, legatum non deberi: quia conditionale legatum in heredem non tranſmittitur, mortuo legatario pendente conditione. Quia, inquit, non redditis tabulis, id eſt, non impleta conditione à Titio, dies legati non ceſſit vivo Titio. Ergo non tranſmittitur in heredem ejus. Et ad hoc Julianus notat, imo & Titio, quamvis tabulas non reddiderit uno caſu legatum deberi, videlicet ſi teſtamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, puta ſi interciderint vivo Titio: Hac una ratione, quod conditio, inquit, ἀδύνατος habeatur pro non ſcripta. Et eſt plane ἀδύνατος hæc conditio, quia quod non eſt, aut quod eſſe deſiit, reddi non poteſt, ut *l. mulier, ſup. de cond. inſt.* Maluit uti Græco nomine, ſicut M. Tullius, & Labeo in *d. l. mulier*, quod Latinum verbum (*impoſſibile*) nondum inoleviſſet. Nunquam M. Tullius dicit impoſſibilis, vel impoſſibile, ſed ἀδύνατον, vel factu difficillimum, vel nefas, vel quod fieri non poteſt. Verum huic rationi, quam reddit Julianus hoc loco addendus eſt modus, ſive προσδιορισμὸς ex *l. hujuſmodi, §. ſi ita, hoc* t. *ſup.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere non poteſt, quod interciderint, paratus ſit heredem liberare. Sequitur *in §. ſed etiam rem hoſtium legari poſſe, ſi aliquo caſu emi poſſit*: rem ſcilicet mobilem. Id latius expoſui in Digeſtorum Juliani libr. 52. & ad *l.* 98. *hoc* t. Pergam igitur ad *§. ſi Attio*, alias legitur, *ſi Titio*. Verum hic uſurpemus vetus proverbium, quod procul dubio à Juriſconſultis profectum eſt, *Attio idem, quod Titio jus eſto*, apud Gellium lib. 3. cap. 16. Si uni ex heredibus teſtator decem legavit in hunc modum, *Quiſquis mihi heres erit, Attio heredi meo decem dato*. Legatum reliquit ab omnibus, & ab Attio quoque ipſo eidem ipſi Attio: nec quenquam heredum exemit obligatione poſtea, ut fecit initio hujus legis. Id legatum pro parte Attii inutile eſt: quia heredi à ſemetipſo legatum dari non poteſt: alioquin idem eſſet debitor, & creditor, quod natura non patitur, *l.* 116. *§. 1. hoc t. l. plane ubi, §. ſi duobus, infra.* At pro parte coheredum legatum valet. Ergo ſi, verbi gratia, quinque ſint heredes ex æquis partibus, & in his Attius, Attius ex decem, quæ ei legata ſunt, deducet ſuam partem, id eſt, duo, quæ capit jure hereditario, non jure legati: & reliqua octo jure legati capiet à coheredibus. Eademque ratio ſervatur, ſi fundus uni ex heredibus legatus ſit ſub conditione: *Si decem heredibus dederit*, deducet enim partem ſuam hereditariam, id eſt, duo, ſecundum ſpeciem ſuperiorem, & reliqua octo coheredibus dabit, atque ita totum fundum habebit, partim jure hereditario à ſemetipſo, partim jure legati à coheredibus, *l.* 44. *qui heredi, §. ult. de cond. & demonſtr.* His conſequens eſt, ut ſi pluribus heredibus inſtitutis, ita quis legaverit: *Decem omnibus heredibus ſuis, vel heredi ſuo ἀορίστως*, nemine nominato (Indefinita habetur pro univerſali, *l. ſi plurib. t. ſequ.* Sed non neceſſario, ut Dialectici ajunt, cum tamen neceſſario indefinita habeatur pro particulari. Qua de re legendus Martianus Capella, lib. 4.) ſi, inquam, legaverit aliquis heredi ſuo ἀορίστως his verbis, *Quiſquis mihi heres erit, damnas eſto heredi meo decem dare*. Omnibus heredibus à ſemetipſis, & à coheredibus decem legaſſe videtur. Itaque neceſſe eſt, ut ea decem inter ſe partiantur æqualiter, ita ut ſuam quiſque partem habeat, partim jure legati à coheredibus, partim jure hereditario à ſemetipſis.

Ad §. Cum quidam heredem *inſtituit quandoque mater ejus deceſſiſſet, deinde ſecundus heres ſcriptus fuiſſet, & ab eo legata ei, qui ſub conditione heres inſtitutus fuiſſet, relicta eſſent: iſque viva matre deceſſiſſet, poſtquam dies legati ceſſerit: quæſitum eſt, an heredi ejus legata deberentur. Verius eſt legatum heredi deberi, ſive pure à ſubſtituto legatum datum eſt primo heredi, ſive ſub hac conditione, ſi heres non fuerit, quia, moriente eo, conditio impletur.*

QUidam Titium heredem inſtituit ſub conditione, *Quandocunque mater ejus vita deceſſiſſet*. Hæc verba, *quandocunque* conditionem faciunt, *l. is, qui ita* 18. *l. rogo, l. pen. quando dies leg. ced.* Eidem Titio, ſi heres non eſſet, ſubſtituit Gajum: & à Gajo eidem Titio legavit centum. Si poſt mortem teſtatoris Titius, antequam conditio inſtitutionis extitiſſet, id eſt, viva matre exceſſerit de vivis, & mox Gajus jure ſubſtitutionis hereditatem vindicaverit. Quæritur, an Titius legatum ſibi à Gajo ſubſtituto relictum in heredem ſuum tranſmiſerit? Et ait prudenter, tranſmiſiſſe, ſive pure Titio ſubſtituto ejus relictum ſit legatum, ſive ſub eadem conditione, *ſi Titius heres non eſſet*: quæ etſi non expreſſa, tacita ineſt ſemper. Quoniam ei legatum relictum eſt à ſubſtituto in hunc caſum, *ſi heres non eſſet*. Cur autem tranſmiſit legatum, quod videtur eſſe conditionale, in heredem ſuum. Quia eo moriente, viva matre, impleta conditio eſſe videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adſcribunt etiam Philoſophi, ut eſt apud Gellium lib. 6. cap. 13. certum eſſe cœpit Titium teſtatoris heredem non futurum. Si impleta eſt conditio: Ergo tranſmiſſum eſt legatum.

Ad §. ult. Si ſocero *à genero ſuo herede inſtituto, pars hereditatis alii legata fuiſſet: deducta dote, eum debiturum eſſe partem hereditatis legatam, Sabinus reſpondit: quemadmodum ſi pecunia ex crediti cauſa ſocero debita fuiſſet, ea deducta, partem hereditatis daturus fuiſſet.*

IN *§. ult.* ex Sabino docet, ſi à ſocero herede inſtituto gener, qui ab eo dotem acceperat pro uxore, legaverit L. Titio partem hereditatis (quod legatum valet, appellaturque ea ſpecies legati, partitio, *l. mulier, §. ult. ad Trebell. l.* 164. *nomen, §. partitionis, de verb. ſignific.* & Ulpian *lib. ſing. reg. tit. de leg.*) Eam partem ſocerum L. Titio præſtare debere, deducto eo, quod ſibi gener debuit, & deducta dote genero data pro filia, quæ poſt mortem generi in reſtitutionem venit, quæque æris alieni loco eſt. Confuſione tollitur obligatio, non deductio, *l. 6. C. ad l. Falcid.*

Et

Et illud eſt certiſſimum, legata non deberi, niſi deducto omni ære alieno: prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem, ſi vel ſolam deductionem habeant, non ſi civilem obligationem, *l.1. §.denique, ad Senatuſc. Trebell.*

Ad L. LXIII. De Legat.III. *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici ſolent, item dare damnas eſto: & ad conditiones, & ad dies legatorum eaſdem repetendas referri, Sabinus reſpondit:*

EX hoc Libro I. eſt etiam *l.63.de leg.3.* cujus verba hæc ſunt: *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici ſolent: Item dare damnas eſto*, repetere videtur teſtator legatum, quod reliquit pure, vel in diem, vel ſub conditione, ſi ei adjiciat aliud legatum, quod relinquit eidem, his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo*. Et ſi quidem legato ante relicto adſcripta ſit dies, vel conditio, eadem dies, eademque conditio in ſequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum ſua cauſa, *l. cum ſervus, de cond. inſt. l.avia, Libertis omnibus, de condit. & demonſtr.* Repetitionem autem legatorum facit non hic ſermo tantum: *Hoc amplius*, ſed etiam, ut ex Sabino refertur in h. l. hic articulus *Item*, quam in rem hic locus ſingularis eſt, ut intelligamus, quod uſuveoire poteſt in multis cauſis, hunc articulum *item*, vim repetitionis habere.

Ad L.XXIX. De Cond.& demonſt. *Hæc conditio, ſi in Capitolium aſcenderit, ſic recipienda eſt, ſi cum primum potuerit Capitolium aſcendere.*

SEquitur (†) *l. 29. de cond. & demonſt.* in qua hæc conditio proponitur: *Si capitolium aſcenderit, illi do, lego*, ut vulgo legitur: quæ conditio ſic accipienda eſſe dicitur, *Si cum primum potuerit,& Capitolium aſcenderit,illi do, lego.* Quæ ſententia eſt falſa: quia conditio hæc poteſtativa eſt, id eſt, in arbitrio, & poteſtate legatarii, cui adſcribitur. Et poteſtativa conditio, quæ in dando, vel faciendo conſiſtit, quocunque tempore impleri poteſt: nec ſtatim atque impleri poteſt, impleri debet invito legatario, *l.23. §.1. de hered. inſtit.* Trahi poteſt conditio poteſtativa in longum tempus. Et repugnat etiam ſcriptura Florentina, quæ in fine habet, *aſcendere*, non ut vulgo, *aſcenderit*, & exigit omnino, ut conditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo, *Si Capitolium non aſcenderit*, ut in *l. 17. de manumiſſ. teſtam. ſi non manumiſerit, l. ſi peculium, §. ult. de ſtatulib.* Hæc enim conditio, *ſi Capitolium non aſcenderit*, recte dicitur ſic recipienda eſſe, *ſi cum primum potuerit aſcendere, non aſcenderit*.

Ad L.XXV. De Bon.libertor. *Quamdiu patrono bonorum poſſeſſio partis debitæ dari poteſt, exceptio debitoribus datur adverſus heredem petentem,ſi non in ea cauſa ſit patronus,ut bonorum poſſeſſionem pro parte debita contra tabulas petere poſſit.*

TRanſeo ad *l.25. de bonis libert.* Patrono præterito teſtamento liberti dari poteſt contra tabulas bonorum poſſeſſio non in aſſem, ut filio præterito teſtamento patris, ſed in ſemiſſem tantum jure veteri: in trientem jure novo: hæc eſt pars debita verecundiæ patronali, ut loquitur *l.20. de donat.* Et ideo, quamdiu partis debitæ bonorum poſſeſſio dari patrono poteſt, ſi debitores hereditarii ab herede ſcripto in ſolidum conveniantur, tueri ſe poſſunt, ne ſolidum ſcilicet ſolvere cogantur, exceptione hujuſmodi, quæ præjudicialis eſt exceptio: *Si non in ea cauſa ſunt tab.teſtamenti,ut contra eas patronus bonorum poſſeſſionem pro debita parte petere poſſit*, id eſt, pro tertia. Et ſecundum jus novum in Baſil. hoc loco ſcriptum eſt, ἐκβάλλεται παραγραφῇ ἐπὶ τῷν τρίτῳ, ſicut heredem ſcriptum filio præterito, ſi cum ea agant creditores hereditarii, proditum eſt tueri ſe poſſe exceptione: *Si non in ea cauſa ſunt tab.teſta-*

Tom.III. Poſt.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.3.*

A *menti, ut contra eas bonorum poſſeſſio filio teſtatoris præterito dari poſſit, in l.2. de except. rei jud.* vel etiam ſi agat heres ſcriptus cum debitoribus hereditariis, repelli quoque ipſe eadem exceptione poteſt, ut patronus in *h. l.*

Ad L.XX. De Mortis cauſ. donat. *Ei, qui non amplius parte capere poterat legatus eſt fundus, ſi decem dediſſet heredi: non totam ſummam is dare debet, ut partem fundi haberet, ſed partem duntaxat pro rata, qua legatum conſequitur.*

SEquitur *l. 20. de mor. cauſ. donat.* Quæ eſt de mortis cauſa capione, puta de eo, quod conditionis implendæ gratia legatarius heredi dare debet, ut perveniat ad legatum. Pone, legatum fundum ei, qui non amplius dimidia parte ex teſtamento capere poteſt, veluti uxorem habenti, B & liberos non habenti, id eſt, orbo, qui legatorum ei relictorum dimidia parte mulctatur, auctore Sozomeno lib.1. cap.9. ad quod reſpicit illud Juvenalis: *Jura parentis habes, legatum omne capis*, id eſt, ſolidum legatum. Patres enim ſolidum legatum capiunt, orbi partem tantum: pars altera redigitur in fiſcum ex l. Papia, quæ tamen abrogata eſt *l.1. C.de infirmand. pœn.cœlib.* Et ſi quidem orbo fundus legatus ſit ſub conditione, ſi heredi decem dedit: erepta ei à fiſco parte fundi, ut alteram partem obtineat, & ſibi habeat, ſatis erit, ſi heredi quinque dederit: quia deminuto legato, & onus legati deminui conſequens eſt, *l. qui heredi 44. §. ſi pars, de cond. & demonſt.*

Ad L.XXXVI. De Solutionibus. *Si pater meus prægnante uxore relicta, deceſſerit, & ex cauſa hereditaria totum hoc,* C *quod patri meo debitum fuiſſet, petiſſem: nihil me conſumpſiſſe, quidam exiſtimant. Si nemo natus ſit, recte me egiſſe: quia in rerum natura verum fuiſſet, me ſolum heredem fuiſſe. Julianus notat: verius eſt, me eam partem perdidiſſe, pro qua heres fuiſſem, antequam certum fuiſſet, neminem naſci: aut quartam partem, quia tres naſci potuerunt: aut ſextam, quia quinque. Nam & Ariſtoteles ſcripſit, quinque naſci poſſe: quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere poſſunt, & eſſe mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque ſimul peperit, & tum habebat incolumes, & hoc in Ægypto adfirmatum eſt mihi.*

PAterfam. moriens reliquit filium ſuperſtitem, & uxorem prægnantem: & priuſquam uxor eniteretur, & pareret, filius ſuperſtes, quaſi patris inteſtati heres ex aſſe, D egit cum debitore hereditario in ſolidum, nulla habita ratione poſtumi, aut poſtumorum, qui naſci poterant, & ſimul cum eo patri inteſtato ſuccedere:& ideo litem amiſit, non quod is, quo cum egit, debitor non eſſet, ſed forte, quod plus peteret interim, dum poſtumus, vel poſtumi plures ſperabantur, ut *l.cum quidam, §. quod dicitur, & §. ſuum heredem, de aquir. her.* Et in hac ſpecie Proculiani dicebant, eum, quamvis ſuperaverit debitor hereditarius, nihil amiſiſſe ex hereditate paterna, & ex aſſe heredem fore, ſi uxor neminem pepererit. Et recte igitur totum id petiiſſe, quamvis id non obtinuerit, quod patri debebatur. Quia in rerum natura verum erat (apud quam omnia ſunt certa) eum patri ſolum heredem eſſe, atque ideo rurſus agenti, & totum petenti, non obſtare exceptionem rei judicatæ: quia alia res facta eſt ſublata ſpe poſtumi,& adempta ea cauſa, quamobrem litem amiſerat priore judicio, ut E *l.18. & 25. §. ult. de except.rei jud.* Verum ad hæc Julianus notat, veriorem eſſe ſententiam Sabinianorum, exiſtimantium, filium amiſiſſe eam partem priore judicio, pro qua heres fuiſſet, interim antequam certum fuiſſet, neminem naſciturum, vel quot naſcituri eſſent. Nam vel dimidiam partem, ſcilicet ſi unus naſcatur: vel tertiam partem,ſi gemini naſcantur, amiſiſſe intelligitur, pro qua tantum ex eventu apparet, eum interim heredem fuiſſe: vel etiam quartam partem, quod tergemini naſci poſſint, & non raro naſcuntur: vel ſextam partem, quia quinque poſtumi naſci poſſunt. Quam in rem Julianus utitur auctoritate Ariſtotelis, qui lib.7. *de hiſtor. animal. cap. 4.* hoc ipſum ſcripſit τὸ πλεῖστον naſci quinque uno utero: & mulierem

Digitized by Google

quadam quinos quater enixam, majoremque partem ex A omne ejus vixiſſe partu. Quod in Peloponneſo accidiſſe Plinius ſcribit 7. *cap.3.* Unde & in *l.3. ſi pars hered.petatur*, proculdubio legendum, *quater quinos enixam Peloponneſi.* Quod vero Julian. addit in h. l. *quia vulvæ mulierum ibidem receptacula habere poſſunt*, non eſt ex ipſo Ariſtotele, ſed vel ex ipſo Juliano, vel ex interprete aliquo Receptacula vocat, quæ mulierculæ noſtræ nidos: Græci *χωρήματα ἢ αἰδοῖα*, non negat Julianus, quin etiam poſſint eſſe plura receptacula, quam quinque. Quot enim ſunt partus, tot etiam ſunt receptacula, totve ſecundæ, ut vocantur, poſt partum, *Arriereſaiz*. Poſſunt autem eſſe partus ſeptem, ut *d. l. 3.* & novem, ut ex Paulo Diacono intelligere licet *lib.1.de geſt.Longob.* c.10. quem auctorem hoc loco Albericus intelligit, licet non nominet, dum in hanc rem adducit Chronica quædam, quæ legerit in monaſterio quodam B Italiæ. Quod item Julianus ſcribit, Romæ eſſe mulierem Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque ſimul pepererit, id Julianus non ſumit ex aliis auctoribus, ſed narrat ſua ætate contigiſſe, id eſt, Adriani temporibus, ut eſt relatum in *d. l.3. & l. utrum, de reb. dub.* Et nomen illi quoque mulieri Scrapiæ fuiſſe à Deo Ægyptiorum proprio nomine. Et hæc mulier ex Alexandria Ægypti, ut Julianus ait, *Alexandrinam ab Ægypto:* quia multæ ſunt aliæ urbes, quibus nomen eſt Alexandria. Et refert etiam tum ſua ætate mulierem illam quinque ſuos liberos habere incolumes, ac poſtremo hoc adjicit: quinos ſcilicet uno utero ſimul gigni, & in Ægypto ſibi affirmatum fuiſſe. Fœtifer puta, Nilus, & fœtiferam Ægyptum facit. Et hos quidem juris locos D. Auguſtinus intelligit in *quæſt. de Fato*, dum ait, *Legitur cautum in quodam juris libello, aliquando mu-* C *lierem quinque peperiſſe:* & Tertullian. in lib. de anima: *Invenitur in jure civili mulier quædam Græca quinionem enixa filiorum.* Et in ſpecie igitur propoſita: Si mulier poſt mortem mariti quinque pepererit, filius, qui erat ſuperſtes antequam pareret, videtur viro heres extitiſſe pro ſexta parte: & illam ſextam partem, lite interim mota, nec obtenta, amiſiſſe. Et ita hæc l. explicanda.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.II. SALVIJ JULIANI ad URSEJUM FEROCEM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLI. De Noxalib. actionib. *Cum ſervus communis alteri dominorum damnum injuria dedit, idcirco legis Aquiliæ actio non eſt, quia, ſi extraneo damnum dediſſet, cum altero in ſolidum lege Aquilia agi poſſet. Sicuti cum ſervus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non poteſt, ſed communi dividundo agi poteſt.*

PRIMA ex hoc Libro II. eſt *l.41. de nox. act.* qua confirmatur vetus illa, quæ dicitur regula juris in *l.pen.C. de furt.* Eum, qui ſervi nomine noxali actione tenetur furti, vel damni injuria adverſus alium, ejuſdem ſervi nomine, non habere noxalem actionem: ut ſi ſervus communis duorum, uni ex dominis injuſſu alterius, ſine voluntate alterius, quod omnino exigitur, damnum injuria dederit, is, cui damnum dedit, agere eum ſocio ex le- E ge Aquilia noxali actione ideo non poteſt, quia ſi extraneo damnum injuria dediſſet ſervus communis, cum eo ipſo, cui nunc damnum dedit, extraneus in ſolidum agere poſſet (quamvis non ſit dominus, niſi pro parte) noxali actione l. Aquilia, ut *l. ſi ſervus ſervum, §.1. ad l. Aquil. l.ſed ſi unius, §. ſi ſervus, de injur. l. pen.§.1.Nautæ,caup.* Et in ſolidum, ut dixi, cum quo voluerit ex dominis: quia noxæ deditio non recipit diviſionem, *l.14.§.ſi ſervus,& §. item ſi ſervus, de ſerv. corrup. l.8. hoc tit. de nox. act. l.11. §. officium, de aqua, & aq. pluv. l.4. ſi ex nox. cauſa agat.* Idemque prorſus erit, ſi ſervus communis uni ex dominis furtum fecerit: nec enim ſocius cum ſocio furti agere poteſt, ſed agere eo nomine poteſt, ſive furtum fecerit, ſive damnum injuria dederit uni ex dominis, communi dividundo eum ſocio, ut ſcilicet ſocius, vel ſibi damnum præſtet, quod fecit ſibi communis ſervus in ſimplum ſcilicet, vel parte dominii cedat, *l.61. ſi ſervus communis, ff.de furt. l.16. §. pen. & ult.famil. erciſc.*

Ad L.LII. Famil. erciſc. *Mævius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: ſi cum Attio communi dividundo egiſſemus, & nobis ea res adjudicata eſſet, venturam eam in familiæ erciſcundæ judicio, Proculus ait.*

Ad §. Servus liber, *& heres eſſe juſſus, id, quod ex rationibus, quas patriſamilias geſſiſſet, & penes ſe retineret, judicio familiæ erciſcundæ coheredibus ſuis præſtabit.*

Ad §. Arbiter familiæ erciſcundæ *inter me, & te ſumptus, quædam mihi, quædam tibi adjudicare volebat: pro his rebus alterum alteri condemnandos eſſe intelligebat: quæſitum eſt an poſſit, penſatione ultro citroque condemnationis facta, eum ſolum, cujus ſumma excederet: ejus dumtaxat ſummæ, quæ ita excederet, damnare: & placuit, poſſe id arbitrum facere.*

Ad §.Cum familiæ erciſcundæ, *vel communi dividundo agitur: univerſæ res æſtimari debent: non ſingularum rerum partes.*

NUnc exponamus *l. 52. famil. erciſc.* cujus initium docet in familiæ erciſcundæ arbitrium, ſive judicium, quod de dividunda hereditate redditur inter coheredes, venire rem, quam defunctus cum extraneo communem habuit, ſi coheredes egerint cum extraneo communi dividundo, & tota illa res eis fuerit adjudicata officio judicis, vel arbitri (Arbiter dicitur proprie in judiciis bonæ fidei. Judex in cæteris) forte quod commode dividi non poſſit inter eos, & extraneum: iiſdem heredibus certam pecuniam extraneo pro pretio partis ad eum pertinentis, dare damnatis, ut fit in hoc judicio. Et ratio cur ea res in judic. familiæ erciſc. veniat, hæc eſt: quia beneficio hereditariæ partis tota ea res eis adjudicata eſt.

ET in §.1. hujus l. docet, in diem judicium etiam venire reliqua, quæ ſervus auctor rerum domini teſtamento domini liber, & heres eſſe juſſus, adjectis aliis coheredibus ex rationibus domini, quas adminiſtravit retinet; quia & ea quoque reliqua ex hereditate domini eſſe intelliguntur. Ergo veniunt in diviſionem hereditatis. Et recte ait, *retinet*: quia ſi ea non retinet penes ſe, non veniunt in judicium familiæ erciſcundæ, Imo nec in actionem negotiorum geſtorum: quia ſervus eorum nomine, quæ in ſervitute geſſit, & domino naturaliter debere cœpit, poſt libertatem non tenetur: quia novus homo eſt: niſi quod in ſervitute geſſit connexum ſit cum eo, quod in libertate gerere perſeveraverit, *l.eum actum 17. l. quæ utiliter 45. §.1. de negot. geſt. l.ſi pure, de fideicomm. libertat. & in tit.C.an ſervus ex ſuo facto poſt manumiſſ.* Denique ſervus actor, ſive diſpenſator poſitus ſupra rationes domini, ſi manumittatur, reliqua quidem reddere debet, quæ penes ſe habet, & retinet, non quæ penes ſe non habet.

Sequitur in *§. pen. ejuſd. l.* Arbitrum, apud quem duo coheredes, Gajus, & Titius agunt judicio familiæ erciſcundæ, ſi velit, quod commodius eſſe videatur utriſque heredibus, ex bonis hereditariis quædam uni, quædam alteri in ſolidum adjudicare, quia neceſſe eſt æqualitatis inter eos conſtituendæ gratia (cujus potiſſimum gratia ſumitur arbiter familiæ erciſcundæ) quia neceſſe, inquam, eſt, ut alterum alteri certa pecunia condemnet (Pecunia eſt modus conſtituendæ æqualitatis, inquit, Ariſtoteles 5.Ethic. *πάντα ποιεῖ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα*) Poſſe, inquam, arbitrum pro modo concurrentis ſummæ, ex utraque parte compenſatione facta, eum, cujus ſumma exſuperat, alteri ad finem *ὑπεροχῆς, la plus value*, ſive prævalentiæ condemnare. Fac ita eſſe, ut Cyrillus ponit hoc loco, Titium debuiſſe condemnari Gajo in centum, bonorum, quæ ei addicta ſunt obtinendorum cauſa: Gajum autem Titio in ducenta, quod bona Gajo adjudicata altero tanto exſuperent: Bona Titio adjudicata, facta, ut ait, penſatione concur-

Digitized by Google

currentis ſummæ, id eſt, 100. Gajus ſolus Titio damnabitur in reſidua centum duntaxat. Huic per omnia ſimile eſt exemplum Accurſii. Titius debuit condemnari Gajo in decem, Gajus Titio in quindecim. Condemnationis, quæ fieri debuit, compenſatio fiet invicem pari pecunia, atque ita ſolus Gajus damnabitur in quinque, ut *l.3. Cod.comm. divid.* Compenſatio fit officio judicis in bonæ fidei judiciis, *l.in rebus*, *§. ult. commod. §. in bonæ fid. Inſtit. de action.* Hodie ex conſtitutione compenſatio fit ipſo jure in omnibus judiciis, *l.poſteaquam*, *de compenſ. l.inter*, *de adminiſt. tut.* Moribus noſtris non fit compenſatio, niſi ex reſcripto principis.

In *§.ult.* Hoc ſolum habetur, in judiciis familiæ erciſcundæ, & communi dividundo, æſtimari res univerſas. Puta, hominem totum, hereditatem univerſam, totum prædium, prædium univerſum, ut ait *l.1. C.comm. divid.* non ſingularum rerum partes æſtimari: ſed univerſas: non *τὸ ἁρμόζον ἑκάστῳ*, non ut portio cuique competens quaque in re communi: ſed tota res quanti ſit, æſtimari: deinde ad partium rationem perveniri: æſtimantur autem univerſæ res juſto, & vero pretio, *l.10. §.ult. tit. ſeq. l.3. C.eod.tit.* Facilius autem ſtatuitur, cernitürque juſtum pretium in toto, quam in parte. Nam & partis æſtimatio ſæpe ad exiguum pretium reducitur. Et facilius emptor totius, quam emptor partis invenitur: pleriſque omnibus refugientibus communionem, quæ diſcordiam excitare ſolet, ut ait *l.cum pater*, *§.dulciſſimis*, *de leg.2.* & Theoph. noſter in *§.quædam, de act.* ex *d.§.dulciſſimis*, *ἐγείρειν φιλονεικίαν*, id eſt, *excitare diſcordiam*. Ac præterea non poteſt vere æſtimari pars ulla rei cujuſquam, niſi tota re æſtimata, tota re judicata, *l.Mævius*, *§.in fundo*, *inf. de leg.2.* Æſtimatis autem ſingulis rebus, quæ ſunt communes inter aliquos in ſolidum, ita negotium diviſionis peragitur. Auctio conſtituitur, & qui ex ſociis, vel heredibus pluris rem in auctionem deductam licitatur fuerit, id eſt, qui majus pretium obtulerit, ei res addicitur, ſive adjudicatur: vel ſi neuter ex ſociis juſto pretio faciendo ſufficiat, etiam extraneo, quod notandum, meliorem conditionem offerenti ea res addici poteſt, *c'eſt à dire eſtrouſſer*, ſoluto cuique ex ſociis, vel coheredibus pretio ſuæ partis, *l.cum in fundo*, *§.pen. de jure dot. d.l.3. C.comm.divid.*

Ad L.V. Communi divid. *Sed ſi res non defenderetur, & ideo juſſi ſimus à prætore eas ædes poſſidere, & ex hoc dominium earum nanciſceremur, reſpondit Proculus, communi dividundo judicio partem ejus impenſæ me ſervaturum eſſe.*

IN judicium familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo non veniunt fructus percepti, vel ſumptus facti ante communionem, ante ſocietatem hereditariam, vel conventionalem, *l.4. §.ult. hoc tit. l.inter fructus*, *ſup. l.prox.* Exempli gratia, ſi ædes ſint communes inter me, & te: & vereamur, ne quid damni ædibus noſtris communibus inferat labes, aut caſus vicinarum ædium, quæ ruinoſæ, & male materiatæ ſunt, & nobis vicinum damni infecti cavere poſtulemus: vicino non cavente, non rem defendente, prætor duo interponit decreta, unum poſt aliud. Priori decreto mittit nos in poſſeſſionem ædium vicinarum: quo quidem decreto, ut ſatis indicavi, nos non facit poſſeſſores ædium vicinarum, ſed in poſſeſſionem mittit. Aliud eſt poſſeſſorem fieri: aliud in poſſeſſionem mitti: aliud poſſidere, aliud eſſe in poſſeſſione. Priore igitur decreto facit, & conſtituit nos tantum in poſſeſſione, ſeu mittit in poſſeſſionem ædium vicinarum, ex quibus damnum veremur, vice cautionis, quam vicinus non præſtat nobis cuſtodiæ cauſa, vicino non dejecto poſſeſſione ſua. Poſteriore autem decreto, ſi aliquandiu moratis nobis in poſſeſſione, adhuc vicinus nobis damni infecti cavere detrectet, & non ſuſcipiat rei defenſionem, prætor facit nos juſtos poſſeſſores ædium vicinarum, vicinumque expellit, & dejicit poſſeſſione ſua. Hunc ordinem multæ leges oſtendunt in *tit. de damno infecto*. Nunc ſi quis noſtrum ante poſterius decretum ſumptus aliquos fecerit in refe-

A
ctionem ædium vicinarum, ſi ædes vicinas fulſerit, & tibicinibus, ut fit, ſufflaminaverit: ſic loquuntur, ſuis ſumptibus, hos ſumptus pro parte non conſequetur, vel non ſervabit partem ejus impenſæ judicio communi dividundo: quia quo tempore hos ſumptus fecit, ædes vicinæ non erant communes inter nos. Communionem inducit poſterius decretum, non prius. Itaque hi tantum ſumptus veniunt in judicium communi dividundo, qui facti ſunt poſt decretum poſterius, poſt communionem, non qui ante facti ſunt. Hæc fuit ſententia Jul. ut l. quæ præcedit indicat, *§.ult.* Quamvis in h.l. idem Jul. referat aliud judicium Proculo fuiſſe, nimirum (ſic enim eſt accipienda l.5.) ut ſecuto, & interpoſito poſteriore decreto, atque ita uſucapiendi occaſione præſtita nobis, uſucaptiſque ædibus communibus, & ſumptus facti ante poſterius decretum, pro parte veniant
B
in actionem communi dividundo, ut *l.finita*, *§.cum autem plures*, *de dam.infect.* Retroacto ſcilicet poſteriore decreto ad prius decretum, & re continuata, ac ſi à priori decreto communio cœpiſſet. Quæ ſententia Proculi obtinuiſſe videtur, cum & hoc loco proponatur, & approbetur ab Ulpiano in *d.§.cum autem plures.*

Ad L.XLVIII. de Jur.dot. *Tali facta ſtipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare ſpondes? quæſitum eſt, annus ex quo tempore eſſet numerandus: utrum ex die ſtipulationis factæ, an ex eo die, quo dos eſſe potuiſſet, id eſt, nuptiarum? Et reſponſum eſt, ex die nuptiarum annum eſſe numerandum, ne ſi aliter obſervaremus, ſi intra annum nuptiæ factæ non ſint, videri poſſit dos ex ea obligatione deberi.*

C
SEquitur ex Lib.II. ad Urſejum Ferocem *l.48. de jur.dot.* in qua hoc primum quæritur, ſi quis genero ſuo, vel ſponſo ante nuptias ſtipulanti promiſerit, ſe in anno proximo dotis nomine pro muliere decem daturum, ex quo tempore annus ille numeretur? Utrum ex die interpoſitæ ſtipulationis, an ex die nuptiarum? à quo tempore demum dos eſſe incipit. Nec enim dos ſine nuptiis eſſe poteſt, *l.3. hoc t.* Quamobrem & ſtipulationi factæ ante nuptias dotis nomine ineſt tacita conditio, *ſi nuptiæ ſequantur*, *l.21. hoc t.* Et reſpondet ad ſuperiorem quæſtionem, annum numerandum eſſe à die nuptiarum: non à die ſtipulationis. Idque probat ab abſurdo, quia ſi ex die ſtipulationis annus computaretur, intra annum non ſecutis nuptiis, videretur dos ante nuptias deberi ex ſtipulatione. Quod eſt abſurdum, ut dos ſit antequam nuptiæ. In ambigua autem ora-
D
tione ea interpretatio accipienda eſt, quæ vitio caret.

Ad §.Socer genero ſuo ſic legaverat: *Lucio Titio filiæ nomine centum heres meus damnas eſto dare: hanc pecuniam generum petere debere: exactam, acceptam legatis referri: ſed divortio facto, de dote actionem mulieri reddendam, Proculus reſpondit. Et nihilominus dotis eſſe factam. Julianus notat: imo nec filiæ, ſi voluerit deneganda eſt hujuſmodi actio.*

IN *§.1.* definitur alia quæſtio: legati genere, id eſt, ſpecie legati dotem à patre filiæ recte conſtitui poſſe: Exempli gratia: Si ſocer genero legaverit 100. filiæ ſuæ nomine, quæ verba idem poſſunt, ac ſi dixiſſet, *dotis filiæ ſuæ nomine*, ut *l.Titio 100. §.Titio genero, de cond. & demonſt.* Quamobrem & ejus legati petitio non tantum genero, cui legatum ad-
E
ſcriptum eſt, ſed etiam filiæ competit, cujus contemplatione, & nomine id genero relictum eſt, *l.3. §.ult. de liberat. leg. l.11. §.interdum, de leg.3.* Ex divortio facto, quod omnino ſequitur, ſi jam ante eam pecuniam maritus ab herede ſoceri exegerit, mulier tanquam dotalem, eam actione de dote repetere poteſt. Neque vero mirum, ſi genere legati dos à patre filiæ conſtituatur, cum ab eodem patre per donationem mortis cauſa conſtitui poſſit, quæ comparatur legato, *l.76. hoc t.* quid autem eſt, quod ait, *eam pecuniam legatis acceptam referri?* an legatis connumerari, ita ut ſi lex Falcidia interveniat, Falcidiam patiatur. Sic videtur. Idemque eſſe ſi per donationem cauſa mortis dos conſtituta ſit. Nec abſurdum eſſe, ut & eidem pecuniæ legatum, & dotis

cauſa inſit. Quod autem ait, *& genero, & filiæ actionem ex* A *teſtamento legati nomine competere*, pugnare videtur cum *l.69.§.ſi teſtator in fi.de legat.*1. quæ ſi teſtator filiæ nomine genero dotem dari juſſerit, ſoli filiæ ait competere actionem ex teſtamento, non genero. Sed adhibenda hujuſmodi eſt diſtinctio in *d. l.69. §.* 1. Aut pater dotem genero legavit, quam ei debet ex ſtipulatu: Et hoc caſu gener habet quidem actionem ex ſtipulatu, ſed non etiam actionem ex teſtamento, quia inutile legatum eſt, ſi debitor, quod debet creditori legat', *l.29. hoc t.* Actio igitur ex teſtamento hoc caſu ſoli filiæ competit, quia filiæ nomine legatum genere relictum proponitur: ſed convenire inter ſe debent uxor, & maritus, ut alterutra actione contenti ſint, argumento *l.hujuſmodi, §.cum pater, de leg.* 1. Nec enim æquum eſt, ſemel functam dotem, fungi iterum. Aut pater legavit dotem genero, quam ante debere non cœperat, ut ſi dotem B certam dixerit genero, quam filiæ nomine legato genero relicto moriens ampliare, & augere voluerit: & tunc actio ex teſtamento utrique competit. Verum enimvero, & hoc quoque caſu alterutra actione contenti eſſe debent: quia dotem ſemel dari alterutri ſatis eſt.

Ad L. XXII. de Pactis dotalibus. *Quidam fundum dotis cauſa ab uxore ſua acceperat: interque eos convenerat, ut mercedes ejus fundi vir uxori annui nomine daret: deinde eum fundum vir matri mulieris certa penſione colendum locaverat: eaque cum mercedes ejus fundi deberet, deceſſerat: & filiam ſuam ſolam heredem reliquerat, & divortium factum erat: vir deinde petebat à muliere mercedes, quas mater debuerat. Placuit exceptionem mulieri dari non debere: ac ſi inter ſe, & virum non conveniſſet, ut hæ mercedes ſibi* C *alimentorum nomine darentur: cum futurum ſit, ut quodammodo donationes inter virum, & uxorem confirmentur. Nam quod annui nomine datur, ſpecies eſt donationis.*

MUlier marito fundum dedit in dotem ea lege, ut mercedes, ſive ἀποφορὰς ejus fundi maritus uxori, annui nomine daret, id eſt, alimentorum nomine, ut infra interpretatur. Plerunque enim annua dantur alimentorum cauſa, *l. Titia in princ. de annuis leg. l. 6. de ceſſ. bonor.* Deinde eum fundum maritus ſocrui locavit certa mercede, *il la bailla à ferme à la mere de ſa femme*: quam mercedem cum ei ſocrus deberet, vel anni unius, vel plurium, ſocrus vita deceſſit ſola filia herede relicta. Quæritur divortio facto, an eas mercedes, eoſve reditus vir à muliere petere poſſit, tanquam ab herede ſocrus, quæ viro eas mercedes debuit? D Et ait petere eas poſſe, & quidem cum effectu: quod mulier non poſſit ſe tueri exceptione pacti conventi inter eam, & virum initi, dandi fundi in dotem, ut ſcilicet hæ mercedes mulieri cederent annui, ſive alimentorum nomine. Et hujus quidem exceptionis, quæ mulieri denegatur, formula, hoc loco his verbis exprimitur: *ac ſi inter ſe, & virum non conveniſſet, ut hæ mercedes ſibi alimentorum nomine darentur*. Ideo autem mulieri hæc exceptio non competit, & denegatur: quia annui præſtatio ſpecies donationis eſt: & donatio inter virum, & uxorem non valet. Annui, inquam, præſtatio ſpecies donationis eſt, *l. ſi ſtipulata, de donat.int. vir. & ux.* etiamſi donationi accerſitus, vel adhibitus ſit color, ſive titulus alimentorum: maxime ſi ipſe maritus uxorem alat, & cætera onera matrimonii ſuſtineat: & eo amplius præſtet ei annuum alimentorum prætextu. Nam E ſi ipſe maritus eam non alat, ſed annuum quid ei præſtet, quo ſe mulier ſuoſque homines, & comites alat, & exhibeat, annui donatio valet eatenus, quatenus non excedit vires dotis, ἀναλογίαν dotis, *l.ex anno, de donat. int. vir. & uxor.* Imo nec proprie donatio eſt, quæ inſervit oneribus matrimonii, *l.ſi quis pro uxore, eod.* At quæ oneribus matrimonii præſtatio annua non ſervit, licet obtentu alimentorum fiat, mera donatio eſt: & morte quidem mariti confirmatur ex oratione D. Severi, *d.l. ſi ſtipulata* 33. *in fi. eod. tit.* ſed non etiam divortio, ut in h. l.

Ad L. XXXII. Soluto matrimon. *Si prior maritus poſteriori, dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiſerit: non plus, quam id quod facere poſſit, dotis futurum eſſe.*

DIvortio facto, ſi vir dotem, quam mulieri reſtituere debet tanquam debitor mulieris, promiſerit ſecundo viro, cui mulier poſt divortium nupſit, ſicut mulier ſi de dote ageret cum priore viro, vir damnaretur in id tantum, quod facere poſſet, *l. maritum, hoc tit.* Ita poſteriori viro, cui juſſu mulieris vir prior dotem mulieri debitam promiſit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteſt. Hæc eſt ſententia hujus legis. Cui nihil obſtant leges, quas adducit Accurſius, quoniam in earum legum ſpecie marito dos debetur: eamque maritus exigit in ſolidum, ſi pro muliere ei ab extraneo promiſſa ſit, etiamſi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non potuerit à muliere conveniri ultra quam facere poteſt. Nam & donator hoc beneficium habet, ne à donatario damnari poſſit ultra quam facere poteſt, *l. Neſennius, de reg. jur. l. pure, §. ſi eum, de doli mali, & met.ex.* In ſpecie itaque earum legum, viro dos debebatur: in ſpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit (Non debuit autem ultra vires ſui patrimonii) novata eſt obligatio, & tranſlata in poſteriorem virum: & conſequenter nec poſterior vir agere poteſt in priorem ultra quam facere poteſt: Non utor diſtinctione Accurſii, quæ commentitia eſt.

Ad L. LIX. eod. tit. *Filiæ meæ emancipatæ, & ægræ vir in hoc repudium miſit, ut mortua ea, dotem potius heredibus ejus, quam mihi redderet. Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis reciperandæ judicium dandum eſſe. Gajus idem.*

SEquitur *l.59. eod.* cujus hæc eſt ſententia. Dos à patre data filiæ nomine, mortua in matrimonio filia, redit ad patrem, ſive filia fuerit in poteſtate patris, ſive emancipata: Nam & quæ data eſt pro filia emancipata, dos profectitia eſt, & morte filiæ ſoluto matrimonio redit ad patrem, *l.10. ſup. hoc t. l. pater, de evict. l. 5. §. pen. de jure dot. l. 5. de divort.* nec fraus mariti, ut in h. l. oſtenditur, quidquam patri officere poteſt, quo minus poſt mortem filiæ dotem à marito repetat, ut ſi uxori graviter ægrotanti, & moribundæ intempeſtive libellum divortii miſerit, ut poſt divortium moreretur, non in matrimonio, idque fecerit dolo malo, ut dotem potius redderet heredibus uxoris, quam ſocero, nihil ea res ſocero nocere debet, quamvis verum ſit, filiam mortuam non eſſe in matrimonio. Quamobrem & patri hoc caſu Sabinus dabat utilem repetitionem dotis, quod & Cajus probavit, ut hic Julianus refert, qui fuit Gajo σύγχρονος: uterque ſcilicet Adriani temporibus, *l.utrum, de reb. dubiis*. Dotis reciperandæ judicium hoc loco vocat actionem de dote proculdubio, ſive rei uxoriæ, ut *l.Titia, de ſolut.* quæ patri competit dotis profectitiæ reciperandæ gratia, mortua filia in matrimonio, etiamſi eam ſibi reddi ſtipulatus non ſit.

Ad L. VIII. de Heredib. inſtit. *Duo ſocii quendam ſervum communem teſtamento facto, heredem, & liberum eſſe juſſerant: ruina ſimul oppreſſi perierant. Plerique reſponderunt, hoc caſu duobus orcinum heredem exiſtere: & id eſt verius.*

Ad §. Sed & ſi ſub eadem conditione *ſervum communem uterque ſocius liberum, heredemque eſſe juſſiſſet, eaque extitiſſet: idem juris erit.*

SEquitur etiam *l. 8. de hered. inſtit* Quæ eſt de Orcino liberto. Orcinus libertus, qui & χαρωνιακὸς Theoph. in *tit. Inſt. de ſingulis reb. per fideic. relictis, §. qui autem*, is dicitur, qui teſtamento domini, vel dominorum directam libertatem accepit pure, vel ſub conditione, ſi extiterit conditio. Dixi. *domini*, vel *dominorum*, quia ſi ſervum communem duo ſocii teſtamento manumiſerint: qui ruina ſimul oppreſſi perierint, ut non appareat, quis prior perierit; hoc caſu Orcinus is libertus eſt utrique: quia nullum alium patronum demonſtrare poteſt, quam Orcum, dirumve

Cha-

Charontem, id eſt, defunctos. Qua ratione, & qui ex teſtamento Julii Cæſaris in ordinem ampliſſimum conſcripti ſunt, poſt mortem Cæſaris, poſt necem, auctore Suetonio in Auguſto, Orcini ſenatores vulgo appellati ſunt. Ideo autem poſuit Julianus hoc loco, dominos ſimul periiſſe, dominos commortuos: quia ſi unus petierit poſt alium, non poteſt, qui utriuſque teſtamento liber eſſe juſſus eſt, utrique libertus Orcinus eſſe, ſed ex teſtamento ejus tantum, qui prior exceſſit è vita, redempta parte dominii à ſuperſtite altero, ut docuimus libro 5. ex Minicio. Præterea dixi *pure*, vel *ſub conditione*, ſi extiterit conditio: quia ubi ſemel conditio extitit, perinde habetur, ac ſi ab initio pure data libertas fuiſſet, *l. potior, qui pot. in pign. hab.*

Ad L.XXI. de Mort. cauſa don. *Eum, qui ut adiret hereditatem, pecuniam accepiſſet, plerique, in quibus Priſcus quoque reſponderunt, mortis cauſa eum capere.*

HIS addam *l. 21. de mort. cauſ. don.* Quæ mortis cauſa capioni acceptam refert pecuniam, quam aliquis forte creditor hereditarius, vel legatarius, vel ſtatuliber heredi dedit, ut hereditatem adiret: non eſt donatio cauſa mortis, ſed mortis cauſa capio. In donatione cauſa mortis locus eſt Falcidiæ. In mortis cauſa capione non item. Et hoc confirmat *l. 31. §. in eodem numero, hoc tit.*

Ad L.VI. de Manumiſſis vind. *Servus communis, quin à minoribus viginti annis dominis poſſit apud conſilium manumitti, quamvis unus ex ſociis cauſam adprobaverit, dubium non eſt.*

ADdam *l. 6. de manumiſſ. vind.* quæ ſervum communem ait recte manumitti vindicta à duobus minoribus 20. annis ex l. Ælia Sentia, apud conſilium Prætoris, vel præſidis, vel uno ex dominis conſilio approbante cauſam manumiſſionis, conſilio reddente, & probante juſtam manumiſſionis cauſam. Manumiſſio fieri debet ab utroque. Eam cauſam probari ab uno ſatis eſt.

Ad L.XVIII. de Manumiſſ. teſtam. *Qui duos heredes inſtituebat, poſt alterius mortem ſervum liberum eſſe juſſerat: is, ex cujus morte libertas pendebat, vivo teſtatore deceſſerat. Sabinus reſpondit, liberum futurum.*

Ad §. Hæc conditio, *cum moriar liber eſto, vitæ tempus complectitur: & idcirco inutilis eſſe videtur. Sed melius eſt, verba benignius interpretari, ut poſt mortem ſuam videatur teſtator ei libertatem reliquiſſe.*

Ad §. Sed multo magis hæc, *ad annum liber eſto, vel ita accipi poteſt, poſt annum, quam moriar, liber eſto. Et licet hoc modo accipiatur, poſt annum, quam hoc teſtamentum factum erit, liber eſto: ſi evenerit, ut intra annum teſtator decedat, inutilis non erit.*

ADdam etiam *l. 18. de manumiſſ. teſtam.* Si teſtamento dominus ſervum liberum eſſe juſſerit, poſt mortem unius ex heredibus, puta Gaii, iſque heres vivo teſtatore deceſſerit, ex Sabino initio tradit, ſervum liberum futurum, non quidem ſtatim, vivo adhuc teſtatore: quia data eſt libertas teſtamento, quod vivo teſtatore nullas vires habet: ſed liberum futurum poſt mortem teſtatoris, & aditam ab aliis heredibus hereditatem, ut *l. teſtamento, hoc tit.* Conditio, quæ ducitur ex his verbis: *poſt mortem Gaii heredis mei*, non eſt conditio promiſcua, & ideo quocunque tempore impleri poteſt, *l. 2. l. 11. de cond. & demonſt.* Promiſcua ea tantum conditio eſt, quæ pendet ex arbitrio legatarii, vel heredis, vel ſtatuliberi, quaque utitur promiſcue, vel non utitur. Quod poſtea trahit in h. l. confirmat id, quod diximus *lib. 1. ad l. 104. §. pen. de leg. 1.* momentum moriendi vitæ adſcribi, non morti: & ideo libertatem ſervo teſtamento ita relictam, *Cum moriar liber eſto*, non cum mortuus ero, ſed cum moriar liber eſto, inutilem videri, quia nondum ullo herede exiſtente, quamdiu vivit teſtator, teſtamentaria libertas competere non poteſt. At favore libertatis ta-

A men hic definitur, valere libertatem, quaſi relictam poſt mortem teſtatoris, quaſi morti reputaverit teſtator moriendi momentum. Favore etiam libertatis hæc verba, *Ad annum liber eſto* (quibus videtur relinqui libertas ad tempus, id eſt, ac ſi dixiſſet, *liber eſto uſque ad annum*, quo genere libertas dari non poteſt, *l. 33. & l. 34. h. eod. t.*) quia & his verbis, *ad annum liber eſto*, id latius ſignificatur, poſt annum liber eſto, id eſt, *poſtquam exierit annus liber eſto*: in ambigua oratione maxime favore libertatis accipitur interpretatio, quæ vitio caret. Ideoque verba illa, *ad annum liber eſto*, ſic interpretantur, *poſt annum, quam moriar liber eſto*, vel *poſt annum, quam hoc teſtamentum factum erit.* Quia etſi intra annum à die facti teſtamenti moriatur teſtator, valet libertas, ac ſi dixiſſet, *poſt annum, quam moriar:* quod ita plerumque loquuntur, qui decumbunt ex graviſſimo,

B & periculoſiſſimo morbo, qui ſe non diu victuros exiſtimant, & morituros poſt teſtamentum confectum, atque ideo teſtamenti, & mortis tempus pro eodem tempore habetur.

Ad L.VII. Qui, & à quib. manumiſſ. *Si quis integris facultatibus codicillos confirmavit, deinde, cum conſilium creditorum fraudandorum cepiſſet, libertates codicillis dederit: obtineri non poteſt, quo minus lege libertates interpellarentur. Nam conſilium teſtatoris fraudulentum, non eo tempore obſervatur, quo codicilli confirmantur, ſed quo libertas codicillis datur.*

Ad §. Minor annis viginti, *cum ſervum manumittere vellet, nec juſtam cauſam ad conſilium manumittendi haberet, tibi eum, ut manumitteres, dedit: negavit eum Proculus liberum*

C *eſſe: quoniam fraus legi facta eſt.*

EST ex libro 2. *l. 7. qui, & à quibus, &c.* ex l. Ælia Sentia. Is, cujus facultates defectæ ſunt, qui lapſus eſt facultatibus, adeo ut non habeat, unde æs alienum diſſolvat, non poteſt in fraudem creditorum ſervos ſuos manumittere teſtamento: aut ſi eos manumiſerit directo, & conſulto conſilio fraudandorum creditorum, ipſo jure nullæ libertates ſunt. Et hoc tantum ei per eandem legem licet, ut unum ex ſervis ſuis teſtamento manumittat, ſimul & heredem ex aſſe inſtituat: ut is ſibi ipſo jure neceſſarius heres exiſtat, & reſpondeat creditoribus, atque ita conſervet famam defuncto, bonis defuncti ſub haſta diſtractis ſervi nomine potius, quam defuncti. Id vero ita procedit, ſi & teſtamenti, & codicillorum tempore, quos dominus ad teſtamentum

D fecit, defectæ, aut everſæ fuerint ejus facultates. Nam ſi codicillorum tempore integræ ejus facultates fuerint, licet teſtamenti tempore defecerint, ratæ ſunt libertates, codicillis teſtamento confirmatis, datæ intra modum legis Caniniæ, *l. 4. de jure codic.* Et, ut initio hujus legis oſtenditur, ex diverſo quoque, ſi tempore teſtamenti facti, confirmatorumque in eo codicillorum, dominus integris facultatibus fuerit: codicillorum autem tempore nullis, aut perexiguis, libertatibus codicillis datis obſtat lex Ælia Sentia. Et hoc eſt, quod habetur initio hujus legis. Quod ſequitur in eadem leg. pertinet ad aliud cap. legis Æliæ Sentiæ, quo cavetur ne minor 20. annis ullum ex ſervis ſuis inter vivos manumittere poſſit, niſi apud conſilium Prætoris, vel Præſidis manumiſſionis cauſa adprobata. Cui capiti legis Æliæ Sentiæ hic oſtenditur fruſtra fraudem fieri, puta, ſi minor

E 20. annis, cui nulla eſt juſta cauſa ſervum ſuum manumittendi, quæ conſilio probari poſſit, eundem ſervum alii tradat, & alienet, non minori 20. annis, ut ab eo manumittatur. Nam & manumiſſio facta per ſuppoſitam perſonam in fraudem legis, nullius eſt momenti. Quod enim quis per ſe aſſequi non poteſt, nec per alium poteſt, *l. quæritur, de bon. libert. l. 2. §. 1. de adminiſtr. rer. ad civ. pert.* Sed ſi forte cum minor 20. annis haberet juſtam cauſam manumittendi, alii ſervum dedit manumittendum, ſane nulla fraus eſſe intelligitur: & manumiſſio ab eo facta valet, *l. 16. §. 1. hoc tit.*

Ad L.LXI. de Verb. oblig. *Stipulatio hoc modo concepta, ſi heredem me non feceris, tantum dare ſpondes, inutilis eſt:*

quia

quia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio.

SEquitur *lex 61. de verb. obligat.* quæ inutilem hanc eſſe ſtipulationem ait: *ſi me heredem non feceris, centum dare ſpondes pœnæ nomine*, ſcilicet, quia hæc ſtipulatio eſt contra bonos mores Pop. Romani, ut teſtamenti faciendi libertas, quam lex 12. tab. patribusfam. dedit, pœnæ vinculo conſtringatur, ut *l.134. in princ. inf. hoc tit.* Denique non conventione, vel ſtipolatione, ſed officio mereri oportet alienas hereditates. Ex ea igitor ſtipulatione, cum ſit inutilis, pœna committi non poteſt. Hoc loco tractant interpretes de aliis conventionibus, quæ fiunt contra bonos mores, de futura ſucceſſione, utputa ſucceſſione mutua, de qua eſt accipienda *l.4. C. de inutil. ſtip.* de hereditate à patre ex æquo partienda inter filios, & filias, quæ conventio dicitur *ἰσομοιρίας ϰ̀ ἰσονομίας*, de qua eſt *l.15. C. de pact.* & Novella Leonis Philoſophi 19. *de hereditate, boniſve viventis, & ſpirantis*, de quibus inter ſe dividendis præmature paciſcuntur, qui ea ſperant, nec dum obtinent, qua de re eſt *l.ult. C. de pact.* de filia dotata à patre, ne veniat ad hereditatem patris, ne amplius ferat ex bonis paternis, quam dotem, *l.ult. de ſuis, & legit. hered. l.3. C. de collat.* & ſi qua alia ſunt genera conventionum hujuſmodi, legibus, aut moribus improbata, ea omnia interpretes in hunc locum congerunt: at ego non egrediar limites bujus loci, itaque pergo ad *l.37. de ſolut.* quæ concludit hunc lib. 2.

Ad L.XXXVII. de Solution. & liber. *Quoties unus ex fidejuſſoribus ſuam partem ſolviſſet, tanquam negotium reo geſſiſſet, perinde habendum eſt, ac ſi reus ipſe unius fidejuſſoribus partem ſolviſſet. Sed tamen ut non ex ſorte decedat. Sed is fidejuſſor ſolus liberatur, cujus nomine ſolutio facta fuerit.*

SI unus ex fidejuſſoribus pro ſua parte ſolverit creditori, nomine rei principalis, quaſi negotium gerens rei principalis, ait hoc perinde eſſe, ac ſi reus ipſe principalis ſolviſſet fidejuſſoris nomine. Denique, quod rei nomine ſolvit fidejuſſor, reus ipſe ſolvere videtur fidejuſſoris nomine. Itaque fidejuſſor liberatur pro ſua parte: at reus non liberatur, quod Jul. ſignificat, dum ait: *nihil ex ſorte decedere*, ut M. Tullius pro Rabirio poſtumo: *De ſumma deceſſionem non fieri*: Et ſane ſi debitor ipſe principalis, dum vult unum tantum ex fidejuſſoribus ſuis liberare, reapſe ſolviſſet partem virilem unius, fidejuſſor ille ſolus liberaretur, *l.5. §.1. hoc tit.* Debitor principalis neque ipſo jure, neque per exceptionem liberaretur. Quid ita? quia non ut ſe liberaret ſolvit, ſed ut liberaret fidejuſſorem unum, qui pro ſe fidem ſuam adſtrinxerat: liberato fidejuſſore non continuo etiam liberatur reus: contra tamen, & liberato reo, conſequens eſt, & fidejuſſorem liberari. Illud accurate ſervandum in h.l. non quæri, an fidejuſſor, qui ſolvit partem ſuam, & pro parte confidejuſſorum liberetur, qua de re eſt *l.inter eos, §.1. de fidejuſſ.* quæ ſtatuit, eum liberari etiam pro parte confidejuſſorum, non quidem ipſo jure, quia ſinguli fidejuſſores obligati ſunt in ſolidum. ſed per exceptionem taciti pacti, argumento *l.ſi creditores, C. de pact.* quaſi id actum ſit inter eum, & creditorem, ut omnimodo liberaretur, videlicet (Nam hic modus addendus) ſi confidejuſſores reſiduo ſolvendo pares ſuut: non ſi ſolvendo non ſint: ſed hoc loco id tantum quæritur, an pro ſua parte omnimodo liberetur unus ex fidejuſſoribus, qui nomine rei principalis ſuam partem ſolvit? Et placet, omni modo eum liberari, ſive cæteri confidejuſſores ſolvendo ſint, ſive non. Et quidem ſolum liberari, noo cæteros, qui in reſiduum obligati manent. Non item reum principalem, neque vero huic uni fidejuſſori, ut quod ſolvit, recipiat, eſſe in debitorem principalem actionem negotiorum geſtorum: quia ſe tantum liberavit, non debitorem principalem, licet ſolverit nomine debitoris principalis: qoia perinde eſt, ac ſi debitor ipſe ſolviſſet nomine fidejuſſoris, cum eum ſolum liberare vellet, non ſe, non cæteros.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. III. SALVIJ JULIANI ad URSEJUM FEROCEM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. de Cond. ob turp. cauſ. *Si à ſervo meo pecuniam quis accepiſſet, ne furtum ab eo factum indicaret, ſive indicaret, ſive non, repetitionem fore ejus pecuniæ Proculus reſpondit.*

IN *l.5. de cond. ob turp. cauſam*, definitur, eum, qui, cum conſcius eſſet furti à ſervo facti, pecuniam à ſervo accepit, ne furtum indicaret domino, ſive indicaverit, ſive non, domino ſervi teneri condictione ob turpem cauſam, quod ex Proculo refert: cum ſorte ipſe Julian. vel Ferox in eadem ſententia non eſſet: vel quia vindicatio pecuniæ potius competit domino, non condictio: vel quia non omnino turpiter accepit, qui ne indicaret ſortum, accepit. Proculus tamen condictionem domino dabat, & generaliter, condictionem ſive furtum indicaſſet, quod cauſam non impleſſet, propter quam pecuniam acceperat: quod non celaſſet rem omnem: ſive non indicaſſet, quia turpiter accepit, ne furtum indicaret. Nec obſtat, quod & turpiter data ei pecunia ſit, & hæc condictio ceſſet, ubi & dantis, & accipientis turpitudo verſatur, *l.3. h. t.* quia cum is, qui dedit, ſervus ſoerit, non potuit domini deteriorem conditionem facere, juxta regulam juris. Non obſtat etiam, quod dominium pecuniæ, quam ſervus dedit ne furtum indicaretur, à domino non receſſerit: quia hæc condictio etiam domino competit, quaſi in furem, ut *l.prox. §.3. ſup.* Et ita quoque Græci interpretantur recte, & Proculi ſententia quoque obtinuiſſe videtur: cum & ſola proponatur hoc loco rejecta, aut omiſſa Juliani ſententia, ſicut ootavi accidiſſe in *l.5. communi divid.* ſuperiore libro.

Ad L.XXXVII. de Condictione indebiti. *Servum meum inſciens à te emi, pecuniamque tibi ſolvi: eam me à te repetiturum, & eo nomine condictionem mihi eſſe omnimodo puto: ſive ſciſſes meum eſſe, ſive ignoraſſes.*

SEquitur *l.37. de cond. indeb.* Si ignorans, & errans, ſervum meum emerim ab extraneo, ſciente, vel etiam ignorante ipſo extraneo ſervum meum eſſe, eique pretium ſolvero: mihi condictionem pretii ſoluti competere, quaſi indebiti: quia emptio rei meæ non valuit. Et nulla igitur empti venditi obligatio fuerit, ut ait *l.ſuæ rei, de contrab. empt.* quia non tradita re, cogi non potuit ad ſolvendum pretium. Addo, imo & condictionem furtivam competere in venditorem, ſi ſciens ſervum meum eſſe, pretium, quod intelligebat eſſe indebitum, à me accepit, *l.quoniam, inf. de cond. furt.*

Ad L.XX. Commodati. *Argentum commodatum, ſi tam idoneo ſervo meo tradidiſſem ad te perferendum, ut non debuerit quis æſtimare futurum, ut à quibuſdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum, detrimentum erit, ſi id mali homines intercepiſſent.*

SI argentum, id eſt, vaſa argentea, quæ mihi commodaſti, dedero tam idoneo ſervo meo ad te perferenda, ut non debuerit quis exiſtimare futurum, ut à quibuſdam pravis, & pellacibus hominibus is ſervus deciperetur, eique vaſa illa ſubtraherentur (Decipimur pecuniæ illecebris, *l.ſi procurator, de doli except.*) Si igitur is ſervus, accepta modica pecunia, vel qua alia re, ea vaſa malis hominibus prodiderit, tuum, non meum erit periculum: qoia præter dolum, & culpam nihil aliud præſtare debeo. Quod nequitia, & fraude pravorum hominum contigit, id præſtare non debeo: culpa careo, qui idoneum hominem elegi, per quem res mihi commodata tibi redderetur: ut contra in culpa

eſt,

eſt, qui non tam idoneum hominem elegit, ut recte eas res perferre poſſet, *l. 11. ſup. hoc tit.* Argentum commodatum dicit, ut *M. Tull.* pro *Cælio*: aurum commodatum ad ornatum, id eſt, aurea ornamenta, aurea monilia. Argenti certe, vel auri nomine, ounquam nummi ſignificantur. Imo nummi, vel pecunia ab argento, & auro ſeparantur, *l. 3. §. ſed etſi argento, de ſtatulib. l. 7. de præt. ſtipulat.*

Ad L. XXXII. Mandati. *Si hereditatem aliter aditurus non eſſem, quam cautum mihi fuiſſet, damnum præſtari: & hoc mandatum interceſſiſſet: fore mandati actionem exiſtimo. Si quæ autem mandaverit alicui, ne legatum à ſe repellat, longe ei diſſimile eſſe. Nam legatum adquiſitum, nunquam illi damno eſſe potuit: hereditas interdum damnoſa eſt. In ſumma quicunque contractus tales ſunt, ut quicunque eorum nomine fidejuſſor obligari poſſet: & mandati obligationem conſiſtere puto: neque enim multum referre præſens quis interrogatus fidejubeat, an abſens mandet. Præterea vulgo animadvertere licet, mandatu creditorum hereditates ſuſpectas adiri, quod mandati judicio teneri, procuidubio eſt.*

SI quis forte creditor hereditarius, cunctanti heredi nimium hereditatem adire, mandaverit, ut ſuo periculo hereditatem adiret, ſe indemnem eum ſervaturum, ſi quid ex ea re ei contigerit, & heres mandato ejus adierit, atque ex ea re in fraudem aliquam inciderit. Maodator ei tenetur mandati actione, ut eum indemnem ſervet. Longeque alia ratio eſt, ſiquis legatario maodaverit, ut legatum amplecteretur: quia & hereditas poteſt eſſe detrimentoſa: cum & commoda omnia, & incommoda hereditatum per aditionem tranſeant in heredem. Legatum plerunque lucroſum eſt, non utique ſemper, *l. cum filios, §. 1. l. cum pater, §. menſa, de leg. 2.* Et ſi quo caſu non eſt lucroſum, ſed oneroſum, proculdubio idem jus eſt hereditatis, & legati in cauſa mandati. Et in ſumma concluditur in h. l. Quibus ex cauſis, vel contractibus poteſt fidejuſſor obligari, poſſe & mandatorem obligari. Et hoc tantum intereſſe, quod fidejuſſor tantum præſens præſenti obligetur, quia obligatur per ſtipulationem: & ſtipulatio facta inter abſentes non valet, *l. 1. de verb. oblig.* Denique valet ea tantum ſtipulatio, quæ fit inter præſentes per interrogationem, & reſponſionem congruam: Mandatum ſolo conſenſu, etiam inter abſentes per nuntium, vel per epiſtolam contrahitur, *l. 2. de oblig. & act.* Non eſt autem dubium, quin poſſit quis fidejubere pro eo, qui adit hereditatem, atque ita ſe æri alieno obligat: Fidejubere, inquam, ſuſcepto æris alieni periculo, ut fidejuſſor omni obligationi accedit, omni contractui: Et aditio hereditatis eſt contractus, *in l. 3. §. ult. & l. 4. quibus ex cauſis in poſſ. eatur.*

Ad L. XLI. de Contrahend. empt. *Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam ſic emptum rogaſſet, ut eſſet is ſibi emptus, ſi eum liberaſſet, dummodo ante Calendas Julias liberaret: quæſitum eſt, an utiliter agere poſſit ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret? Reſpondit: videamus, quid inter ementem, & vendentem actum ſit. Nam ſi id actum eſt, ut omnimodo intra Calendas Julias venditor fundum liberaret: ex empto erit actio, ut liberet: nec ſub conditione emptio facta intelligetur: veluti ſi hoc modo emptor interrogaverit, erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra Calendas Julias liberes: vel, ita ut eum intra Calendas à Titio redimas: Si vero ſub conditione facta emptio eſt, non poterit agi, ut conditio impleatur.*

Ad §. Menſam argento *coopertam mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens, nulla eſt emptio: pecuniaque eo nomine data condicetur,*

SEquitur *l. 41. de contr. empt.* quæ eſt de venditione fundi, à venditore alii ante venditionem pignerati, Ita facta, & inita ab emptore, ut eſſet is ſibi fundus emptus tot nummis: ſi eum venditor liberaret: dummodo ante Calend. Jul. quæ & Quintiles dicuntur, eum liberaret: hoc modo: *Erit mihi fundus emptus tot nummis: ita ut eum intra Calendas Julias liberes*, vel hoc modo, *Ita ut eum intra Calendas Julias à creditore redimas*, ſoluta ſcilicet pecunia credita: nihil refert, dixerit *ante*, *vel intra Calend. Jul.* vel Calendis Juliis, ut, vel ex Gellio intelligere licet lib. 12. cap. 13. Eum vero diem Calendarum Juliarum fuiſſe ſolemnem locationum finiendarum, & denuo inchoandarum diem, jamdiu Angel. Politianus, & poſt eum alii plerique ex locis quam plurimis obſervarunt, quibus addi poteſt *l. ſi per emptorem, §. ult. de act. emp.* Et quod M. Tullius ait Epiſt. 2. libri 13. *Subitum eſt*, inquit, *ei demigrare Calendis Quinctilibus*. Demigrare, quaſi ſcilicet finita locatione. Sveton. cap. 33. in Tiberio. Obſerva autem hoc loco, *redimere* dici, pro *reemere*, vel reluere pignus, quod & proprie dicitur in eo genere pignoris, quod fiducia appellatur. Quæritur autem, an quo modo propoſita eſt ſpecies, contracta emptio ſit conditionalis, an pura? quod ſcire magni intereſt. Nam ſi pura emptio eſt, hoc interim acto, ut venditor omni modo compellatur illum fundum venditum liberare intra Cal. Jul. emptor ex empto actione compellere eum poteſt, ut fundum liberet. Sin vero conditionalis emptio eſt, non poteſt in eum agere, ut conditionem impleat, quæ poſita eſt in venditoris arbitrio: ideoque non eſſet arbitraria, ſive poteſtativa conditio, ſi ad eam implendam cogi poſſet. Et ſi verba illa ſpectas, quæ propoſui, *Si liberaret eum fundum ante Calendas Julias*, conditionalis eſſe videtur emptio. Sin vero ea verba, *Ita ut eum liberes*, modalis: modum enim hæc verba, *ita ut* faciunt, non conditionem, *l. 17. §. pen. de manumiſſ. teſtam. l. 48. de fideicomm. libert.* At non tam verba ſunt ſpectanda, hæc eſt concluſio hujus quæſtionis, quam voluntas contrahentium. Totum voluntas facit: Nam quid ſenſerint, quid egerint contrahentes ſpectandum. Illud pene prætereram, ex hoc loco intelligere nos emptorem ſolere initium contractui dare, dum rogat emptum, vel interrogat, ut apud Plautum in Captivis: *Roga emptum, niſi quis meliorem adferet.* Et apud Varron. 2. de re Ruſt. *Emptor dicit*, hoc eſt, rogat, vel interrogat, *oves tanti mihi ſunt emptæ?* Et reſpondet venditor: *Sunt*. In extremo hujus legis, quæ alia ſpecies eſt, docet, eum, qui inſciens menſam emit, forte ligneam, argento tectam, vel copertam, id eſt, veſtitam operimento laminæ argenteæ, ut Plin. lib. 13. cap. 15. cum exiſtimaret ſolidam eam ex argento eſſe, etiamſi id quoque ignorans venditor eam vendiderit, & pretium acceperit, pretii quaſi indebiti condictionem habere: quia nulla obligatio fuit empti venditi. Ut ſimiliter reſponſum eſt, hoc ipſo libro, in caſu emptæ rei ſuæ, *l. 37. de cond. indeb.* Cui & hic caſus omnino coaptandus, & conjungendus eſt. Neque vero huic l. obſtat *l. 14. ſup. hoc tit.* quæ venditionem valere dicit, ſi inauratum quid veneat, quod emptor aureum eſſe putet ex toto, ex ſolido. Nam ut breviter reſpondeam, inaurata, vel inargentata ſeparanda ſunt ab iis, quæ auro, vel argento tecta, quæ auro, vel argento incluſa ſunt: menſa lignea argento incluſa, nihil argenti habet: Nec enim eſt operimentum menſæ pars: at menſa inargentata aliquid argenti habet.

Ad L. XIII. de Periculo, & comm. rei vend. *Eumque cum ædili, ſi id non jure feciſſet, habiturum actionem legis Aquiliæ: aut certe cum venditore ex empto agendum eſſe, ut is actiones ſuas, quas cum ædili habuiſſet, ei præſtaret.*

MAgiſtratus, aut majores, aut minores ſunt. Majores, ut Conſules, Prætores, Cenſores, Ædiles curules, & in provinciis Præſides: nec ſi quid injurioſe fecerint, in ipſo magiſtratu conveniri poſſunt, ſed poſt finitum magiſtratum. Minores, ut ædiles plebis in urbe, aut Duumviri in provinciis, etiam in ipſo magiſtratu conveniri poſſunt, *l. nec magiſtratibus, de injur.* Et ita in hac lege juncta ſuperiori recte dicitur, *Ædilem plebis, ſi lectos in via publica poſitos conciderit, emptori in eum competere actionem leg. Aquiliæ: ſi lecti jam traditi fuerint emptori*: quia actio l. Aquiliæ ſoli domino competit: vel ſi nondum traditi emptori fuerint, id eſt, nondum eorum dominus effectus ſit,

empto-

Digitized by Google

emptori eſſe adverſus venditorem actionem ex empto, ut A ſibi cedat actionem legis Aquiliæ, quam adverſus ædilem habet: quod confirmat etiam *l.* 13. *§. ſed & ſi quid præterea, de action. emp.*

Ad L. XXVIII. de Actionibus empti. *Prædia mihi vendidiſti, & convenit, ut aliquid facerem: quod ſi non feciſſem, pœnam promiſi. Reſpondit, venditor, antequam pœnam ex ſtipulatu petat, ex vendito agere poteſt.*

Ad §. Si conſecutus fuerit *quantum pœnæ nomine ſtipulatus eſſet, agentem ex ſtipulatu, doli mali exceptio ſummovebit. Si ex ſtipulatu pœnam conſecutus fueris, ipſo jure ex vendito agere non poteris, niſi in id quod pluris ejus interfuerit id fieri.*

EX hoc libro etiam eſt *l.* 28. *de action. emp.* Vendidiſti B mihi fundum certo psetio: ac præterea, quaſi in partem pretii, ex continenti convenimus, ut domum tuam reficerem, vel quid aliud facerem, ſubjecta pœnali ſtipulatione, ni facerem. Si non fecero, tibi competunt in me duæ actiones: Actio ex vendito in id quod intereſt, ut *l.6. §.1. hoc tit.* & actio ex ſtipulatu pœnæ nomine, ſed alterutra contentus eſſe debes: quia bona fides exigit, ne bis idem coſequatur. Et idem prope eſt quod intereſt, & pœna, quæ nihil aliud eſt, quam taxatio, & veluti quædam finis ejus, quod intereſſe poteſt. Hoc tantum diſtat pœna ab eo quod intereſt, quod pœnæ ſumma eſt certa, ejus autem quod intereſt, incerta. Item, quod ſi prius egeris ex vendito, quanti tua intereſt fieri, quod fieri convenerat, tantique judex id æſtimaverit, quantum pœnali ſtipulatione comprehendiſti: poſtea ſi agas ex ſtipulatione pœnali, C exceptione doli mali ſubmoveberis. Sed ſi prius egeris ex ſtipulatu, & pœnam conſecutus fueris, ipſo jure citra opem exceptionis, ex vendito agere non poteris: quia exceptio doli mali ineſt bonæ fidei actioni, qualis eſt actio ex vendito: ut nec ſit neceſſe eam opponi, *l.hujuſmodi, §.qui ſervum, de leg.* 1. Cum tamen, niſi opponatur actioni ex ſtipulatu, quæ ſtricta eſt, futurum ſit, ut reus condemnetur: quamvis priose judicio actor tantum conſecutus ſit, quantum pœnæ nomine in ſtipulationem deduxit: quia ſtricto judicio doli mali exceptio non ineſt. Dixi igitur recte te alterutra actione contentum eſſe debere: quod tamen ita velim accipi, ſi in altera actione amplius non ſit, quam in priore, qua prius actum eſt. Nam ſi plus ſit in altera, ut ſi pluris interſit: vel ſi pœna pluris ſit, in id quod amplius eſt, conſtat ſupereſſe alteram actionem, vel ex vendito, vel D ex ſtipulatu, *l.* 41. 42. 47. *pro ſoc.* Hæc eſt ſententia hujus leg. ex qua ſatis evidenter intelligitur, ſtipulationem pœnalem non novare priorem ſtipulationem, cum utraque ſtipulatio ſuppetat, atque conſiſtat: & liberum ſit actori, hanc, vel illam eligere: quod & pleriſque auctoritatibus juris confirmari poteſt: & verum eſt, niſi aliud nominatim actum ſit.

Ad L. XIX. de Manumiſſ. teſtamento. *Quidam heredem ſuum rogaverat, ut ſervum manumitteret: deinde ſi heres eum non manumiſerit, liberum eſſe juſſerat, eique legaverat: heres eum manumiſit. Plerique exiſtimant, hunc ex teſtamento libertatem conſequi: ſecundum hoc, legatum quoque ei debetur.*

TEſtator ſervo ſuo teſtamento ab herede reliquit fidei- E commiſſariam libertatem: & mox ſi eum heres non manumitteret, eidem dedit directam, ſimul & legavit aliquid. Potior eſt cauſa directæ, quam fideicommiſſariæ libertatis. Nam & ſi eum manumiſerit heres, libertus erit Orcinus, quaſi directo manumiſſus in teſtamento: non libertus heredis. Ergo, & legatum ſibi à domino relictum capiet. Idemque ſæpius reſcriptum eſſe dicitur in *l.9. hoc t.*

Ad L. XXXV. de Uſurp. & uſucap. *Si homo, cujus uſusfructus legatus erat, ab herede nunquam poſſeſſus ſubreptus fuiſſet: quæſitum eſt, quia heres furti actionem non haberet, an uſucapi poſſit? Sabinus reſpondit, nullam ejus rei uſucapionem eſſe, cujus nomine furti agi poſſet: agere autem furti eum, qui frui deberet, poſſe: quod ſic accipiendum eſt, ut fructuarius poterit uti frui: aliter enim homo in cauſa non perduceretur: ſed ſi utenti jam, & fruenti abductus homo fuerit: non ſolum ipſe, ſed etiam heres furti agere poterit.*

ET hoc libro eſt etiam *l.* 35. *de uſucap.* Quidam ab herede ſuo alii legavit uſumfructum ſervi, vel cujus alterius rei mobilis, & ab herede adita hereditate, nondum tamen apprehenſa ejus rei poſſeſſione, ea res furto ſubducta eſt: quæritur ſit ne ea res furtiva necne? Furtiva non poteſt uſucapi: non furtiva poteſt. Et ex Sabino ait, *eam rem eſſe furtivam*, & conſequentes, nec uſucapi poſſe: quia etſi heredi, qui eam nunquam poſſedit, vel etiam hereditati jacenti, quæ etiam intelligitur eam non poſſediſſe, furtum factum non ſit, *l.1. §. Scævola, ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus*: tamen fructuario furtum factum videtur: videlicet, ſi factum id ſit poſt diem legati cedentem, id eſt, poſt aditam hereditatem, & poſt præſtitam ab eo cautionem fructuariam, atque adeo poſt ſuſceptam ejus rei cuſtodiam, ut Accurſius hoc loco rectiſſime interpretatur, & in *l.12. §. Julianus, de uſufr.* Atque ita legatarius ea re uti frui poterit, eamque poſſidere naturaliter, quandocunque ei libuerit, qui & implevit omnia, quæ ſuarum partium erant, quique poteſt poſſidere, & quodammodo pro poſſeſſore habetur: quamvis reipſa nondum eam rem poſſederit, hoc eſt, nondum ea re cœperit uti frui. Quod ſi ea re jam uti frui cœperit, antequam ſurriperetur, hoc caſu furti actio non tantum fructuario, quæ & priore caſu proculdubio fructuario competit, ſed etiam heredi competit: & ita eſt interpretanda *l.* 47. *de furt.* Et ratio hæc eſt, quia per fructuarium heres poſſidere eam rem intelligitur, per fructuarium, inquam, qui eam rem re vera poſſidet, qui plenius eam rem poſſidet, ut loquitur *l.* 2. *§. perveniſſe, de hered. vend.* Non per fructuarium, qui quodammodo pro poſſeſſore habetur, re autem vera poſſeſſor non eſt. Et in hanc sem hæc lex eſt valde ſingularis.

Ad L. IX. Pro emptore. *Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam à ſervo accepit, poteſt partum ejus quaſi emptor uſucapere*

SEquitur *l.* 9. *pro empt.* Quæ idem habet, quod *l.10.h.t.* ad quam ſatis expoſita eſt hæc l. lib. 2. ex Minicio.

Ad L. VI. Pro derelicto. *Nemo poteſt pro derelicto uſucapere, qui falſo exiſtimaverit, rem pro derelicto habitam eſſe.*

PErgamus ad *l.* 6. *pro derel.* quæ hoc tantum vult, eam ſolum rem titulo pro derelicto uſucapi poſſe, quam bonæ fidei poſſeſſor revera pro derelicto habuit. Ergo rem ex nave jactatam in tempeſtate procella maris, navis levandæ cauſa, ut ſubjicitur ſtatim in *l.* 7. ſi ab aliquo inveniatur, vel colligatur, pro derelicto uſucapi non poſſe: quia pro derelicta habita eſſe non videtur. Falſus titulus pro derelicto nihil prodeſt ad uſucapionem. Alii tamen tituli, ut pro emptore, vel pro legato, licet falſi ſint, aliquando proſunt, & pariunt uſucapionem: ſi modo juſta aliqua erroris cauſa intervenerit, veluti traditio, cum res tradita fuerit ex cauſa emptionis, vel legati, *l.* 11. *pro empt. l.* 3. *& l.* 4. *§. ult. pro ſuo, l. Proculus, de jur. dot.* quia traditio ſane nulla intervenit in re inventa, non accepta, veluti in re jactata ex navi ab alio reperta.

Ad L. XIV. de Stipulatione ſervor. *Servus meus, cum apud furem eſſet, furi dari ſtipulatus eſt: negat furi deberi Sabinus: quia eo tempore, quo ſtipulatus eſt, ei non ſerviret: ſed nec ego ex ea ſtipulatione agere potero. Sed ſi detracta furis perſona, ſtipulatus eſt: mihi quidem adquiritur actio: ſed furi nec mandati, nec alia actio adverſus me dari debet.*

REſtat tantum, & hic erit finis libri *l.14. de ſtip. ſerv.* quæ de ſervo furtivo loquitur, qui cum apud furem eſſet, furi centum dari ſtipulatus eſt. Et ex Sabin. refert, ex ea ſtipula-

pulatione neque furi actionem acquiri poſſe ulla ex cauſa, A neque ex re furis, neque ex operis ſervi furtivi, *l.22. & l.57. de acqu. rer. dom. l.1. C. de rei vind.* quia, inquit, ut in Florent. legitur, *recte eo tempore, quo ſtipulatus eſt* ei, id eſt furi, *non ſerviret*, id eſt, quia furis ſervus non eſſet, nec ei bona fide ſerviret, *l.ſi ex re, §.ult. h.t.* neque etiam ex ea ſtipulatione domino ſervi adquirit actionem: quia furi, non domino ſtipulatus eſt, *l.30. h.t.* quamvis inutiliter furi ſtipulatus ſit: ſed ſi detracta furis perſona, id eſt, ſi ſimpliciter, & impersonaliter, ut loquitur in *l.ſeq.* dari ſtipulatus eſt 100. proculdubio domino acquiritur actio ex ſtipulatu: furi autem in dominum mandati actio de peculio competere non poteſt: quamvis mandatu ejus ſervus ſtipulatus ſit, dari ſimpliciter, vel ei dari, neque mandati actio, inquam, neque ulla alia actio dari debet: quia nemo ex improbitate ſua actionem, vel lucrum conſequi debet, *l.itaque, de furt.* B

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.IV. SALVIJ JULIANI ad URSEJUM FEROCEM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLVII. de Procurat. *Qui duos procuratores omnium rerum ſuarum relinquit, niſi nominatim præcepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dediſſe.*

EX hoc Lib.IV. prima eſt *l.47. de procurat.* Qui habebat C duos debitores, eos ſimul fecit procuratores omnium rerum, & negotiorum ſuorum in ſolidum: quod generale mandatum eſt, quo & hoc utique ſine dubio continetur, ut à debitoribus ſuis, id eſt, à debitoribus mandatoris pecuniam exigant, *l.58. inf. h.t.* An igitur, quia ambo, ut poſui, mandatoris debitores ſunt, alter ab altero, quod mandatori debet, exigere poteſt? Minime: quia non de debito à ſe invicem exigendo, ſed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, niſi id mandatum ſit, vel præceptum ſpecialiter, & nominatim, ut à ſeipſis invicem pecunias debitas exigerent. *Præcipere* dicit hoc loco pro *mandare*. Ergo & *præcipere* verbum precarium eſt, quod notandum. Neque vero huic l. quicquam obſtat legis, quæ præcedit *§.ult.* Non eſt, quod propter illum *§.ult.* tantopere laboremus, quantum deſudarunt interpretes, qui eo D ſe nunquam expedire potuerunt, non animadvertentes, aliud eſſe dicendum (quæ eſt ſpecies *§.ult.*) ſi unus tantum ex eis procuratoribus debitor mandatoris fuerit. Is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris poteſt: ſe autem invicem impetere non poſſunt, ut hoc loco. Non enim in hoc conſtituti eſse præſumuntur, ut ſecum invicem litigarent: non præſumuntur, inquam, commiſſi inter ſe, & copulati ad litigandum invicem: niſi id dictum ſit nominatim, ſpeciali mandato opus eſt. Denique mutua exactio generali mandato non continetur: ſimplex continetur. Interpretes dum quantum diſtet *§.ult.* legis ſuperioris ab hac l. non vident, mirum quantum ſe torqueant, nequicquam in complacandis hiſce duobus locis proficiant.

Ad L.XXXIV. de Noxal. act. *Quoties enim nemo filiumfamilias ex cauſa delicti defendit, in eum judicium datur.* E

SEquitur *l.34. de noxal. act.* quæ docet, in filiumfamil. actionem dari ex delicto, veluti furti, vel injuriarum, ſi pater, vel alius eum non defendant, ut *l.36. de injur. l.4. & 5. de cond. furt.* quo judicio ſi damnetur filiusfamil. in patrem eſt actio judicati de peculio, quaſi ex contractu, *l.ſeq. hoc tit.* Noxalis autem actio ex delicto filiifam. nulla eſt in patrem, *§.ult. Inſt. de noxalib. action.*

Ad L.XVIII. de Interrog. in jure fac. *Qui ex parte dimidia heres erat, cum abſentem coheredem ſuum defendere vellet, ut ſatiſdationis onus evitare poſſit, reſpondit ſe ſolum heredem eſſe, & condemnatus eſt: quærebat actor, cum ipſe ſolvendo non eſſet, an reſciſſo ſuperiore judicio, in eum, qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus reſpondit, reſciſſo judicio, poſſe agi, idque eſt verum.*

ADdamus & *l.18. de interrog. in jur. fac.* Si unus ex duobus heredibus, cum eſset tantum heres ex parte, puta ex ſextante, cum abſentem coheredem defenderet, eumque liberare vellet, ſuſcepto judicio in ſolidum, ut evitaret onus ſatiſdationis judicatum ſolvi, ſine qua nemo eſt defenſor idoneus, *l.qui proprio, §.qui alium, de procur.* ne pater quidem, *d.l.36. de injur. d.l.filiusfam. qui ſatiſd. cogant.* conventus à creditore hereditario, & in jure interrogatus quota ex parte heres eſſet, reſponderit, ſe eſſe heredem ex aſſe, cum revera eſſet tantum heres ex ſextante, ut ſcilicet liberaret coheredem abſentem: ac proinde actori etiam in aſſem condemnatus fuerit, ut *l.11. §. qui ex quadrante, hoc tit.* atque ita veluti novatione facta, coheredem, pro quo agebat, liberaverit, ut *l.qui ſervum, h. t.* ſi tamen propter inopiam judicatum facere non poſſit, ſi aſſem, in quem damnatus eſt, ſolvere non poſſit, coheres autem locuples ſit, quid fiet? an res peribit actori? Imo actori hoc caſu ſubveniendum eſt, reſciſſo priore judicio, quo coheres, qui locuples eſt liberatus eſse cenſetur, & reſtituta in eum, qui ſolvendo eſt, actione, quod ita definitur ex Proculi ſententia. Prætoris igitur beneficio reſtituetur ei actio adverſus coheredem, qui ſolvendo eſt: reſtituetur autem pro parte hereditaria tantum pro ſextante, non in ſolidum, quia ex l.12. tab. eſt tantum obligatus pro parte hereditaria: nec inopia coheredis eum onerare poteſt. Ait, *Qui revera heres erat*: intelligens locupletem coheredem, & alter inops, nunquid etiam revera heres erat? ſic ſane ex ſua parte, verum ait, *qui revera heres erat*, ex altera parte ſcilicet, ex qua falſo etiam ſe heredem eſſe reſponderat, qui priore judicio conventus eſt. Hæc vero actio, quæ reſtituitur in coheredem locupletem, reſtitutoria dici poteſt, & reſciſſoria: qua reſciſſo priore judicio datur, exemplo ejus, quæ reſciſſa interceſſione mulieris reſtituitur, de qua mox dicemus in *l.16. ad Senatuſc. Vellejan.*

Ad L.XVI. Ad Senatuſc. Vellejan. *Si mulier contra Senatusconſultum Vellejanum pro me interceſſiſſet Titio, egoque mulieri id ſolviſſem, & ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio hujus Senatusconſulti non eſt profutura mulieri. Neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat.*

INitio proponitur unus caſus, quo mulier, quæ fidejuſſit, vel quoquo modo interceſſit pro alio, ſi conveniatur, non juvatur exceptione Senatusconſulti Vellejani: puta ſi is, pro quo fidejuſſit, jam ei mulieri pecuniam ſolverit, in quam fidejuſſerat, antequam à ſtipulatore conveniretur. Nec enim mulier periclitatur, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat. Res eſt apertiſſima.

Ad §. Si ab ea muliere, *quæ contra Senatusconſultum interceſſiſſet, fidejuſſorem accepiſſem, Gajus Caſſius reſpondit, ita demum fidejuſſori exceptionem dandam, ſi à muliere rogatus fuiſſet. Julianus autem recte putat, fidejuſſori exceptionem dandam, etiamſi mandati actionem adverſus mulierem non habet: quia totam obligationem ſenatus improbat, & a prætore reſtituitur prior debitor creditori.*

POſtea docet Senatusconſulto Vellejano non tantum mulieri ſubveniri, quæ pro alio interceſſit animo novandi, ut gloſs. ſupplet recte, id eſt, quæ expromiſit, ſed etiam fidejuſſori mulieris, ſive mandatu mulieris pro eo expromittente fidejuſſerit, ſive ultro ſine mandatu. Quia ſenatus, qui improbat principalem obligationem, & ſequelam principalis obligationis improbat. Totam denique, ut ait, obligationem improbat, etiam naturalem. Ergo & fidejuſſoriam, quæ non poteſt conſiſtere, niſi conſiſtat principalis, vel civiliter, vel naturaliter. Et ita quoque totam obligationem accipere oportet in *l.ſi debitori, de fidejuſſ.* &

in *l. ſi unus* ; *§. ſed ſi ſtipulanti* , *de pact.* ut comprehendat etiam naturalem, & ſic totam, id eſt, etiam naturalem,ſive omnem obligationem. Itaque etiam ſi fidejuſſoris obligatio periculo mulieris futura non ſit,ut ſi pro ea ioterceden te pro alio , quis fidejuſſerit donandi animo ſine mandatu mulieris , oec fidejuſſor cum effectu obligatur . Et ita Julianus ſentit recte , ut ait contra Gajum Caſſium Longinum, quanquam aliud obſervetur io Senatuſconſulto Macedon. Nam qui interceſſit pro filiofam. accipiente mutuam pecuniam, qui,inquam, pro eo interceſſit animo donandi , non habet exceptionem Senatuſconſulti Macedon. *l.9. §.non ſolum* , *ad SC.Maced.* quia & Senatuſconſultum Maced. naturalem obligationem non expungit , *l.10. ad SC. Macedon.* At Seoatuſconſultum Vellejanum totam obligationem expungit . Itaque expromiſſione mulieris in totum reſciſſa, reſtituenda eſt à prætore,ne quod ſuum eſt amittat, creditori actio in priorem debitorem, cujus obligatio novationis genere erat extincta , & transfuſa in mulierem, quæ actio reſtitutoria, & reſciſſoria, & utilis dicitur , cum omnis actio reſtitutoria utilis ſit, non directa , *l.8. §.Marcellus quoque* , *& §.ſi mulieri* , *l.13. §.ult. hoc tit. l.8. & l.16. C.eod.* & omnioo hic caſus conjungendus eſt cum caſu legis ſuperioris , *l.18. de interrog. in jur.fac.* Eademque utrobique intervenit æquitas reſtitutionis.

Ad L.XV.de Exceptionib. *Adverſus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari : cum prætor id agere debet, ne de jurejurando cujuſquam quæratur.*

RESTANT ex hoc lib. duæ tantum leges . Prior eſt *l.15. de except.* quæ eſt pen. hujus libri. In ea idem conſtituitur, quod in *l.1. C.de reb.cred.* litem deciſam jurejurando in judicio delato ab adverſario,prætextu doli mali,vel perjurii, retractari non poſſe, ex integro reſtitui non poſſe: ut ſi deferente actore reus juraverit, decem , quæ peterentur, ſe non debere , & pergat actor decem petere , ac reus ſe tueatur exceptione jurisjurandi , adverſus hanc exceptionem actori non datur replicatio perjurii : quia præſtito jurejurando hæc tantum quæſtio ſupereſt , an juratum ſit, nec pati debet prætor, ut iterum quæratur,an pecunia debeatur , *l. 5. §. dato , de jurejur.* alioquin nullus eſſet finis ſolicitudinis, & periculi litium . Ac præterea id genus jurisjurandi , quod in judicio actor reo defert , vel contra, tranſactionem imitatur , quia de jure ſuo traoſegiſſe videtur, qui rem adverſarii religioni commiſit , *l.2. de jurejur. l.21. de dolo* . Idemque dicendum eſt , ſi judice ipſo deferente, reus juraverit ſe non debere, & judex ſecutus jusjurandum eum abſolverit: nimirum , ut ſententia judicis jurejurando rei ſuonixa , retractari non poſſit : ne obtentu quidem novorum inſtrumentorum , niſi ex magna aliqua, & juſta cauſa , & ex conſtitutione principum , *l.admonendi, de jurejur.* Ex qua expendi velim , quod ait : *interdum cauſam retractari,ſcilicet repertis novis inſtrumentis interdum.* Regulariter igitur cauſa ex integro agi , & retractari non poteſt, quæ ſententia judicis, & jurejurando à judice delato deciſa eſt. Et ita multum intereſt jusjurandum à judice, an ab adverſario deferatur : Hoc tranſactionis ſpeciem habet: illud non item .

Ad L.LVIII. de Furtis . *Si filiofamilias furtum factum eſſet, recte is paterfamil.factus eo nomine aget.Sed etſi res ei locata, ſubrepta fuerit: paterfamilias factus, itidem agere poterit.*

ULtimæ legis ex hoc libro (quæ eſt *l.58. de furt.*) ſententia, quæ adhuc obſcura adeo videtur omnibus, ut non intelligatur, hæc eſt perſpicua . Si filiofamil. furtum factum ſit rei ſuæ, veluti rei caſtrenſis peculii , vel rei ſibi locatæ, pater actionem furti non habet . Non certe rei caſtrenſis , in qua nullum pater jus habet . Non igitur ſi rei caſtrenſis, non item ſi rei locatæ : ſicut nec ſi rei commodatæ : quia nihil intereſt patris , cum cuſtodia rei commodatæ, vel locatæ filiofamilias ad eum non pertineat , *l.14. §.an pater, hoc tit.* Filius quoque non habet furti actionem, niſi utilem, ſive in factum abſente patre. *l.ſi longius,§.1. de judic.* quæ nominatim loquitur de furti actione . Parte autem præſente filiusfamilias non recte agit furti ſine voluntate, & nutu patris, *l.ult. §.ſi neceſſitas* , *C.de bon. quæ liber.* At ſi fiat paterfam. veluti ſi emancipetur, proculdubio ei iotegra eſt actio furti , etiam rei locatæ nomine , eique ſurreptæ : etiam rei conductæ . Nam & conductori actio furti competit, *l.14. §.præterea habent* , *hoc tit.* Locus hic ſingularis eſt , & peſſime tamen acceptus ab omnibus tum Græcis, tum Latinis interpretibus.

Ad L.X.Locati conducti . *Et ego ex conducto recte agam, vel in hoc ut me liberet.*

PRætermittendam non puto *l.10. locati* , quamvis in ea non deſtinetur ullus liber , & ita ſimpliciter inſcribatur: Julianus libro ad Ferocem. Si rem alienam mihi locatam à non domino , poſtea dominus rei mihi donavit , aut legavit, mihi in locatorem eſſe actionem ex conducto , ut me liberet obligatione locati conducti : ne mercedem præſtem in poſterum, quod ſatis apertum eſt. Reſtat adhuc ex libris Juliani liber de Ambiguitatibus.

JACO-

JACOBI CUJACIJ J.C.
IN JULIANI
LIBRUM SINGULAREM
DE AMBIGUITATIBUS.
RECITATIONES SOLEMNES.

AMBIGUITAS, quæ & ἀμφιβολία, A non ἀμφιβολογία, ut pleriq; loquuntur inepte, & barbare, ut Accurſius noſter in *l. 80. de verbor. oblig.* ubi tamen ex Philoſophis recte genera ambiguitatis notat varia. *Ambiguitas*, inquit, *eſt, cum id, quod dictum, vel ſcriptum eſt, duas, pluresve res ſignificare videtur*. Vel *cum ejus, quod dicitur, vel ſcribitur, intellectus diducitur in duas partes.* Cum idem ſermo, ut ait *l. 67. de reg. jur.* duas ſententias exprimit, ut *l. 26. cum Stichus, de ſol. l. 23. de ſerv. urb. præd.* Obſcuritas aliud eſt, *l. veteribus, de pact.* In obſcuro enim quid dictum ſit quæritur: in ambiguo, utrum dictum ſit hoc, an illud. Et ambiguum quidem etiam obſcurum eſt, *l. 42. de jur. fiſc.* juncta *l. ubi eſt verborum ambiguitas, de reb. dub.* B ſed non contra: non omne ſcilicet obſcurum etiam ambiguum. Ac de ambiguitate in hoc libro primum exemplum exſtat in *l. 31. de vulg. & pup. ſubſt.*

Ad L. XXXI. de Vulg. & pup. ſubſt. *In ſubſtitutione filio ita facta, quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, idem filio heres eſto: quæritur, quiſquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quiſquis heres tum erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, ſi quandoque heres fuiſſet: quamvis enim vivo pupillo heres eſſe deſiiſſet, forte ex cauſa de inofficioſo, quæ pro parte mota eſt: futurum tamen eum heredem ex ſubſtitutione creditum eſt.*

Ad §. Non ſimili modo *in hac ſpecie dicendum eſt, ſi quis cum filios duos haberet, Gajum puberem, Lucium impuberem, ita filio ſubſtituiſſet: Si Lucius filius meus impubes de-* C *ceſſerit, neque mihi Gajus filius heres erit, tunc Sejus heres eſto. Nam ita prudentes hoc interpretati ſunt, ut ad impuberis mortem conditio ſubſtitutionis eſſet referenda.*

HÆc verba ſubſtitutionis pupillaris: *Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto*, ambigua ſunt. Dubitatur enim, ut qui quandocunque teſtatori heres fuerit, an ut is, qui tempore mortis filii impuberis teſtatori heres erit, & filio impuberi heres ſit? Et prudentibus placuiſſe Julian. refert, etiam eum ex hac ſubſtitutione vocari, moriente filio intra pubertatem, vel ante pubertatem, vel qui quandocunque heres patri fuerit, licet eſſe deſierit tempore mortis filii, ut cum eſſet heres ſcriptus ex parte, filius impubes ex altera parte, alter filius exheredatus, & exheredatus egerit de inofficioſo teſtamento D adverſus extraneum heredem ſcriptum ex parte, cum adverſus fratrem non poſſet, & partem extranei evicerit, ut *l. 10. mater, & l. circa, de inoffic. teſt.* Quo genere pater pro parte ſit inteſtatus. Et ille igitur deſiit eſſe heres ex ea parte. Nec obſtat, quod dicitur eum, qui ſemel heres extitit, non poſſe deſinere eſſe heredem: ſemel heredem, in perpetuum eſſe heredem, *l. ei, qui, de hered. inſtit. l. ait prætor, §. ſed quod Papin. de minor.* quoniam id ita procedit, ut ſuo facto, puta repudiando hereditatem, quam ſemel adivit, vel prætoris auctoritate, non deſinat eſſe heres, qui ſemel extitit, quia prætor, neque heredem, neque exheredem facere poteſt, *§. 1. Inſt. de bon. poſſ.* At lege, vel plebiſcito, vel Senatuſconſulto ſæpe fit, ut qui ſemel heres extitit, deſinat eſſe heres, & re, & nomine, *l. ex facto, §. ult. hoc tit. §. per contrarium, Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt.* Ergo & per querelam inofficioſi teſtamenti, ſi ſuperatus fuerit, qui heres extitit ſemel, heres eſſe deſinit: quia ea actio, vel accuſatio deſcendit ex l. Glicia. Verum ſequitur in *h. ipſa l. 31.* alia ſpecies, in qua tamen aliud ſtatuitur, quam in priore. Qui duos filios habebat, Gajum puberem, Lucium impuberem, Lucio Gajum ita ſubſtituit: *Si Lucius filius meus impubes deceſſerit, neque mihi Gajus filius heres erit: Tunc Sejus heres eſto:* heres ſcilicet *mihi, & filio meo impuberi.* Nam hæc verba ſunt referenda ad mortem filii impuberis. In ſuperiori ſpecie non referuntur ad mortem filii impuberis: in hac referuntur ad mortem, vel ad tempus mortis filii impuberis, vel ut articulus *tunc* ſatis indicat, quod eſt adverbium temporis, & ſi accipitur. *Cum impubes deceſſerit*, ut *l. pen. de teſtam. tut. Tunc*, id eſt, cum teſtator deceſſerit, nec ulla in hac poſteriori ſpecie ſubeſt ambiguitas.

Ad L. LXII. de legat. III. *Qui duos mulos habebat, ita legavit: mulos duos, qui mei erunt cum moriar, Sejo heres dato. Idem nullos mulos, ſed duas mulas, reliquerat. Reſpondit Servius deberi legatum: quia mulorum appellatione etiam mulæ continentur, quemadmodum appellatione ſervorum etiam ſervæ plerumque continentur. Id autem eo veniet, quod ſemper ſexus maſculinus etiam fœmininum ſexum continet.*

C VErbum *mulorum*, eſt ambiguum; nam & mulæ eo verbo ſignificari poſſunt. Unde ſi quis ita legavit, *mulos duos, burdones duos* (ſic etiam appellantur) *qui mei erunt cum moriar*, nullis mulis, mulabus autem relictis, duæ mulæ debentur, ut ſervis legatis, etiam ſervæ debentur, & pueris legatis, puellæ: ſi non aliam fuiſſe appareat voluntatem teſtatoris, *l. 81. hoc tit.* alioquin maſculinus ſexus ſemper fœmininum continet, non contra, quia ut ait *l. 45. ſup. tit. prox.* exemplo peſſimum eſt, *maſculos*, tanquam effæminatos, & molles *fœminino vocabulo contineri*, ut Titium vocare Titiam, aut Marcum vocare ſororem, ut Martial. ad Parmenionem lib. 10. *Deſine me vocare fratrem, ne te Parmenio vocem ſororem*. Turpiſſima enim hujus exempli imitatio eſt. Multum autem, quod ad rem præſentem attinet, intereſt, mulos quis ſuos legaverit, an duos mulos. Nam ſi mulos legavit ſimpliciter, etiam D mulæ debentur: ſicut ſi ſervos, vel pueros, etiam mulæ debentur: ſicut ſi ſervos, vel pueros, etiam ſerva, & puella, *d. l. 81.* At ſi duos mulos legaverit, & moriens duos mulos habuerit, & mulas forte totidem, aut plures, duo muli ſoli debentur, ſi mulum tantum, & mulam habuerit, & hi quoque duo debentur: ſi mulum nullum habuerit, ut hic ponitur ſpecies, mulas tamen habuerit duas, vel plures, proculdubio duæ mulæ debentur.

Ad L. XIII. de Rebus dubiis. *Si is, qui ducenta depoſuit, ita leget: Sejo cum ducentis, quæ apud eum depoſui, trecenta lego: ſingulæ ſummæ ſeparatæ quidem certam ha-*

bent demonſtrationem, conjunctione vero tali incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum eſt, non trecenta, ſed quingenta deberi, quia duæ ſummæ junguntur.

Ad §.Si quis Iegetˌ *Fundum Sejanum heres meus Attio cum Dione Mævii ſervo dato; dubitatur quidem, Dioni quoque fundus legatus ſit, an Dio cum fundo legatus ſit. Sed magis dicendum eſt, non ſolum fundum, ſed etiam ſervum Dionem eſſe legatum: maxime ſi nullas juſtas cauſas habuit Dioni legandi.*

EX hoc libro eſt etiam, nec ulla alia præterea, *lex* 13. *de rebus dubiis*, quæ tamen multa continet ambiguitatum exempla. Ambiguitas, vel eſt in ſingulis vocibus, vel in conjunctis. Et in conjunctis certe major, quam in ſingulis, reſte Fabio Quint. ut quod proponitur initio hujus legis. Si Sejo quis, apud quem depoſuerit ducenta, ita legaverit, *Sejo cum ducentis, quæ apud eum depoſui, trecenta lego*, magna certe eſt ambiguitas. Quæritur enim quingenta legata ſint, an trecenta duntaxat, ac ſi ducenta, quæ apud ſe depoſita habuit Sejus, voluerit teſtator in trecentis computari? Ambiguitatem omnem ſolvit, vel voluntas, & mens teſtatoris, vel præſumptio jure accepta, vel æquitas, & ſubtilitas judicis, ut ait *l. 10. §.ult. hoc tit.* Voluntas autem, aut voluntatis quæſtio plerunque ex ſcripto declaratur, ut *l. 13. §.ult. de jur. codicill.* Et ut eleganter Caſſiodorus ait: *In variis nullum eſt majus mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum*: Qualitas autem horum verborum hujuſce legati, quia dixit: *Cum ducentis trecenta lego*, ſatis declarat, teſtatorem voluiſſe duas ſummas conjungere, non in una alteram includere. Eadem vero ambiguitas eſt in ſpecie §. 1. hujus l. quæ tamen alio ſolvitur modo: Teſtator ita legavit per damnationem: *Heres meus fundum illum Attio* (quo nomine æque frequenter noſtri auctores utuntur, ut Titio, & ſic in vulgaris multis pro *Attio*, ſemper *Titio*: & in illo proverbio. *Idem jus eſto* Actio, ſed legendum eſt *Attio*, non ut vulgo legitur *Titio*: quoniam ſumptum eſt id proverbium ex auctoribus noſtris) *cum Dione Mævii ſervo dato.* Quæritur, *utrum Attio, & Dioni fundum legaverit? An Attio fundum, & Dionem.* Et hæc eſſe arbitrantur congruentia voluntati teſtatoris, ut non Dionem Attio, ſed Dionem fundo conjunxiſſe dicatur: atque ita, ut Attio, & fundus, & Dio debeatur: maxime ſi nullas juſtas cauſas habuerit fundum legandi Dioni. Ac proinde heredem Dionem à Mævio redimere debere, & Attio præſtare, vel æſtimationem ejus, ut *§. non ſolum, Inſtit. de leg.* In Florentinis recte, aut non male ſcriptum eſt, *Dio*, non *Dion*, ut *Solo* in *l. 23. ad leg. Jul. de adult.* pro *Solon*, & in aliis auctoribus, *Agamemno*, *Telamo, & Jaſo*, apud Ovidium, pro Agamemnon, Telamon, & Jaſon.

Ad §.Cum ita ſtipulationem concipimus: *ſi hominem, aut fundum non dederis, centum dari ſpondes? utrumque eſt faciendum, ne ſtipulatio committatur, id eſt, ſive alterum, ſive neutrum factum ſit, tenebit ſtipulatio. Idemque eſt evidenter, cum propoſitis ſpecialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita ſtipulamur, ſi quid eorum factum non erit: veluti, Stichum, & Damam, & Herotem ſiſti? Si quis eorum non ſteterit, decem dari? neceſſe eſt enim omnes eſſe ſiſtendos, ut ſtipulationi ſatisfiat. Vel (ut propius accedamus) fingamus ita ſtipulationem factam, ſi Stichum, & Damam, & Herotem non ſiſteris, decem dari? neque enim dubitamus, quin æque omnes ſiſti oporteat.*

SEquitur aliud genus ambiguitatis in *§.cum ita*, tali facta ſtipulatione: *Si hominem, aut fundum non dederis, centum dare ſpondes?* nulla alia præcedente ſtipulatione dandi hominis, vel fundi: Ambigitur utrum, an utrunque dari oporteat, hominem, & fundum, ne committatur ſtipulatio in centum, an ſufficiat unum tantum dare? Et reſpondetur utrumque dari oportere, ut ſatisfiat ſtipulationi pecuniariæ; id eſt, ne promiſſor incidat in pœnam pecuniariam, ſicut in *l. 129. inf. de verb. obl.* Si ſtipulor centum dari, ſi navis ex Aſia non venerit; aut ſi conſul factus Titius non fuerit. Utrum ſufficit factum non eſſe, ut committatur ſtipulatio pecuniaria. Nec igitur aliter ſatisfieri obligationi, quam ſi utrumque factum non ſit: quia in utrunque caſum concepta eſt ſtipulatio, ſive navis non venerit, ſive ad conſulatum Titius non pervenerit, centum dari. Itaque 100. in obligatione ſunt, vel in ſtipulatione, fundus, vel homo in exſolutione, non in obligatione. Una tantum eſt obligatio, pecuniæ ſcilicet, *l. obligationum fere, §. pen. de oblig. & act. l. 46. Mand. Idemque eſt* (ut ait) *evidenter*, id eſt, ſine dubitatione, & ambiguitate ulla, ſi plures res, plurave facta ſpecialiter in ſtipulatum deducantur, ſi fiant duæ ſtipulationes, utputa hoc modo: *Stichum, & Pamphilum, & Damam in judicio ſiſti* (hæc eſt una ſtipulatio) *ſpondes?* Et mox ſubjiciatur altera ſtipulatio pœnalis: *Si quis eorum ſervorum ſtatus non erit*: quoniam neceſſe eſt, ut omnes ſiſtantur, ne ſtipulatio pœnalis committatur, vel, ut ſubjicit, quod propius, inquit, accedit ad ſpeciem propoſitam initio hujus *§. 1.* id eſt, quod affine magis eſt, & proximum caſui propoſito initio hujus *§. 1.* Si nullis rebus ante ſpecialiter in ſtipulationem deductis, incipiam à conditione ſtipulari, in hunc modum: *ſi Stichum, & Pamphilum, & Damam non ſiſteris, centum dabis*, quia ſi unus non ſiſtatur, in ſolidum ſtipulatio committitur. Itaque nihil refert, conjunctim dixeris: *ſi Stichum, & Damam*: vel, *ſi Stichum, & Pamphilum, & fundum non dederis, vel non ſtiteris*: an disjunctim: *ſi Stichum, aut Damam*, vel, *ſi Stichum, & Damam*, vel, *Stichum, & fundum non dederis, & Pamphilum non dederis, vel non ſtiteris*: Nihil, inquam, intereſt dixeris: *Si Pamphilum, aut Stichum non dederis, an ſi Stichum, & Pamphilum, & fundum non dederis, non ſtiteris*: quoniam utroque caſu utrumque dari oportet, ne committatur ſtipulatio pœnalis, non quod ſit ulla in hoc ſermone παραδιαζευκτικὴ, ut loquitur *l. pen. C. de verb. ſign.* ullave disjunctio mendax, vel, ut apertius dicam, non quod in hac oratione, *ſi Stichum, aut Pamphilum non dederis*, aut accipiatur pro *&*: Sed quod is ſit verus ſenſus hujus ſermonis, qui negate concipitur, *ſi illud, aut illud non dederis*. Nam ſi, vel unum non dederis, ſtipulatio non committitur.

Ad §. Utrum ita concipias ſtipulationem, *ſi illud, aut illud factum non erit, quæ ut fierent comprehenſa ſunt, hoc intereſt, quod quamvis altero facto verum ſit, hoc, aut illud vere factum eſſe: non ideo tamen verum erit, hoc, aut illud factum non eſſe. Nam ſimul ea poſſunt eſſe vera, quamvis inter ſe contraria ſunt, quia cum ſignificatio non ex univerſo, ſed ex aliquo ſumitur, ſi veri aliquid inde ſit, veram efficit totam orationem. Sicut è contrario duæ orationes pugnantia continentes, ſimul falſæ ſunt. Veluti, ſi qui liberorum partim puberes, partim impuberes deceſſerint. Nam & hoc falſum erit, omnes impuberes deceſſiſſe: & illud, omnes puberes deceſſiſſe: id accidit, quia ſignificatio ſumitur ex univerſo, in quo ſi aliquid falſum eſt, totam orationem falſam efficit. Animadvertendum igitur eſt, quid ſit, de quo quæritur. Nam cum ita concipio, ſi illud, aut illud non fuerit: quæri debet, an aliquid factum non ſit: illius effectus hic eſt, ut neutrum fiat, hujus autem, ut utrumque fiat, nec in illo prodeſt aliquid non feciſſe, ſi aliquid factum ſit: neque in hoc aliquid feciſſe, ſi aliquid factum non ſit.*

Ad §.Proinde ſi quis ita interroget, *eorum quid, quæ objiciuntur tibi, feciſti? ille neget: hoc exprimas, eorum quid, quæ objiciuntur, non feci, id eſt, nihil horum feci.*

Ad §.Si quis autem plura in ſtipulatum deducat, *quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: Illud, aut illud fieri ſpondes? ſi nihil eorum factum erit, tantum dabis?*

Ad §. Item ſi paterfamilias in teſtamento ita ſcripſerit. *Si quis mihi filius, aut filia genitur, heres mihi eſto: ſi mihi filius, aut filia heres non erit, Sejus heres eſto: non ſatis voluntatem ſuam declaravit, ſi non aliter extraneum heredem eſſe volet, quam ſi neque filius, neque filia heres ſit. Hoc enim modo concipi oportet, ſi mihi, neque filius, neque filia heres erit. Poteſt autem interdum ſuperior ſcriptura eſſe neceſſaria, ſi quis, cum filium, & filiam habeat, utrumque heredem inſtituere velit: ſed, ſive alter heres futurus ſit, extraneum miſcere*;

Digitized by Google

re: ſive neuter, extraneum ſubſtituere: ſed proclivior eſt ſententia teſtatoris ſic eſſe interpretanda, ut, ſive filius, ſive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, niſi ſpecialiter hoc teſtator expreſſit.

SEquitur, ut exponamus hujus *legis* 13. *§.utrum*, & quæ ſequuntur. Cum ſtipulatione, *ſi illud, aut illud non dederis*, vel, *ſi illud, aut illud non feceris, centum dabis* (de qua dictum eſt ſuperiore §. & in eo definitur, utrumque eſſe dandum, vel faciendum, ne committatur ſtipulatio) confert Jul. in hoc *§.utrum*, ſtipulationem ita conceptam: *Si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehenſa ſunt, centum dabis*. Et effectum hujus longe diverſum eſſe docet ab effectu illius, diverſamque cauſam finalem. Vulgo legitur, trajecta negatione, *ſi quid eorum factum non erit, quæ ut fierent comprehenſa ſunt*, ſed perperam omnino: quia hujus ſtipulationis, & illius, *ſi illud, aut illud factum non erit*, idem, non diverſus effectus eſt, ut patet ſatis ex ſuperiori §. quem heri expoſui, probavique jam olim Obſervationum 5. ni fallor, cap. 3. etiam æmulis, & refractariis ita eſſe legendum in propoſitione hujus §. *ſi quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehenſa ſunt*, ſatis aperte oſtendit, quod ſequitur in hoc §. illo loco, *illius effectus hic eſt*. Fere omnes interpretes, Rogerius, & Placentinus, veteres, & novi, etiam qui nimis addicti ſunt verbis, propter ignorantiam rerum, ſubeſse fatentur in h. §. mendum aliquod, ſed ſedem mendi non cernunt. Et hoc quoque meodum ſatis leve, & frequens, & facile factu eſse non cernunt. Cum hæc trajectio verborum ſola, ſive *ὑπερβιβασμὸς*, ut Græci vocant, multos errores crearit, quales trajectiones frequenter, imo frequentiſſime in his libris occurrunt. Reſtitutio autem negationis, quam feci, evidenter, ut dixi, confirmatur illo loco hujus §. *illius effectus hic eſt*, &c. Quo quidem oſtenditur, hujus ſtipulationis, *ſi quid eorum factum erit, quæ ut non fierent conventum eſt*, hunc eſse effectum, ut committatur, & ex ea agi poſſit, ſi quid eorum factum ſit, & non committatur, ita demum, ſi nihil eorum factum ſit. Denique, ut huic ſtipulationi ſatisfiat, neutrum, aut nullum ex ais, aut nihil ex iis fieri oportere, quæ ut non fierent convenit. At ſtipulatione ita concepta, *ſi illud, aut illud factum non erit, tot dabis:* ut ſtipulationi ſatisfiat, utrumque fieri oportere: quia altero facto non minus verum eſt, ut vulgo legitur recte, hoc eſt, tam verum eſt, illud, aut illud factum non eſse, & expletam igitur conditionem ſtipulationis non eſſe, quam eſt verum, illud, aut illud factum eſse, quod abſurdum videri non debet, ut perite Jul. ait: quia fieri poteſt, id eſt, contingere aliquando poteſt, ut particulares duæ contrariæ orationes, quarum una ait, altera negat, quæ ſubcontrariæ à Philoſophis dicuntur, ſive *ὑπεναντίαι*, quod ſupponantur, & ſubjiciantur adverſis, utputa, *illud, aut illud factum eſſe, & illud, aut illud factum non eſſe*, ſimul ſint veræ: Contingere poteſt, fieri poteſt ut ſimul, inquam, ſint veræ, ut in exemplo propoſito: non tamen, ut ſimul ſint falſæ, ut una falſa, altera vera. Hoc plerumque accidit. Duæ, inquam, particulares, ſive ſpeciales, ut quidam loquuntur, contrariæ orationes ſimul poſsunt eſse veræ, non item ſimul falſæ, ſicut ex diverſo univerſales duæ orationes, quæ adverſæ ſunt, ut Cicero loquitur (quod eſt aliud genus contrariorum, vel oppoſitorum ioter ſe in eodem genere plurimum diſcrepantium) ſimul poſsunt eſse falſæ, veluti (quo exemplo Julian. utitur) ſi qui liberorum partim puberes, partim impuberes vita deceſserint, quæ verba in Florent. per quam ſtulte majuſculis literis ſcripta ſunt, tam eſt falſum, omnes puberes deceſſiſse, quam omnes impuberes deceſſiſse. Duæ univerſales orationes contrariæ, ſive adverſæ ſimul falſæ ſunt. At ſimul veræ eſse non poſſunt. Quod Julianus ſcripſit ex lib. *περὶ ἑρμηνείας*, non ex aliis Dialecticis. Oratio univerſalis tota eſt falſa, ſi quid in ea ſit falſi. Oratio autem particularis tota eſt vera, ſi quid in ea ſit veri. Denique duæ contrariæ univerſales orationes ſimol poſsunt eſse falſæ, non ſimul veræ. Cootra duæ ſubcontrariæ particulares orationes ſimul poſsunt eſse veræ, non ſimul falſæ. Univerſalis autem oratio eſt, quæ notam habet univerſitatis, veluti *omnis, nullus, omne, nihil:* Particularis, quæ notam particularitatis, veluti *ille, qui, is, quidam, aliquis*. His cognitis ſubjicit Julianus in conferendis invicem hiſce ſtipulationibus, aut ne invicem hæ duæ formæ ſtipulationum confundantur, animadvertendum eſse, quid ſit, de quo quæritur, quæ ſit formula ſtipulationis: quia ſcilicet multum intereſt, quod & initio proponitur. Et eſt igitur hoc loco obſervanda *ἐπανάληψις*, id eſt, iteratio, vel ut Accurſ. loquitur, *reſumptio principii*, multum, inquam, intereſt, ita concipiatur ſtipulatio, *ſi quid eorum factum erit, quæ ut non fierent, convenit:* quæ committitur ſtipulatio ſi quid eorum factum ſit, non committitur ſi nihil eorum factum ſit: an hoc modo, ut in *§.cum ita*, Si illud, aut illud factum non erit, quæ committitur, ſi vel alterum factum non erit, non committitur, ſi utrumque factum erit. Denique hujus effectus, ut ait, hic eſt, & vis, & finis, ut utrumque fiat, illius, ut neutrum fiat. Itaque in hac ſtipulatione, *ſi illud, aut illud factum non erit*, unum feciſſe nihil promiſſori prodeſt ad evitandam pœnam pecuniariam, ſi etiam alterum factum non ſit. In illa autem ſtipulatione, *ſi quid eorum factum erit*, vel, *ſi quid eorum facere convenit*, nihil prodeſt promiſſori aliquid non feciſſe, ſi aliquid fecerit. Quod & confirmat à ſimili, ſi reus poſtulatus judicio criminali, & interrogatus, *nunquid eorum, quæ objiciuntur, fecerit?* Reſponderit, *non feci*, pro eo eſt, ac ſi reſpondiſſet, *nihil eorum feci:* alioquin negatio ſimplex nihil ei proficeret, ſi vel aliquid eorum feciſſet. Nam & ita in his verbis, *ſi quid eorum feceris, quæ ut non faceres, conventum eſt*, non facere eſt nihil eorum facere. Et hoc ſolo genere impletur conditio ſtipulationis, *ſi nihil eorum fiat*. Poſt hæc Jul. proponit tertiam formulam ſtipulationis diverſam ab ea, quæ propoſita eſt initio *§.cum ita*, & quæ confertur cum altera *in h. §.utrum. Illud, aut illud fieri ſpondes, ſi nihil eorum feceris, centum dabis*. Huic enim ſtipulationi ſatisfit, ſi alterum fiat, nec neceſse eſt, ut utrumque fiat. Illi vero non ſatisfit, niſi utrumque fiat. Sequitur alia ſpecies in §.ult. Teſtator ita ſcripſit, *ſi quis mihi filius, aut filia genitur*. Sic habent Florentin. ab antiquo verbo *geno*, ut *l.* 17. *§.* 1. *de leg.* 1. ut Cenſorinus *genium* dicit, quod *ut una genamur, curet, ſive quod una nobiſcum genitur*. Certe à genendo genium appellatur. Si, inquam, teſtator ita ſcripſit, *ſi quis mihi filius, aut filia genitur, heres mihi eſto: ſi mihi filius, aut filia heres non erit, Sejus heres eſto*. Hæc verba recipiunt ambiguitatem. Quæritur enim, utrum voluerit teſtator, aliter Sejum ad hereditatem non admitti, quam ſi neque filius, neque filia, id eſt, quam ſi neuter naſceretur, ſi neuter heres eſſet. An vero etſi unus tantum heres eſſet, Sejum voluerit cum eo tanquam adjectum coheredem in locum portionis deficientis (quod eſt hoc loco commiſcere Sejum ei, qui heres extiterit) *Miſcere*, id eſt, adjicere coheredem. Quod notandum. Vel, ſi neuter heres extiteret, Sejum admitti tanquam utrique ſubſtitutum. Et Julianus procliviorem eſſe præſumit ſententiam teſtatoris in priorem interpretationem, ut non aliter Sejus admittatur, quam ſi uterque defecerit, filius, & filia. Denique, vel filius, vel una filia Sejo præferatur in obtinendo aſse.

FINIS OPERUM JULIANI.

JACOBI



JACOBI CUJACIJ J.C.
IN LIBRUM PRIMUM RESPONSORUM JULIJ PAULI
RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1588.

A

Ad l. XXXV. de Adoption. *Per adoptionem dignitas non minuitur, ſed augetur. Unde Senator etſi à plebejo adoptatus eſt, manet Senator, ſimiliter manet & Senatoris filius.*

NE ſim otioſus interea dum hic maneo, & ab inſtituto meo revocor, nulla tamen, vel quorundam ſacta forſitan precc. non rei melioris ſpe, quam quiſquam ſaciat, decrevi animum tradere ſolitudini, & leges Reſponſorum Pauli quantum temporis, & negotii ratio permittit, vobis quaſdam interpretari. Aggredior igitur ſtatim ad lib. 1. quo complexus eſt Paulus Reſponſa, quæ ad jus publicum, ad officia, & munera publica, ad honores, dignitateſve publicas pertinent. Ac primum quidem illud reſpondet, quod extat in *l. 35. de adop.* per adoptionem dignitatem non minui, ſed augeri, & (B) non minui quidem, vel amitti dignitatem adoptione, puta, ſi ſenatoris filium, vel Senatorem plebejus homo adoptarit: nec enim per adoptionem hujuſmodi deſinit eſſe Senator, vel Senatoris ſilius. Quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inſerioris dignitatis, *l. 5. & 6. de ſenatorib.* & ita Clodius adoptatus à Fontejo plebejo homine non deſiic eſſe patricios, & Senator populi Romani. Marcus Tullius pro domo ſua, adoptiones ita fieri, ut ne quid, aut de dignitate ſua quidem generis, aut de ſacrorum religione minuatur. Verum etiam ex diverſo dignitatem per adoptionem augeri, & adquiri certiſſimum eſt, puta, ſi Senator populi Romani, vel decurio, id eſt, Senator municipalis plebejum hominem adoptarit: Is enim, quem Senator adoptavit, etiamſi origo ejus humilis, & plebeja ſit, Senatoris, vel decurionis filius eſſe intelligitur, *d. l. 6. de Senat. l. per adoptionem, hoc t.* & conſequenter iiſdem privilegiis fruitur, eodemque honore in pœnis evitandis, ſi quid admiſerit, quo (C) Senatoris filius naturalis. Id vero ita accipiendum eſſe idem Paul. in *l. ult. de pœn.* reſpondet, cum exceptione videlicet hujuſmodi, niſi ipſe delicto, vel vitio ſuo, Senatoris, vel decurionis filii honorem amiſerit. Qui enim eam dignitatem ſuo vitio amiſit, pœnis ſubjicitur plebejorum, veluti ſurcæ, aut metalli pœnæ, aut ſuſtium, vel etiam pro qualitate delicti igni concrematur: non etiam qui eam dignitatem retinet, *l. moris, §. iſtæ ſere, D. de pœn.*

A

Ad L. ult. de Pœnis. *Imperator Antoninus Aurelio Attiliano reſcripſit: Præſes ultra adminiſtrationis ſuæ tempus interdicere alicui arte ſua uti non poteſt. Idem reſpondit eum, qui ſuo admiſſo decurionum honorem amiſit, non poſſe in pœnis evitandis decurionis filii honorem vindicare.*

QUod initio *leg. ult. de pœn.* proponitur ex reſcripto Antonini ad Aurelium Attilianum, præſidem provinciæ ultra adminiſtrationis ſuæ tempus interdicere alicui arte ſua, vel negotiatione uti non poſſe: id Paulum protuliſſe opinor ejuſdem ſententiæ reſponſi ſui confirmandæ cauſa, ſicut & alia ſua reſponſa infinita numero ſæpius videbimus ab eo confirmari reſcriptis principum: nec huic ſententiæ quicquam obſtare video *leg. 1. C. de poſtul.* quam (B) objicit Accurſius, quia etſi in ea lege proponatur præſectus Auguſtalis, qui & præſectus Ægypti dicitur, alicui perpetuo advocatione interdixiſſe, tamen & eodem loco oſtenditur, ob eam rem interdicto juſtam ſuiſſe appellandi cauſam, quia neque ultra tempus magiſtratus ſui præſides debent, aut ſolent advocationibus interdicere, *l. 6. §. ult. ſup. de poſtul.* Quod ſi non appellaverit is, cui præſes interdixerit advocatione in perpetuum, quia acquieverit ſententiæ (hoc enim conſequitur neceſſario, ut qui non appellat, ſententiæ acquieſcat, *l. 1. C. de iis, qui propter metum judic. non appella.*) Tunc ſane, & perpetuo advocationibus abſtinere debet, & res judicata valet, non tam vi ſua, quam tacito conſenſu judicati.

(C) Ad L. IX. de Vacat. muner. *Eos, qui Romæ profitentur, perinde in patria ſua excuſari muneribus oportere, ac ſi in patria ſua profiterentur.*

SEquuntur alia duo reſponſa Pauli in *l. 9. de vacat. mun.* primum eſt de profeſſoribus ſtudiorum liberalium, ut non tantum ſi in patria ſua publice profiteantur, vacationem, & excuſationem habeant munerum civilium, & honorum, ſed & ſi Romæ. Quod eſt ex conſtitutione Severi, & Antonini, ut eſt proditum in *l. 6. §. τῶν ἐν ῥώμῃ σοφιστευόντων, de excuſat. tutor.* Ubi ſophiſtam accipere oportet pro quolibet doctore, & profeſſore liberalis ſtudii. Inde enim, quod pauci norunt, profeſſoribus Sophiſtarum nomen, quod

ro-

ἐπιστήμονας .i. quod doctos, & *σοφοὺς* faciant ſuos auditores. Ratio autem, quæ ſupradictæ conſtitutioni adjicitur in *d. §.* *τῷ ἐν Ῥώμῃ* eſt, quia ſcilicet Roma eſt communis patria, *l. Romæ, ad municipalem*, *l. 21. C. The. de prætor. & quæſtor.* Ac proinde qui Romæ docet, in patria ſua docere videtur. Eadem quoque ratione etiam quilibet litem Romæ conteſtari poteſt cum reo, & adverſario ſuo, qui modo jus ſpeciale revocandi domum non habeat, *l. nec non, §. ſi cum, ex quib. cauſis major*. Ac rurſus eadem ratione ſua patria relegatus Romæ morari non poteſt, quia & Roma patria ſua cuique eſt, *l. 9. & l. ult. de interd. & relegat.* quæ ex Baſilicis reſtituta eſt, deerant enim in illo tit. 8. vel novem leges. Quod de Roma dicitur, idem dici poteſt de cujuslibet regni regia urbe, imo & de comitatu principis, *d. l. ult.* Ibi eſt etiam Roma, ubi eſt regia urbs, ubi princeps, vel rex, vel Imperator. Verbum eſt Herodian. lib. 1. *ἐκεῖ ἡ Ῥώμη, ὅπου ἐστὶ ὁ βασιλεύς*, unde agit ſe Princeps, inde etiam agit ſe urbs regia, urbs principalis. Et notandum eſt maxime, quod in *d. l. 6. de excuſ. tutor.* ex Paulo noſtro adjicitur, Profeſſores in aliena patria docentes, immunitatem in patria ſua non habere, niſi doctrina longe cæteris excellant. Item quod de legum doctoribus: legum doctores eos tantum immunitatem habere, qui Romæ docent. Addendum erat vel Conſtantinopoli, quæ nova Roma dicitur, ex *l. unica, de ſtudiis liberal. urbis Romæ, & Conſtantinop. lib. 11. C.*

Ad §. ult. Paulus reſpondit *privilegium frumentariis negotiatoribus conceſſum, etiam ad honores excuſandos pertinere.*

ALterum reſponſum, quod eſt in *d. l. 9. de vac. mun.* eſt de negotiatoribus frumentariis, qui ſcilicet majore pecuniæ ſuæ parte negotiationem frumentariam in foro Pop. Rom. exercent, ut non tantum à muneribus civilibus excuſentur in *l. pen. §. negotiatores, §. licet, & §. negotiatio, sit. ſeq. de jure immunitat.* ſed etiam, ut excuſentur ab honoribus, & muneribus, ſive erogationibus, ſive ſparſionibus, quæ plerunque cohærent honoribus. Id ideo notandum eſt: Non enim omnis, qui excuſationem habet à muneribus, & ab honoribus excuſatur, ut qui numero liberorum, vel numero annorum lætatur, immunitatem quidem habet à muneribus, ſed non etiam ab honoribus, *l. 2. §. numerus, hoc tit.*

Ad L. VIII. de Legation. *Paulus reſpondit, eum, qui legatione functus eſt, intra tempora vacationis præfinita, non oportere compelli rurſum ad defendendum publicum negotium, etiamſi de eadem cauſa litigetur.*

Ad §. Imperatores Antoninus, *& Severus Auguſti Germano Silvano: legatione functis biennii vacatio conceditur. Nec intereſt, utrum legatio in urbe, an in provincia agentibus nobis mandata ſit.*

Ad §. Paulus reſpondit, *eum, qui legatione fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis ſe interponere debere, in qua cauſa non videri eum quoque contineri, qui cum amico ſuo prætore gratis conſilium participat.*

SUnt alia ejuſdem Pauli reſponſa in *l. 8. de legation.* Primum hoc eſt, decurionem, qui in civitate ſua ſuo nomine legationis officium ſuſcepit in urbem Romam, in urbem regiam, ſive comitatum principis, eoque munere perfunctus eſt, intra tempora vacationi præſtituta compelli rurſus non poſſe ad ſuſcipiendum idem officium in eadem cauſa, eodem negotio, vel in alio, ut *l. legato, ſup. de vacat. muner.* Tempora vacationi præſtituta poſt finitam legationem, ex conſtitutione Antonini, & Veri, ex *συνόδου τῶν ἀδελφῶν*, ut vocantur à Juliano in ſymposio ad Ger. Sylvanum, ſubjicit eſſe bienii, quod & pleræque aliæ conſtitutiones confirmant, *lex ſup. prox.* & *lex 13. h. tit. lex 3. C. eod. lib. 10. l. 2. C. de muneribus, & honor. non contin. inter patr. & fil. eod. lib.* Perperam autem, quod & Antonius Auguſt. adnotat, in hac *l. 8.* legitur, *Antoninus, & Severus*: quia Severus nunquam poſtponitur Antonino, & plane legendum *Antoninus, & Verus.* Hi ſunt Divi fratres. Severus, & Antoninus ſunt pater, & filius, & præponitur ſemper filio pater, non filius patri. Aliud reſponſum reſpicit ad Senatuſconſultum, quo prohibentur legati à patria ſua in urbem miſſi, ante perfectam legationem, ſe negotiis alienis, vel privatis interponere, ne avocentur à munere publico, ut *l. 12. hoc tit.* à quo Senatuſconſulto excipitur unus caſus in *l. 50.* & alter in *l. 55. hoc tit.* & tertius in hoc reſponſo, ſi legatus, dum legationis cauſa in urbe moratur, cum amico ſuo prætore urbano gratis abſque ullo ſalario conſilium participet, id eſt, ſi prætoris urbani particeps conſiliorum, conſiliarius, & adſeſſor, vel, ut Marcus Tullius loquitur, ſedendi comes ſit. Hic .n. neque ſuis negotiis ſe interponit: quia ſalarium non capit, nec ullum ex ea re fructum refert, neque alienis: conſilii enim participatio gratuita, id eſt, ad quam nos provocat amicalis affectio, ut loquitur Ulpian. in *l. 50. §. ſi quis ea, mand.* nihil pertinet ad negotiorum adminiſtrationem. Participes conſilii, ſive adſeſſores, ſive conſiliarii, *l. un. C. ſi rector provinc. vel ad eum pertin. ſponſalit. dederit arras.* Et inde participatus, & conſilium pro eodem in *l. 2. de inceſ. nupt. C. Theod.*

Ad L. XXI. Ad municipalem, & de incol. *Lucius Titius cum eſſet in patris poteſtate, à magiſtratibus inter cæteros frumento comparando invito patre curator conſtitutus eſt: Cui rei Lucius Titius neque conſenſit, neque pecuniam accepit, neque in eam cavit, aut ſe comparationibus cum cæteris miſcuit, & poſt mortem patris in reliqua collegarum interpellari cœpit. Quæritur, an ex ea cauſa teneri poſſit. Paulus reſpondit, eum, qui injunctum munus à Magiſtratibus ſuſcipere ſuperſedit, poſſe conveniri eo nomine propter damnum Reip. quamvis eo tempore, quo creatus eſt, in aliena fuerit poteſtate.*

REſtant ex libro primo Reſponſorum Pauli, reſponſa octo, vel novem, quæ omnia una lege continentur, ea eſt *l. 21. ad municipal.* Et primi quidem reſponſi ſpecies hæc eſt. Filiusfam. invito, & contradicente patre, in cujus poteſtate erat, à magiſtratibus municipalibus, ſive duumviris curator creatus eſt frumento comparando de pecunia publica, adjunctis collegis concuratoribus aliis quibuſdam. Id vero munus, id eſt, cura frumenti comparandi, quia non de pecunia curatoris, vel concuratorum frumentum coemitur, ſed de pecunia publica, munus perſonale eſt, non patrimoniale: quod munus ſitoniæ dicitur in *l. 2. inf. de vac. muner.* & in *tit. C. ut nemini liceat in coemp. ſpecier. ſe excuſ. & de munere ſitoniæ.* Et collegæ quidem filiifam. muneri ſibi injuncto paruerunt, eoque accepta pecunia ex ærario publico, perfuncti, reliquatores certæ pecuniæ facti ſunt. Filiusfam. autem idem munus cum illis agnoſcere, & ſuſcipere noluit: atque ideo neque de publico pecuniam accepit, qua frumentum compararet, neque pro collegis, qui pecuniam acceperant, cavit Reip. Denique filiusfam. comparationi frumenti, ut collegæ ſui, nullo modo ſe immiſcuit, & cum quæreretur, an ob reliqua, quæ collegæ ſui contraxerunt, filiusfam. poſt mortem patris, quo tempore bona propria habere cœpit, Reipub. teneatur, videlicet ſi à collegis reliqua ſervari non poſſint propter egeſtatem eorum: Paulus reſpondit, filiumfamilias teneri, negligentiæ ſcilicet, ac pœnæ cauſa: quia injunctum munus adminiſtrare neglexit, quod detrectare non poterat: munera enim civilia deferuntur invitis, quod & *injungendi* verbum ſatis indicat: injunguntur enim, & conſtat etiam eorum, qui ſimul ad munus, vel honores publicos vocati ſunt, officium individuum, & commune periculum eſſe, & inter eos, qui adminiſtrarunt, & eos, qui non adminiſtrarunt, *l. 11. & 13. hoc tit. l. 3. de admin. rer. ad civit. l. 1. 2. 3. C. quo quiſque ord. con. lib. 11.* Ac præterea filiusfa. quamvis vectigalia publica conducere non poſſit, *l. 3. ſup. ad Maced.* quia ſcilicet vivo patre nihil proprium habet, atque adeo nec ullas tabulas conficit, ut M. Tullius ait pro Cælio. Munera tamen civilia, munera publica, quæ & munera municipalia, & oppidanea dicuntur, itemque honores civiles ſuſcipere, & agnoſcere poteſt, *l. filios, C. de Decurion. lib. 10.*

Ad §. Paulus reſpondit, *eos, qui pro aliis non ex contractu, ſed ex officio, quod adminiſtraverint, conveniuntur, in-*

dam-

damnum ſortis ſubſtitui ſolere, non etiam in uſuras.

SEcundo reſponſo continetur, eos, qui ex officio publ. quod adminiſtraverunt, quaſi ex contractu, non ex contractu, pro aliis conveniuntur, veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publicam ſub uſuris crediderunt, qui poſtea facti ſunt non ſolvendo everſis facultatibus, in ſortem dumtaxat teneri, non in uſuras: quod confirmat *lex un. C. de his, qui ex offic. quod admin. conven. lib. 11. l. 17. l. ult. de adminiſt. rer. ad civit. pert. & l. 57. cum quidam. §. pen. de uſur.* Addita hac exceptione, niſi eorum, qui munus publicum adminiſtaruot, fraude, vel lata culpa contigerit, ut nomina illa publica, cautiones publicæ deperirent. Ait *eos, qui pro aliis non ex contractu:* Nam qui ex contractu Reipub. debitor eſt, veluti, qui mutuam pecuniam à Rep. accepit, *l. 6. §. ſed eos, de muner. & bon.* & qui convenitur ut fidejuſſor pro conductore vectigalis, etiam in uſuras tenetur, io quas tenetur debitor principalis, *l. 2. §. ult. de adminiſt. rer. ad civ. pert.* At ut diximus, ex adminiſtratione honoris, aut muneris publici, ob nomina, quæ ab initio erant idonea, quæ is, qui munus publ. geſſit in ea adminiſtratione contraxit, deterioribus factis nominibus, id eſt, debitoribus poſtea factis non ſolvendo, ſi ex eo detrimento reliqua ſolvat Reipub. reliquorum uſuras, nec ipſe, neque fidejuſſor ejus, qui ſcilicet pro eo cavit Reip. Rempub. ſalvam fore, neque magiſtratus, qui etiam ab eo cautionem non exegit. Quod & priocipem pro ſua humanitate ita conſtituiſſe, ait *l. 24. h. tit.*

Ad §. Idem reſpondit: *heredes patris propter munera filii, quæ poſt mortem patris ſuſcepit, jure conveniri non poſſe. Hoc reſponſum, & ad eum pertinet, qui à patre decurio factus, poſt mortem patris munera ſuſcepit.*

TErtio reſponſo continetur, heredes patris, propter munera publica, quæ filius geſſit poſt mortem patris, id eſt, factus ſui juris, non teneri. Et, ut ex nota aliqua veteri ad hoc Pauli reſponſum facta ſubjicitur, veriſſimum id eſt, etiamſi is filius voluntate patris Decurio creatus ſit. Nam quod dicitur in *l. 2. hoc tit.* quotiens filiusfam, voluntate patris Decurio creatur, univerſis muneribus, quæ Decurioni filio injunguntur, obſtrictum eſſe patrem quaſi fidejuſſorem pro filio: ſic proculdubio accipiendum eſt, ſi munera injungantur vivo patre: non ſi poſt mortem patris. Et hoc nimirum eſt, quod Papinianus ait in *l. 20. §. idem ſcribit & ſi, ſup. famil. erciſc.* ſi quæ munera filiusfam. poſt mortem patris ſuſcepit, ab iis heredes patris ſolutos eſſe, id eſt, eorum onere, quod etiam comprobat *l. & ſi filium 15. de muner. & bon.* Patris, inquam, heredes, ſive ſoli ſint heredes, exheredato filio, ſive coheredes filii.

Ad §. Idem reſpondit, *eum, qui decurionem adoptavit, onera decurionatus ejus ſuſcepiſſe videri exemplo patris, cujus voluntate filius decurio factus eſt.*

Ad §. Idem reſpondit, *conſtante matrimonio dotem in bonis mariti eſſe: ſed ſi ad munera municipalia à certo modo ſubſtantiæ vocentur: dotem non debere computari.*

QUarti reſponſi ſententia hæc eſt: non tantum patrem, cujus voluntate filiusfam. Decurio factus eſt, onera Decurionatus filii ſuſcepiſſe videri, quaſi fidejuſſorem pro filio, *l. 2. §. ſed ſi, h. t. & §. pen. hac l.* ſed etiam eum, qui jam Decurionem factum adoptavit in vicem filii: quia adoptando eum, quem ſciebat Decurionem eſſe, onera Decurionatus ejus ſuſcepiſſe videtur. Eſt enim adoptio ſucceſſionis genus: & conſequenter adoptatorem, ut ſucceſſorem juris univerſi, & commoda ſequuntur, & incommoda, ſive onera, quæ eum contingunt, quem adoptavit, *§. 1. Inſtit. de acquiſit. per arrogat.* Cum autem quæreretur, civibus ad munera quædam municipalia vocatis, à certo modo bonorum, quæ poſſidebant, ut puta, tale munus Rep. indicente, ut cives, qui trecenta habent in bonis, certum frumenti modum conferant in uſum Reipub. cum, inquam, hoc caſu quæreretur, an in bonis eorum conſtante matrimonio computari dotes uxorum debeant: Paulus reſpondit, non computari: quia etſi dos ſit in bonis mariti conſtante matrimonio, mulieris tamen eſt. Sic eſt ſcriptum in *l. quamvis, de jure dot.* Et ſimiliter Boetius in Topica Ciceron. *Dos licet,* inquit, *matrimonio conſtante in viri bonis ſit, eſt tamen in uxoris jure, & poſt divortium velut res uxoria peti poteſt.* Denique recte dixeris utrumque eſſe dominum dotis, maritum jure civili, uxorem jure naturali: maritum nomine tenus, uxorem reipſa, effectu ipſo, *l. 3. in reb. C. de jur. dot.* vel maritum etiam eſſe dominum dotis jure naturali, nimirum ex cauſa traditionis, quæ cauſa naturalis eſt, inſpecto initio ſcilicet conſtituendæ dotis: uxorem inſpecto exitu: dos cum uxori reddenda eſt. Ac præterea utrumque eſſe quodammodo dominum, & poſſeſſorem fundi dotalis, ut *l. pen. §. ſi fundus, qui ſatiſd. cog.* Denique dotem mariti non eſſe perfecte, quia ex cauſa ei auferri poteſt, *l. 139. de reg. jur.* Merito igitur reſpondit in excutiendis bonis mariti vocati ad munus publicum à certo modo ſubſtantiæ, dotem uxoris non computari. At non nego, quin geſto aliquo munere publ. ſi maritus parem Reipub. rationem non faciat accepti, & expenſi, ſi quam ſummam reliquatus ſit, quam perſolvere nequeat, non nego, inquam, quin Reipub. ſatisfacere debeat ex dote conſtante matrimonio. Ita enim proditum eſt in *l. 3. C. ne uxor pro marito, & l. 4. C. in quib. cauſ. pig. tac. contrah.*

Ad §. Idem reſpondit: *ſi per accuſatorem criminum capitalium non ſtetiſſet, quo minus crimen intra ſtatutum tempus perſequeretur: reum non debuiſſe medio tempore honorem appetere.*

Ad §. Imperatores *Severus, & Antoninus Augusti Septimio Zenoni. Pro infante filio, quem decurionem eſſe voluiſti, quamquam fidem tuam in poſterum adſtrinxeris, tamen interim onera ſuſtinere non cogeris: cum ad ea, quæ mandari non poſſunt, voluntatem dediſſe videaris.*

SCiendum eſt hoc jure, cauſæ criminalis finem ultimum, ultra quem lis progredi non poſſit, eſſe annum, *l. 7. inf. de muner. & honor. l. 5. & 2. C. Theodoſ. ut intra annum crimin. quæſtio termin. l. 2. C. Theodoſ. ad l. Cornel. de falſis.* Item ſciendum eſt, reum criminis capitalis poſtulatum medio tempore dum eſt in reatu, ante ſententiam non poſſe novos honores appetere, vel capeſſere, *d. l. 7. l. 3. §. quod ſi pater in reatu, l. 6. §. ſi quis accuſ. eod. tit. l. libertus, §. in quæſta hoc tit. l. unica, C. de reis poſtul. lib. 10.* Et ita Salluſtius, & Aſconius teſtes ſunt, Catilinam repetundarum reum prohibitum eſſe conſulatum petere: poſt abſolutionem, vel poſt deſertam ab accuſatore accuſationem, vel poſt annum ſane honores petere non prohibetur: poſt annum, inquam, niſi (& hoc eſt reſponſum Pauli) per accuſatorem non ſteterit, quo minus intra annum crimen capitale perſequeretur, ſed per judicem forte, vel reum ipſum. His ſubjicitur Severi, & Antonini reſcriptum ad Septimium Zenonem, quod extat iiſdem verbis expreſſum in *l. 1. C. de muner. & honor. non cont. lib.* 10. Quo Paulus aliud ſuum reſponſum confirmavit, ſi pater filium ſuum infantem, id eſt, minorem 7. annis in ordinem Decurionum cooptaverit, ut olim ſiebat pleriſque io locis malo more, ut indicat *l. 19. Cod. Theodoſ. de decur.* Quæ tamen deinceps ſtatuit, ne quis unquam fiat Decurio, id eſt, ſenator municipalis, niſi qui decimum octavum pubertatis annum attigerit, id eſt, niſi qui attigerit plenam pubertatem, qui, etſi ingreſſus decimum octavum annum, Decurio creatus ſit, non tamen, ut opinor, adminiſtrare Rempubl. poteſt, vel ſuffragium in curia ferre ante annum 25. *l. ad Rempubl. de munerib.* quamvis, inquam, voluntate patris filius infans Decurio factus ſit, non cogitur tamen; interim pater pro infante filio onera, ſive munera publica ſuſtinere, quæ filius nondum ſuſtinere poteſt: quia iis tantum muneribus ſe obſtrinxiſſe videtur, quæ filio mandari, & injungi poſſunt, non etiam iis quæ filio nondum mandari, & injungi poſſunt.

Ad §. ult. Idem reſpondit, *ſi civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis non poſſe recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum jam perfecta:*

tem.

tempora enim adjectionibus præſtita ad cauſas fiſci pertinent. A

QUod eſt in ultimo reſponſo expreſſum, extat etiam relatum iiſdem verbis in *l.* 1. *C. de vendend. rebus civit.lib.*11. ut ſi qua civitas prædia publica pure locarit, aut vendiderit certo pretio, poſt impletam locationem, vel venditionem, poſt impletam traditionem, ſive addictionem, *apres l'eſtrouſſe qui s' en faict*, ſub auctione, ſub haſta, non audiatur, vel admittatur, qui pretio ſuperadjicere velit, *qui voudra encherir*, qui,ut Plautus loquitur, *pretium accudere velit*, niſi civitas propriam legem, & proprium privilegium habeat de adjectionibus poſt addictionem admittendis, & recipiendis: niſi proprium jus habeat, ut eſt in Baſilicis, *τῶν ὑπερ θεματισμῶν*, id eſt, ut poſſit recedere à venditione, & locatione perfecta, & impleta per addictionem prædiorum publicorum, alio offerente majus B pretium. Nam tempora, quæ adjectionibus, & licitationibus præſtituta ſunt, poſt impletam addictionem pertinent ad venditiones, & locationes fiſcales: fiſcus venditionis, locationis addictionem, quam fecit, infrigere, & reſcindere poteſt intra certa tempora, alio majus offerente pretium, *l.*4.*C.de fide,& jure haſt.fiſc.l.ult.ſup.de jur.fiſc.* Omnis venditio fiſcalis intelligitur facta ſub conditione, niſi alius intra duos menſes meliorem conditionem attulerit. At idem juris non obtinet in venditionibus, vel locationibus Reipub. Melior eſt hoc jure conditio fiſci, quam Reipub. ut etiam in aliis pleriſque cauſis. Exempli gratia, fiſcus ex ſuis contractibus ſemper habet tacitam hypothecam in bonis debitorum, *l.aufertur*, *§. fiſcus*, *de jur. fiſc.* Reſpublica non niſi ex privilegio ſpeciali, *l.ſimile, hoc tit.l. Antiochenſium, de reb. auctor.jud.poſſ.l.*2.*C.de jure Reipubl. lib.*11. Item in venditio- C ne fiſcali non eſt locus ædilitio edicto, vel redhibitoriis actionibus. In venditione rerum Reip. edicto locus eſt, *l.*1. *§. illud ſciendum*, *de ædilit. edict.* Poſtremo cauſa fiſcalis finienda eſt intra menſes ſex, vel tres, *l.ult.*quæ eſt Græca, *C. de jur. fiſci, lib.* 10. *l. generali*, *de Decur. C. eod.lib.* Cauſa Reipub. intra triennium, *l.properandum*, *C.de judiciis.* Quia vero eadem ſunt verba ejus reſponſi, & illius, *l.* 1. *C. de vend. reb. civ.lib.*11. quæ eſt Severi, & Antonini ad Aurelianum, puto in hoc *§.* legendum, *idem reſcripſerunt*, non *idem reſpondit*. Nam & *idem* dicebant tam in plurali,quam in ſingulari, ut patet ex inſcriptionibus multarum conſtitutionum, in quibus eſt, *idem Auguſti* unico i.ut Caper, & Priſcianus quoque teſtes ſunt latinos dicere idem lupus, & idem lupi, pro iidem lupi. Et ex eodem,ut hic ſit poſtrema pars hujus operis, quæ vindicet nos ab errore, qui nu- D per inolevit, & etiam ne is error in hac ſchola inoleſcat: ex eodem Priſciano etiam liquet, quamvis perperam Stephanus, & Auguſtinus Pandectas maſculino genere dici voluerunt, veluti Pandectas Florentinos, & Pandectarum Florentinorum, quod ſcilicet *πανδέκτης* Græce maſculini generis eſt. Qui putidus error eſt, nec tamen ideo ſequitur latine id maſculinum eſſe debere, quod Græce maſculinum eſt, cum ut ex Varrone traditur, ſumpta vocabula ex maſculino,in fœmininum tranſire ſoleant, ut *ὁ κοχλίας*,hæc coclea, *ὁ χάρτης*, hæc charta: & ſic *ὁ Πανδέκτης*, hæc Pandecta. Et hoc tametſi vetum ſit ſi fœmina deſignetur, Pandectam latine eſſe dicendam, non Pandectem, tametſi res ipſa deſignetur, Pandectem dicere oportet, ut Plautus *artoptam* in Aulul. toſtum panem, cum fœmina, quæ coquit, paucis dicenda ſit artoptria. Hæc nihil ad rem, ſed E ob id tantum ne hic error inoleſcat in hac ſchola.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. de In jus vocando. *Quæſitum eſt an tutor pupilli nomine patronam ſuam ſine permiſſu prætoris vocare poſſit: reſpondi eum,de quo quæritur pupilli nomine etiam in* Tom. III. Poſt.

A *jus vocare patronam ſuam potuiſſe ſine permiſſu Prætoris.*

POST librum primum, in quem Paulus contulit Reſponſa, quæ pertinent ad jus publicum, ſequitur ut veniamus ad librum 2. à quo incipit ea reſponſa pruponere, quæ pertinent ad jus privatum. Et hunc quoque ordinem præponendi juris publici privato Paulus ſervavit in libris ſentent. & libris ad edictum. Quæ autem ſunt reſponſa in hoc lib. 2. omnia facili negotio, brevique tempore abſolvam hodie. Primo reſponſo docet *l.* 16. *de in jus voc.* libertum, etſi patronum, vel patronam ſuam in jus vocare ſuo nomine non poſſit ſine venia, & permiſſu prætoris, poſſe tamen tutorem pupilli ſui nomine, cujus tutelam ſuſceperit, eum, eamve in jus vocare, non impetrata venia prætoris: hoc magnam rationem habet. Nam B & ita, quod hi non notant, cum tamen proprie faciat ad hoc reſponſum, quamvis non poſſit, qui Romæ legationis officio fungitur,pro civitate ſua ſuo nomine cauſam ullam, ſive litem inſtituere, aut defendere, pupilli tamen ſui nomine poteſt, cui nuſquam non adeſſe debet, *l.* 11.*§.*1.*de legation.* maxime ut ait abſente contutore.

Ad L. XIV. Qui ſatiſdare cogantur. *Filiusfam. defendit abſentem patrem. Quæro an judicatum ſolvi ſatiſdare debeat? Paulus reſpondit, eum, qui abſentem perſonam defendit, etiamſi filius, vel pater ſit, ſatiſdare petitori ex forma edicti debere.*

SEcundo autem reſponſo docet in *l.* 14.*qui ſatiſd. cog.*nec filium eſſe idoneum defenſorem patris abſentis, nec C patrem filii abſentis ſine ſatiſdatione judicatum ſolvi, quam offerat actori, vel acturo potius: à veteri illa regula juris, *neminem eſſe idoneum defenſorem rei alienæ ſine ſatiſdatione*: cujus uſus in jure eſt frequentiſſimus: nec filium excipi defenſorem patris, nec patrem defenſorem filii abſentis, ut *l.*36. *de injur. l.*3. *§. ult.rer. amot.* Ea vero ſatiſdatio judicatum ſolvi utique præſtanda eſt actori ante litem conteſtatam, *l.*8.*de die*, *§.ſi ſervus*, *l. Julianus*, *& l. inter omnes, hoc tit. qui ſatiſd. cog. l.*8. *judicat. ſolvi*. Et ideo in hac *l.* 14. ait *petituro*, non *petitori*, ut perperam legebatur ante Florentinas, patrem, vel filium defenſorem debere ſatiſdare judicatum ſolvi. Et quod de patre, ac filio hoc loco, id male Accurſius arbitratur de tutore dici non poſſe, qui pupillum ſuum in judicio defendit. Nam & tutorem onerari ſatiſdatione judicatum ſolvi ex forma edicti prætorii ve- D rum eſt, *§. tutores*, *Inſtit.de ſatiſdat.*ſed non etiam ex conſtitutione Juſtiniani, qui hanc ſatiſdationem tutori remiſit, *l.ult.§. defenſionem*, *C.de admin. tut.* ex cujus ſententia proculdubio, ut vel ſtylus prodit, eſt quod Tribonianus ſcripſit ſub nomine Ulpiani in *l.* 1. *§. ſufficit*, *de admin. tut.*

Ad L. XXI. de His, qui not. infamia. *Lucius Titius crimen intendit Cajo Sejo, quaſi injuriam paſſus, atque in eam rem teſtationem apud præfectum prætorio recitavit: Præfectus fide non habita teſtationi, nullam injuriam Lucium Titium paſſum eſſe à Cajo Sejo pronuntiavit, quæro, an teſtes, quorum teſtimonium reprobatum eſt, quaſi ex falſo teſtimonio, inter infames habeantur? Paulus reſpondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quæritur, infamium loco haberi debeant: cum non oporteat ex ſententia ſive juſta, ſive injuſta pro alio habita alium prægravari.* E

SEquitur aliud reſponſum ex eod. lib. in *l.*21. *de his, qui not. infam.* cujus auctoritate etiam Pontifex utitur in *c.*2. *in fi. extra*, *de ord. cogn.* Cum Lucius Titius Cajum Sejum reum poſtulaſſet ex l. Cornelia de injuriis apud præfectum prætorio, cujus dignitas eſt cumulus omnium dignitatum civilium, & apud eundem prolata teſtatione certorum hominum, quibus præſentibus ſibi injuriam factam eſſe dicebat, cum probaſſet factum: Præfectus autem prætorio fide non habita teſtationi certis ex cauſis, id eſt, reprobato teſtium in teſtatione comprehenſorum teſtimonio, cum pronuntiaſſet, Cajum Sejum injuriam Lucio Titio feciſſe non videri: & quæreretur, an ex ea pronuntia-

tione, ſive ſententia præfecti teſtibus, quaſi falſis irrogata videretur infamia? Paulus reſpondit, teſtes infamium loco non haberi, optima ratione: quia ſententia inter alios dicta, non poteſt alios gravare, non poteſt aliorum famam lædere, *l. is, qui fundum 13. de uſufr. leg.* Alias qui ex falſo teſtimonio publ. judicio condemnantur, certe infames fiunt, *l. 7. infamem, de pub. judic.*

Ad L. XLVI. de Minoribus. *Eum, qui ex ſua voluntate minorem annis in judicio defendit, & condemnatus eſt, ex cauſa judicati poſſe conveniri: nec jure, quem defendit, ætatem ad reſtitutionem impetrandam ei prodeſſe, cum cauſam judicati recuſare non poſſit: ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus eſt, auxilium reſtitutionis propter eam ſententiam implorare poſſe.*

EST aliud reſponſum in *l. 46. de minor.* Quo cavetur majorem 25. annis, qui ultro minorem voluntate ſua ſe liti offerendo ſine mandatu minoris defendit, in judicio præſtita ſatiſdatione judicatum ſolvi, vel ſine ſatiſdatione, cum ſciret, nec minorem ſatiſdediſſe judicatum ſolvi: ſi condemnatus ſit, nec ex ſua perſona, cum ſit major 25. annis, reſtitui poſſe adverſus rem judicatam, nec ex perſona minoris, quia non in minorem, ſed in defenſorem ipſum actio judicati competit, *l. 4. de re judic. l. 28. §. ult. & l. 61. Plautius, de procur. & defenſor.*

Ad L. XLVIII. de Judiciis. *Pars literarum D. Hadriani:* τοὺς ἄρχοντας ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μήτε ἰδίαν δίκην ἰδίαν, μήτε διοικοῦντας, μήτε φευγέτω μήτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύουσιν, ἢ κουρατορεύουσιν, κρινέσθωσαν, ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχὴ καὶ αὐτοὺς διώκειν τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς προσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. Id eſt, *magiſtratus quo anno cum imperio ſunt, neque propriam, neque eorum, quorum tutelam, vel curam gerunt, cauſam judicio, vel agendo, vel defendendo ſuſtinento. Simul ac vero magiſtratus dies exierit, non ipſis tantum adverſus reos ſuos: ſed etiam aliis adverſus ipſos litem intentare jus, faſque eſto.*

IDem Paulus hoc lib. cujuſdam ſui reſponſi confirmandi gratia protulit partem Græci reſcripti Imp. Hadriani in *l. 48. de judiciis*, qua cavetur: τοὺς ἄρχοντας, id eſt, *præſides provinciarum*, ſic interpretari oportet, anno magiſtratus ſui (eſt enim annuus magiſtratus) alium convenire, vel ab alio conveniri in judicio non poſſe, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam geſſerunt, vel curam: poſt annum, depoſito ſcilicet magiſtratu, agere, & conveniri poſſe. Quod eſt hoc loco, ut apud Rhetores ſæpiſſime, προσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. In Baſilicis hujus reſcripti hæc ſententia his paucisſimis verbis comprehenſa eſt: οὔτε ἐνάγει, οὔτε ἐνάγεται ἄρχων, οὔτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύει, ἢ κουρατορεύει, ἢ κρίνει, id eſt, *magiſtratus neque alium convenit, nec ab alio in judicio convenitur, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gerit, vel curam: vel eorum nomine, quæ judicat.* Secundum quod apparet auctores Baſilic. legiſſe hoc loco addita diſtinctione, quæ omiſſa eſt, ἢ κεκρίκασι, id eſt, vel *eorum nomine, quæ judicaverunt.* Veriſſimum autem hoc eſt: præſides, & cæteros magiſtratus, qui imperium, poteſtatemve habent, nulla ex cauſa ſine fraude in jus vocari poſſe, *l. 32. nec magiſtratibus, de injur. l. 12. ſi reus, judicat. ſol. l. 2. de in jus voc. l. 26. §. ait prætor, ex quibus cauſis major. l. 8. qui accuſare, de accuſation.* Varro apud Non. Marcell. *Prætor*, inquit, *noſter eripuit mihi pecuniam, de ea quæſtum fecit, ad annum veniam ad novum magiſtratum.* Seneca 2. controv. *Non potes*, inquit, *accuſare eum, in cujus arbitrio poſitum eſt moriaris, an vivas, non magis, quam magiſtratum in jus vocare.* Et in tabula ænea L. Serviliæ, quæ Romæ non ita dudum reperta eſt: *de hiſce*, inquit, id eſt, *de pecuniis repetundis, dum magiſtratum, aut imperium habebunt, judicium ne fiet.* Id eſt, *ne fit.* Illud ſingulare eſt in hoc reſcripto, ut nec ipſi magiſtratus, antequam magiſtratu abierint, alium in jus vocare poſſint. Quod olim non obtinuiſſe, vel ille Corn. Taciti quarti annalium locus oſtendit, *Rei à conſule accuſati præcantis brevem moram, dum accuſator*, ut ait, *conſulatu abeat.* Item illud ſingulare eſt, ut nec tutelæ geſtæ ante magiſtratum, aut curationis nomine, quamdiu in magiſtratu eſt conveniri quiſquam poſſit. Potior eſt ratio magiſtratus, quam pupilli: uterque meretur publicam tutelam, *l. 19. C. Theodoſ. de Decurion.* ſed magiſtratus, qui gerit perſonam civitatis, multo majorem.

Ad L. XXXVI. de Servit. ruſtic. prædior. *Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquæ ducendæ ſervitus impoſita ſit empto prædio, quæſita ſervitus diſtractum denuo prædium ſequitur: nec ad rem pertinet, quod ſtipulatio, quæ pœnam promiſſi placuit ad perſonam emptoris, ſi ei forte frui non licuiſſet, relata eſt.*

QUi duos fundos confines habebat, unum fundum vendidit, & tradidit, alterum retinuit, & fundo retento impoſuit ſervitutem aquæ ductus, quam fundus retentus deberet fundo vendito, & ad hæc emptor ſtipulatus eſt certam pecuniam, ſi ei ſervitute aquæ ducendæ per venditorem frui non liceret, ſi ei ex fundo retento in fundum emptum aquam ducere non liceret. Quæritur, an emptore poſtea vendente alii eundem fundum, ſervitus aquæ fundum ſequatur, & poſteriorem igitur emptorem? Et reſpondit Paulus, quamvis ſtipulatio à priore emptore interpoſita, cum ſit perſonalis, non tranſeat in poſteriorem emptorem, qui ei, non univerſi juris ſucceſſor eſt, *l. 25. §. ſi operas, de uſufr.* quæ erat ratio dubitandi, ſervitutem tamen aquæ ducendæ, & jus in poſteriorem emptorem tranſire: quia fundo cohæret, non perſonæ. Denique mutatio domini ſervitutem non mutat, *l. 23. via, §. ſi fundus, hoc t. l. cum fundus 12. t. ſeq. l. 47. ſi aquæductum, de contrah. empt.*

Ad L. V. Ad SC. Turpill. *Quæſitum eſt: an is, qui libello principi dato falſum ſe objecturum minatus eſt, ſi non objeciſſet, Turpilliano Senatuſconſulto teneatur? Paulus reſpondit, verbis Senatuſconſulti Turpilliani eum, de quo quæritur non contineri.*

ULtimum reſponſum hujus libri eſt in *l. 5. ad SC. Turpill.* Sciendum eſt, in Senatuſconſulti Turpill. pœnam incidere tergiverſatorem, id eſt, accuſatorem, qui ab inſtituta accuſatione judicii publici in univerſum deſiſtit, citra veniam abolitionis. Unde quæritur, an & is incidat in pœnam SC. Turpilliani in libello principi dato, falſum ſe alicui ex lege Cornelia objecturum minatus eſt, ſi non objecerit, ſi non eum falſi poſtea accuſaverit? Et Paulus reſpondit, eum non contineri verbis Senatuſconſulti: nimirum, quia de accuſatore Senatus loquitur, qui poſt delationem, & poſtulationem rei, poſt inſcriptionem, poſt ſatiſdationes ſolemnes, deſeruit accuſationem, deſtituit reum, id eſt, qui reum non peregit. Accuſaſſe autem non videtur, qui libellum principi obtulit, & minatus, vel teſtatus eſt, ſe aliquem accuſaturum, & non dum accuſavit, *l. 11. miles, §. ſocer, & l. quæſitum eſt 40. ad l. Jul. de adult.* Sicut nec in jus vocare patronum, aut parentem videtur, qui libellum tantum dat principi, vel præſidi, *l. 15. de in jus voc.* Qui autem verbis SC. non continetur, plerumque nec ſententia continetur. Ergo nec is, qui ſe accuſaturum minatus eſt, ob id ſolum in SC. ſententiam incidit.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. RESPONSOR. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXIX. de Procur. *Paulus reſpondit, etiam eum, qui ad litem ſuſcipiendam procuratorem dedit, cauſæ ſuæ adeſſe non prohiberi.*

LIBRI III. primum reſponſum eſt, quod extat in *l. 69. de procurat.* Eum, qui procuratorem dedit ad litem ſuſcipiendam, id eſt, ad defendendam, non prohiberi cauſæ ſuæ adeſſe, agente defenſore: maxime ſi col-

colluſionem timeat defenſoris cum actore, ut ex gl. Pon- A tifex addit lib.6. cod. tit. Quia & nonnunquam, ut adlit dominus procuratori à judice ex cauſa compelli poteſt, *l.32. §. ſi dominus, de recept. qui arb. recep. l. ult. C. de procurat.* Hæc omnia dico fieri, & contingere poſſe poſt litem conteſtatam: nempe ut poſt litem conteſtatam à procuratore, vel defenſore, dominus ipſe cauſæ ſuæ non remoto procuratore adeſſe poſſit. Plus dico, non tantum adeſſe poſſe, vel adſiſtere, ſubſiſtere liti poſſe, ſed etiam cauſa cognita, rejecto procuratore, vel defenſore, ſuo nomine litem peragere, & perſequi, *l.17. poſt litem, h. t.* Quæret aliquis forſitan, an etiam ante litem conteſtatam poſt conſtitutum procuratorem exigatur cauſæ cognitio, ſi dominus velit ſuo nomine judicium ſuſcipere, & litem conteſtari? ſane cauſæ cognitio etiam hoc caſu exigi videtur in *l.is, cujus 64.h.t.* ſed refellitur apertiſſime in *l.16. ante litem, h. t.* conjuncta *l.17.* B *poſt litem.* Ac ſane licet in *d.l.is, cujus*, Baſilica agnoſcant illa verba, *cauſa cognita*, ex gloſſemate aliquo in illam Modeſtini regulam (eſt enim illa *lex is, cujus* Regula Modeſtini) irrepſiſſe ſemper exiſtimavi. Refellitur enim etiam ratione evidentiſſima, quæ plus apud nos valere debet, quam ſcriptura, quia ante litem conteſtatam, ante procuratorem, vel cum procuratore, res eſt integra, nec dum procurator rei, vel actoris factus dominus litis: litis conteſtatio ſola facit eum dominum litis. Et ideo etiam nulla adhibita cauſæ cognitione libera poteſtas eſt (ut ait *lex ante litem*) domino, ſuo nomine judicium accipere, & litem conteſtari, procuratorem vero removere.

Ad L.XLIX. de Jud. *Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit ſe privilegium habere* C *ſui judicis. Quæritur an poſſit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem, & emptorem cœpta eſt, ad ſuum judicem revocare. Paulus reſpondit, venditorem emptoris judicem ſequi ſolere.*

ALterum reſponſum eſt in *l.49. de judiciis.* Ab emptore, cui ſit controverſia dominii, laudatum, & denuntiatum venditorem ejus, ut ſit evictionis nomine, ut liti agendæ adſit, ut totius cauſæ ſuſcipiat defenſionem, *pour prendre la garandie*, venditorem, inquam, ſequi judicem, & forum denontiatoris, id eſt, emptoris: quia non ipſe venditor principalis reus eſt, ſed emptor, qui rem emptam poſſidet, & laudat auctorem. Ipſe vero auctor defenſor eſt rei principalis, *l.1. C. ubi in rem actio exerc. deb.* Itaque venditor interpellatus, & denuntiatus evictionis nomine, rei princi- D palis, id eſt, denuntiatoris forum ſequi debet, non litem revocare ad ſuum forum.

Ad §. Judices à præſide dati *ſolent etiam in tempus ſucceſſorum ejus durare, & cogi pronuntiare: eaſque ſententias ſervari. In eundem ſenſum etiam Scævola reſpondit.*

SEquitur aliud in *d. l.49.* Judices delegatos, ſive datos à præſide provinciæ, etiam ubi præſes magiſtratu abiit, judices permanere, ac pronuntiare, & judicare cogi: eorumque ſententias ſervari: idque etiam Scævolam reſpondiſſe, quamquam in pœnis quibuſdam inflictis à præſide, certum ſit, eas non porrigi ultra tempus magiſtratus, ut dixi etiam *lib.1. ad l.ult. de pœn.* Pœnæ interpretatione minuendæ, & molliendæ ſunt. Et quidem hoc Reſp. ita procedit, ſi pu- E re judices dati ſunt. Nam ſi dati ſint in diem, quo magiſtratu abiret præſes, in diem, quo privatus futurus eſt, datio ipſo jure nulla eſt, *l.13. eum, qui, ſup.de juriſdict.* quia nihil intereſt, privatus quis judicem det, an vero in diem, quo privatus futurus eſt: ſicut nihil intereſt, maritus uxori donet, an non maritus in diem, quo maritus futurus eſt, *l.4. C.de donat. ante nupt.* nihil intereſt, rem meam ſtipuler mihi dari, an rem alienam in diem, quo mea fuerit, *l.87. de verbor. obligation.*

Ad L.XXI. de Inoff. teſt. *Eum, qui inofficioſi teſtamenti querelam inſtituit, & fraude heredis ſcripti, quaſi tertiam partem hereditatis tacite rogatus eſſet ei reſtituere, reliquit eam actionem, non videri deſeruiſſe querelam: & ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem. Item quæſitum eſt, an heres audiendus eſſet ante inofficioſi querelam actam, deſiderans reſtitui ſibi ea, quæ ſolvit. Reſpondit, ei, qui ſciens indebitum fideicommiſſum ſolviſſet, nullam repetitionem ex ea cauſa competere.*

Ad §. Idem reſpondit, *evicta hereditate per inofficioſi querelam ab eo, qui heres inſtitutus eſſet, perinde omnia obſervari oportere, ac ſi hereditas adita non fuiſſet: & ideo, & petitionem integram debiti heredi inſtituto adverſus eum, qui ſuperavit, competere, & compenſationem debiti.*

TRanſeo ad *l.21. de inoffic. teſtam.* quæ docet, eum, puta, filium exheredatum teſtamento patris, qui deſeruerit litem de inofficioſo teſtamento, quam movere poſſunt, qui ſe injuſte exheredatos eſſe contendunt, qui non juſtas habuiſſe cauſas patrem iraſcendi ſibi, qui, inquam, deſeruerit litem de inoffic. teſtamento, etſi regulariter poſtea non admittatur ad movendam eandem litem, *l.8. §.2. ſi quis poſt rem, hoc tit.* admitti tamen ex juſta cauſa, utputa, ſi fraude heredis ſcripti, quo cum poſt aditam hereditatem (nec enim ante agi poteſt) exheredatus filius agere cœperat querela inofficioſi teſtamenti, ab ea accuſatione deſtiterit (nam & accuſatio appellatur) videlicet cum ei falſo heres ſcriptus perſuaſiſſet ſe tacite rogatum ei reſtituere tertiam partem hereditatis, & conſultius ei eſſe trientem præſentem accipere, quam periclitari aſſe toto ſub incerto litis, ſub alea judiciorum. Hoc enim caſu, cognita fraude heredis filius exheredatus querelam inofficioſi teſtamenti reſtaurare, & repetere poteſt, quin etſi ei fideicommiſſum illud heres ſolverit, quia id ſciens prudenſque ſolvit, cum eſſet indebitum ante peractam cauſam teſtamenti inofficioſi, id heres condicere non poteſt. Condictio enim indebiti errantibus datur, non ſcientibus, & decipientibus. Itaque filius exheredatus, ſi in cauſa inofficioſi teſtamenti vicerit, ſi hereditatem evicerit ſcripto heredi, hereditatem habebit, ſimul & fideicommiſſum, quod ſciens ei heres ſolvit, retinebit. Poſtremo addit Paulus dicto herede ſcripto in querela inofficioſi teſtamenti, eique evicta hereditate à filio exheredato, aditione hereditatis confuſas actiones, quas heres in defunctum habuit, ei conſervari integras, perinde atque ſi ejus hereditatem non adiiſſet, ut *l.22. in fin. C. eod. tit.* Itaque, quod ſibi defunctus debuit ab exheredato, qui evicit hereditatem, petere eum poſſe, & compenſare multo magis, ſi quid viciſſim ab eo petat filius, quod is debuerit patri. Facilius datur compenſatio, quam petitio. Exemplo ſit naturale debitum, quod compenſari, non peti poteſt, *l.6. de compenſ.*

Ad L.XI. de Servitut. præd. urban. *Eos, qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure feneſtras immiſiſſe reſpondi.*

SEquitur aliud reſponſum in *l.pen. de ſervit.urb. præd.* de ſervitute luminis immittendi, id eſt, feneſtræ aperiendæ, vel immittendæ in ædes, vel aream vicini. Eos, qui jus immittendi luminis in ædes, aut cavædium vicini non habent, id eſt, quibus hæc ſervitus conceſſa non eſt, aperto pariete communi, nullo jure feneſtras immittere: quia non tantum manus, ſed etiam, ut Philoſophus quidam ait, oculos ab alieno abſtinere oporteret. Cur vero ait, *aperto pariete communi*, cum nec id liceat aperto pariete proprio? Et ut breve faciam, jam pridem oſtendi ex Baſilic. in quibus eſt τυφλῷ τοίχῳ, hoc loco eſſe legendum, *pariete cæco communi*: quia & ſic Virgil. appellat parietem, qui feneſtras non habet. vid. Obſer. *lib.1. cap.31. & lib.2. cap.ult. in princ.*

Ad L. penult. de Servit. ruſt. præd. Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σηΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν, ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρός μου δίδωμι δὲ χαρίζομαι σοι δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου, τὴν ἐν τῷ ἰσθμῷ, ἢ ὅπη ἂν βούλει.

Lucius Titius C. Sejo fratri S. P. aquæ fluentis in fontem,

quem pater meus in Iſthmo inſtruxit, do, concedoque tibi gratuito digitum in domum tuam, quam in Iſthmo tenes, ſive quocunque tandem volueris. Quæro, an ex hac ſcriptura uſus aquæ etiam ad heredes Caii Seii pertineat? Paulus reſpondit, uſum aquæ perſonalem ad heredem Seii quaſi uſuarii tranſmitti non oportere.

EST & aliud reſponſum de ſervitute aquæ ducendæ in *l. pen. de ſer. ruſt. præd.* Hæc ſervitus plerunque habetur pro jure prædii, quod ſcilicet prædium vicinum prædio vicino debet. At in ſpecie propoſita in hac l. pen. Jus aquæ ducendæ jus perſonæ eſt, non prædii, quod ſcilicet perſonæ, cui conceſſum eſt, cohæret, non prædio, atque ideo tranſit ad heredem ejus, cui uſus aquæ conceſſus eſt, *l. 21. uſus aquæ, de uſu, & habitat.* oon ſequitur prædium, ſed perſonam. In ſpecie autem, quæ hic proponitur, perſonæ jus aquæ fuiſſe conceſſum, non prædio, ex eo apparet, non quod frater, ut proponitur ex ſuo fonte digitum aquæ conceſſerit fratri his verbis: δίδωμι ϗ χαρίζομαί σοι, cum idem ſit dicendum, ſi dixerit tantum, δίδωμι, non ſi χαρίζομαί σοι: *ie te gratifie de cela*, ſed id apparet ex eo, quod dixit, ὅποι δ' ἂν θέλῃ, ut ſcilicet digitum aquæ duceret in domum ſuam, vel quocunque vellet, non in prædium ſuum, vel domum ſuam tantum, ſed quocunque vellet. Et ut eleganter ait *l. 1. §. præterea Labeo, de aqu. quotid. & æſtiv.* aquæ ductus non eſt fundi, qui quocunque duci poteſt. Eſt igitur perſonæ. Cujus rei etiam argumentum præbet affectus fratris erga fratrem, quo ductus beneficio illo afficere voluit fratrem ſolum, non quemlibet ſuceſſorem, ſicut affectus filiæ in *l. penult. de ſervit. leg.* Hiis addamus aliud, quod eſt in *l. pen. finium reg.*

Ad L. XII. Finium regundorum. *Eos terminos, quantum ad dominii quæſtionem pertinet, obſervari oportere fundorum, quos demonſtravit is, qui utriuſque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet. Non enim termini, qui ſingulos fundos ſeparabant, obſervari debent, ſed domonſtratio adfinium novos fines inter fundos conſtituere.*

IN controverſia, vel quæſtione proprietatis cum quæritur de terminis, & finibus fundorum, non tam veteres terminos eſſe obſervandos, quam quos utriuſque fundi dominus, cum alterum venderet, demonſtravit emptori, terminos novos, fines novos, quos venditor emptori demonſtravit, & denotavit. Terminorum poſitio vetus eſt, & ex jure gentium, ut diſtinctio dominiorum, *l. ex hoc jure, de juſt. & jure.* Verum ut dominia, ita & termini mutantur arbitrio dominorum, *l. 1. C. hoc tit.* Itaque ſi cum haberem duos fundos confines, vel, ut hic loquitur, adfines, ut apud Feſtum, *adfines, in agris vicini*, & in gl. Philoxeni, *adfinis, ἀγχιτέρμων*, & apud Front. *arbores inter adfines movent diſputationem*. Item apud Hygin. de limitib. agrorum, *ſecundum ſuas terminationes adſcriptis fundorum adfinibus, en mettant les aboutiſſans, & confrontations*, quia fines plerunque adſcribi ſolent in venditione, niſi fines fundi aliter ſatis demonſtrati ſint, *l. cum ſervo, §. ult. de contr. emp.* Quos utique fines etiam demonſtrari neceſſe eſt, ſi non nominentur, vel adſcribantur adfines, *l. Titius heres* 48. *de action. emp. & vend.* Si igitur, ut cœpi dicere, cum haberem duos fundos adfines, ſuis finibus diſterminatos, unum vendiderim aliis finibus demonſtratis, nec tamen loco moverim antiquiores terminos, non antiqui, ſed novi termini, quos demonſtravi emptori, quantum ad quæſtionem dominii pertinet, ut ait, obſervabuntur. Valer. Maxim. lib. 7. cap. 3. *ſecundum demonſtrationem finium* (hæc ſunt ejus verba) *ſententiam dici*. Itaque emptor dominium fundi comparati vindicare debet, non ſecundum antiquos, ſed ſecundum novos terminos, quos venditor poſuit, quos conſtituit, & demonſtravit, terminorum poſitio, ut dixi, & fundorum finitio in arbitrio dominorum eſt, *l. 24. §. pen. de leg. 1.* Aggenus Urbicus de limitibus agrorum: *Solent*, inquit, *complurium fundorum ſuorum domini, duos, aut tres agros uni, vel duobus contribuere*, id eſt, *ex pluribus unum fundum facere, & terminos, qui finiebant ſingulos agros, relinquere*: tamen & idem auctor ait; inter dominos comportionales plerumque terminos poni intra poſſeſſionum fines: comportionales vocantur, quos vice tabellarum intercidendis portionibus ioter fines deſigunt.

Ad L. XXXIIX. Familiæ erciſcundæ. *Lucius, & Titia fratres emancipati à patre, adulti curatores acceperunt: Hi communes pecunias ex reditibus redactas, ſingulis ſubminiſtraverunt: poſtea omne patrimonium diviſerunt, & poſt diviſionem Titia ſoror Lucio fratri ſuo cœpit quæſtionem movere, quaſi amplius accepiſſet, quam ipſa acceperat: cum Lucius frater ejus non amplius ſua portione, imo minus, quam dimidiam conſecutus ſit: Quæro, an Titiæ competat adverſus fratrem actio? Paulus reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, ſi Lucius non amplius ex reditu prædiorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam ſorori ejus adverſus eum competere actionem. Idem reſpondit: cum ex decretis alimentis à prætore amplius fratrem accepiſſe diceretur, quam ſororem: non tamen ultra partem dimidiam.*

EX libro 3. reſponſorum eſt etiam *l. 38. famil. erciſc.* cujus reſponſum pertinet ad ſpeciem hujuſmodi. Filius, & filia emancipati, patri ex æquo heredes extiterunt ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem unde liberi: Sic pono, quia emancipati dicuntur, & adoleſcentes cum eſſent, curatores acceperunt, qui communes pecunias redactas ex pretio redituum, & fructuum venditorum ultro, vel ex decreto prætoris, alimentorum cauſa ſingulis ſubminiſtravere, at plus filio, quam filiæ: ut puta, cum in pretio redituum eſſent centum, filio ſubminiſtraveruot quinquaginta, filiæ triginta, nec tamen plus dimidia parte, quæ ſibi jure hereditario competebat filius accepit, accipiendo 50. Poſtea omne patrimonium, id eſt, omnia bona paterna curatores inter eos diviſerunt: quæritur, an ſit ſorori actio familiæ erciſcundæ in fratrem, quaſi diviſio fructuum improbe facta ſit, eo quod ex pretio redituum plus tulit frater, quam ipſa? Ad hæc Paulus reſpondit: quamvis frater facto curatoris plus ceperit ex pretio redituum, quam ſoror: tamen quia, ut proponebatur, non plus accepit hereditaria parte, id eſt, dimidia parte, ex qua heres extitit, puta 50. tantum, ſorori in fratrem eo nomine non eſſe actionem. At in curatorem non negat quin filiæ ſit actio oegotiorum geſtorum, quod filiam ſua parte aliquatenus fraudaverit, quam habuit in pecunia redacta ex venditione redituum. Et hinc recte colligunt, in coheredem, qui ſuam partem habet, nec amplius quicquam, non eſſe coheredi actionem familiæ erciſcundæ, quos *l. 22. in pr. h. t.* ab hac ſententia removere non debet: quæ ſi coheres theſaurum defoſſum à defuncto, cum extraneo forte theſauri indice partitus ſit ex æquo, id eſt, etiamſi ſuam tantum portionem habeat, ait coheredi eo nomine teneri familiæ erciſcundæ: Sane, quia coheredem fraudavit ſua parte, cum extraneo partiendo theſaurum ioventum in hereditate, quem cum herede partiri debuit. At in ſpecie hoc loco propoſita, nullam frater, ſorori coheredi ſuæ fraudem fecit. Et hæc eſt ſincera interpretatio hujus reſponſi, & valde notanda. Male Accurſ. ponit, fratres emancipatos inter ſe vivo patre quædam alia diviſiſſe, quam paterna bona. Repugnat eoim patrimonii verbum, quo ſigoificantur bona paterna, ut matrimonii bona materna, fratrimonii, bona fraterna, apud alios auctores, & probatiſſimos quidem, Male curatores inter fratres diviſiſſe reditus tantum, non patrimonium ipſum. Repugnant enim hæc verba: *poſtea omne patrimonium diviſerunt*: itemque illa: *pro hereditaria portione*, quæ ſunt io hac l. Et conſequenter male etiam efficiunt, in hac l. minores inter ſe poſſe dividere reditus prædiorum communium, non prædia, quoniam hæc non eſt mens legis: quia citra ullam legem, quod Fulgoſius notat, compertum eſt eos poſſe auctoribus curatoribus dividere reditus prædiorum mutuo conſenſu, *l. ult. hoc tit.* & pietate bona, ut Ambroſius loquitur *lib. 5. de fide*: *bona pietas*, inquit, *refugit arbitros eſſe in diviſione patrimonii*. Imo & mutuo conſenſu prædia ipſa auctoribus curatoribus inter

ter

ter ſe dividere poſſe; quamvis ad diviſionem provocare A alter alterum invitum non poſſit ſine decreto prætoris, *l.ſi pupillorum 7. de reb.eorum, qui ſub tut. t.pen. de præd.minor. ſine decr. non alien.*

Ad L.ult. de In litem jurando. *De perjurio ejus, qui ex neceſſitate juris in litem juravit, quæri facile non ſolere.*

JUsjurandum in litem, rei, qua de agitur in judicio, æſtimandæ cauſa, actori defertur à judice ex neceſſitate juris, ut ait, puta, cum incerta æſtimatio rei eſt, ut *l.5. in fi. hoc t.* & quandoque licet actori in infinitum, in immenſum jurare pro affectione ſua, & rem, quam petit, æſtimare, quanticunque voluerit, *l.4. §. jurare, ſup. hoc t.* & ex cauſa quoque judex poteſt non ſequi, aut moderari jusjurandum actoris, *d. l.4. §. ult.* Ideo Paul. reſpondit in *h. l.ult.* de perjurio actoris, qui ex neceſſitate juris in litem B juravit, deferente judice, quæri facile non ſolere: de perjurio ejus, qui deferente, vel referente adverſario, vel judice juravit, non litis æſtimandæ, ſed decidendæ cauſa, puta ſibi deberi, aut ſe non debere, quæri poſſe, ſi non jure ordinario, extra ordinem, ut ſæpe fit hodie, *l.13. ſi duo, §.ult. de jurejur. l.ult.de crim.ſtellion.*

Ad L.XVIII. de Uſuris. *Evictis agris ſi initio convenit, ut venditor pretium reſtitueret, uſuræ quoque poſt evictionem præſtabuntur: quamvis emptor, poſt dominii litem inchoatam fructus adverſario reſtituit: nam incommodum medii temporis, emptoris damnum eſt.*

Ad §.Poſt traditam *poſſeſſionem defuncto venditore, cui ſucceſſor incertus fuit, medii quoque temporis uſuræ pretii, quod in cauſa depoſiti non fuit, præſtabuntur.* C

IN hac l. duo ſunt de uſuris reſponſa admodum ſingularia. Primum reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem, Qui fundum bona fide emerat à non domino, quem exiſtimabat eſſe dominum, conventione habita cum venditore, ut evicto forte fundo ſibi pretium reſtitueretur in ſimplum: à domino fundi conventus in rem actione, eum fundum actori reſtituere damnatus eſt cum fructibus, ut *in l. 15. h.t.* cum fructibus, inquam, à lite conteſtata perceptis: Et nunc poſtulat à venditore, ut non tantum pretium, ſed etiam uſuras pretii præſtet à tempore litis conteſtatæ judicio in rem cum domino fundi. Ille venditor ait, ex quo ſententia judicis evictus eſt fundus, ſe uſuras pretii præſtaturum, non ex quo lis cum emptore de dominio fundi conteſtata eſt. Et ſecundum venditorem etiam Paul. D reſpondit: quia incommodum medii temporis inter litem conteſtatam, & rem judicatam, cujus temporis fructus emptor actori reſtituere juſſus eſt, damno emptoris cedit, non venditoris, quia de uſuris pretii præſtandis evicto fundo, nihil convenit inter emptorem, & venditorem, vel quia, ut Græci ajunt, temere cum domino litigavit. Cur non agnovit ſtatim bonam fidem, & ceſſit fundum domino. Certe eſt perquam ſingulare reſponſum. Poſteriori reſponſo docet, poſt traditam à venditore poſſeſſionem vacuam fundi venditi, venditore defuncto, quamvis ſucceſſor ejus ignoretur, quoniam emptor fructus fundi percepit, etiam pretii uſuras medii temporis, inter traditionem, & ſucceſſoris poſtea emergentis petitionem deberi, ſi pretium interim, dum incertus eſt ſucceſſor venditoris, emptor non conſignaverit, depoſuerit apud æditum, vel E tabellarium. Conſignatum enim pretium pro ſoluto habetur, *l.56. qui mutuam, §.1. mand. l.9. C.de ſolut.* Sibi ergo imputare emptor debet, quod cum fundo frueretur nondum exiſtente ullo ſucceſſore venditoris, pretium non obſignaverit, & depoſuerit. Cui reſponſo nihil obſtat *l.pecuniæ, §.ult.* vel *l.proxima, §.ſi pupillo, ſup. hoc t.* quia ut breve faciam, multum intereſt, ut de uſuris loquamur, quæ debentur ex mora, ut ibi, id eſt, ex interpellatione, cui paritum non ſit, vel ex tempore tardæ ſolutionis, an vero de uſuris, quæ debentur, etiamſi nulla mora interceſſerit, quæ ſcilicet debentur officio judicis ratione fructuum perceptorum, ut hic in hoc poſteriori reſponſo, & *l.13. Julianus, §.ex vendito, de act. empt.vend.& l.5.& 13.C.eod.t.* A Hoc enim caſu uſuræ debentur omni modo ſi pretium obſignatum, & depoſitum non ſit: illo vero caſu non debentur, ni fuerit, cui ſors ſolvi poſſit.

Ad L.III. de Fide inſtrum. *Repetita quidem die cautionem interponi non debuiſſe, ſed falſi crimen, quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, contractum non videri: cum inter præſentes, & convenientes res acitata ſit: magiſque debitor, quam creditor deliquerit.*

DE cautione interpoſita repetita die, id eſt, retrorſum acto die, ut non hodie, ſed retro emiſſa cautio videatur, quod Græci προχρονισμὸν vocant, & ὑπαναχώρησιν, Galli, *antidate*, Latini repetitum, vel relatum, vel prælatum diem, *l.9. Julianus, §.proinde, ad exhibend. l.15. ſi finita, §.* B *item videamus, de dam. inf. l. 1. §.editiones, de eden. l. ſi à debitore 28. ad l.Cornel. de falſ. l.arbiter ita ſumptus 33. de recept. qui arbit.* Quo genere certe falſum committitur, ſi una pars, id eſt, ſi creditor, vel debitor cautionis diem prætulerit, *d. l. ſi à debitore, l.15. C. eod. t. ad l.Corn. de falſis, l.ult. C.de crim. ſtell.* ſed utriuſque partis conſenſu, ſi dies cautioni prælatus ſit, vel chirographo, Paulus reſpondit, *d.l.3.* quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt, falſi crimen commiſſum non videri, cum inter præſentes, & conſentientes res acta ſit. Recte, *quantum ad eos, qui in hoc conſenſerunt*, id eſt, quantum ad debitorem, & creditorem. Nam quantum ad alios creditores, debitor, qui antetulit diem obligationis perſonalis, vel hypothecariæ, falſum contraxiſſe videtur: creditor non item, qui rem ſuam egit, qui ſibi vigilavit.

C

Ad L.XLVI. de Bonis libertorum. *Paulus reſpondit: Patronus, qui deceptus falſum judicium teſtatoris ſecutus eſt, bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti petere non prohibetur.*

AD quæſtionem falſi etiam pertinet reſponſum, quod extat *in l.46. de bon. libert.* Patronos, qui, cum ignoraret vires teſtamenti, quod libertus ſuus feciſſe dicebatur, deceptus falſum teſtamentum liberti approbavit, forte agnito legato, vel fideicommiſſo, vel hereditatis portione in eo teſtamento ſibi relicta, non ideo, cum fuerit deceptus ignarus veri, videtur repudiaſſe bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti. Quod confirmat etiam *l.19. mater, §.ult. de inoffic.teſtam.* Nec huic ſen- D tentiæ quicquam obſtat *l.3. in princ. ſi quid in fraud. patr.* quam objicit Accurſ. quia in illa *l.3.* patronus ſequutus eſt verum judicium defuncti, non falſum.

Ad L.XLII. de Re judicata. *Paulus reſpondit, reſcindere quidem ſententiam ſuam præcedentem prætorem non poſſe: reliqua autem, quæ ad conſequentiam quidem jam ſtatutorum pertinent, priori tamen ſententiæ deſunt: circa condemnandum reum, vel abſolvendum debere ſupplere, ſcilicet eodem die.*

PRætor, ſententiam definitivam ne eodem quidem die, quo eam dixit, mutare, vel reſcindere poteſt, licet iniqua ſit, *l. 62. hoc t.* nec acta quoque poſt dictam ſententiam mutare poteſt, alioquin mutaret etiam ſenten- E tiam, *l.45. inf.* At quæ ad conſequentiam dictæ ſententiæ pertinent, ut ait, quæque ſententiæ deſunt, prætor non prohibetur ſupplere eodem die, veluti quæ ad ſumptus factos in lite pertinent, quæ omiſerit in ſua ſententia. Præſcriptio eſt unius diei: poſt eum diem de ſumptibus litis apud eundem judicem quæri non poteſt, quia officio ſuo perfunctus eſt.

Ad L. ult. de Except. rei judic. *Paulus reſpondit, qui in rem egiſſet, nec tenuiſſet, poſtea condicenti non obſtare exceptionem rei judicatæ.*

EUM, qui judicio in rem egit, tanquam dominus rei ab alio poſſeſſæ, nec cauſam tenuit, ſi poſtea eandem rem

Digitized by Google

rem condicat; jam non quaſi ſuam, ſed quaſi debitam ſibi, non ſubmoveri exceptione rei judicatæ. Cur non? Non quia alia actione agit, *l.5. hoc tit.* ſed quia alia eſt agendi cauſa, *l. 14. in princ. l. 3. C. de petit. hered.* Prioris judicii cauſa eſt dominium, poſterioris obligatio. Et ait, *nec tenuiſſet*, id eſt, nec obtinuiſſet io judicio io rem, quo modo ſcriptum habent Florentini in *l. 47. cum ex falſis, de manum. teſtam.* Atque etiam omnes libri veteres in *l.6. C.ad l.Corn. de falſ.* ut in *l. 1. C. ad leg. Fab. de plag.* & alii auctores ſæpiſſime. Cicero pro Cæcinna, *Scævolam*, dixit, *cauſam apud Centumviros non tenuiſſe*. Et Horatius. *Quo cauſæ teſte tenentur*. Et Ovid. *Hunc quoque judicium non tenuiſſe pudor*. Et alio loco: *Non eſt tenuiſſe ſuperbum, difficilem tenui*, id eſt obtinui, *ſub iniquo judice cauſam.* Et Plinius in Epiſtol. *ſcripſeram, tenuiſſe Varenum, ut ſibi teſtes evocare liceret*.

Ad L.XIV. de Doli,& metus except. *Paulus reſpondit, eum, qui in alieno ſolo ædificium extruxerit, non alias ſumptus conſequi poſſe, quam ſi poſſideat, & ab eo dominus ſoli rem vindicet: ſcilicet oppoſita doli mali exceptione.*

SEquitur reſponſum, quod extat in *l. 14. de dol.except.* quo Paulus definit, eum, qui in alieno ſolo ſua materia ædificium extruxit, non habere actionem, qua ſumptus, quos in eam rem fecit, petat, qua ſcilicet petat pretium materiæ, vel fabrorum mercedes. Sed ſi ædificium poſſideat, & ab eo dominus ſoli, fundive ædificium vindicet, eo jure, quo comparatum eſt, ut ſuperficies cedat ſolo, ut ejus ſit ædificium, cujus eſt ſolum, *l. ult. de ſuperfic. l. domo 21. de pign.act. l.44.de oblig.& act.* ſumptus hoc caſu conſequi poteſt per retentionem ædificii, oppoſita exceptione doli mali: quia dolus eſt ex aliena jactura lucrum facere velle, *l.plane 38. de pet.hered. l.17. §.ult. de inſtit. action.* Et ita in pleriſque aliis negotiis, quarum rerum actio non eſt, exceptio tameo eſt, ut Demoſth. ait in Orat. *πρὸς παν:* cujus hæc ſunt verba, *οἱ νόμοι καὶ ταύτης δίδωσι παραγραφὴν*, &c. *leges* ſcilicet *ſæpenumero earum rerum nomine dant exceptiones, quarum actiones non ſunt, vel petitiones.* Sic ex pacto datur exceptio, non actio, & ex naturali obligatione qualibet. Eſt & aliorum exemplorum *πολλὴ ſυνουσία* ut Plato vocat, in jure noſtro, de quibus io Obſer. 18.c.10. Et quod attinet ad hoc Pauli reſponſum: eum, qui in alieno ſolo ſuis ſumptibus ædificavit, per retentionem ædificii oppoſita exceptione doli mali, ſumptus, quos fecit, ſervare poſſe, non per actionem, proditum eſt multis aliis in locis, *l.10. hoc tit. l.14. com. divid. l.45. idque, §.1. de action.emp. l.14. de mort. cauſ. donat. l. 32. §. Lucius, de uſufr. l. 2. C. Greg.de rei vindic.* Et in eo, qui bona fide ædificavit in aliena area, in alieno ſolo, certiſſimum hoc eſt, *§.ex diverſo, & §.certe illud, Inſtit.de rer.diviſ.* In eo, qui mala fide ædificavit, ſciens ſolum alienum eſſe, maxime dubium eſt: humanum tamen eſt, & in eo idem procedere, *l.plane 38. de pet. hered. l. 37. Julianus 2. de rei vind.* eadem ratione, ne quis locupletior fiat ex aliena jactura, qua de re conſule Obſer. 10. *cap.1.* Æquum etiam eſt ei, qui per errorem retentione uſus non eſt, dari condictionem incerti, id eſt, condictionem poſſeſſionis, quam eum retinere poſſet ſumptuum ratione, per errorem, per imprudentiam non retinuit, *l. 40. qui exceptionem, §. ſi pars, de cond. indeb. l.60. quod ſi nulla, de leg. 1. l.heres, ad Senatuſconſ. Trebell.*

Ad L.IV. Expilatæ hereditatis. *Res hereditarias omnium heredum fuiſſe communes: & ideo eum, qui expilatæ hereditatis crimen objecit, & obtinuit, etiam coheredi profuiſſe videri.*

EX pluribus heredibus, qui unus aliis tacentibus extraneo crimen expilatæ jacentis hereditatis objecit, & cauſam tenuit, ejus victoriam cæteris coheredibus, etiamſi nihil egerint, proficere, quia commune negotium eſt, communis cauſa, communes res hereditariæ, quæ in judicium expilatæ hereditatis venerunt. Et hoc eſt, quod reſcriptum dicitur in *l. 10. §. ult. de appellat.* in communi cauſa, communi ſcilicet pro indiviſo, alterius victoriam alteri proficere, unum vincere, & vinci omnibus, *d.l.10. §.1. l.4. §. ſi fundus, ſi ſervit. vind. l.ſi rem, quæ apud 62. §.1. de evict. l.1. C.de diverſ. reſcript.*

Ad L.XVI. Ad L. Cornel. de falſ. *Paulus reſpondit, inſtrumentorum ſubreptorum crimen non eſſe publici judicii, niſi teſtamentum alicujus ſubreptum arguatur.*

Ad §.Paulus reſpondit, *legis Cornel. pœna omnes teneri, qui etiam extra teſtamenta, cætera falſa ſignaſſent.*

Ad §.Sed & cæteros, *qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, ſine conſignatione falſum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, ſubripuerunt, reſignarunt: eadem pœna affici ſolere, dubium non eſt.*

SEquitur *l.16.ad l.Cornel.de falſ.* cujus ſententia hæc eſt: quæ duobus reſponſis comprehenditur: legis Cornel. publicum judicium conſtitutum eſſe non in omnes, qui inſtrumenta quæcumque ſubripiunt, ſed in eos tantum, qui teſtamenta aliena ſubripiunt, *l.2. hoc tit. l.14.C.eod.tit.* ſi modo teſtamenta juſta ſint. Nam quæ nullo jure valent, impune ſurripiuntur, *l. ſi quis aliquid, §. teſtamentum, de pœn. Teſtamentum*, inquit, *quod nullo jure valet, impune ſubripitur*. Sic legunt illo loco omnes Græci, non *ſupprimitur*, uno conſenſu: *ὁ τὴν ἀνυπόστατον ὑποκλέπτων διαθήκην: Qui teſtamentum furatur, quod non valet, ſi quis ſubripuerit.* Hoc igitur uno caſu, quod valde notandum eſt, puta, ſi quis juſtum teſtamentum alterius ſubripuerit, crimen furti, judicii publici crimen eſt ex lege Cornelia, alioqui crimen furti eſt extraordinarium, *l.ult. de priv. delict. l.ult. de furt.* Qui omnia ſe ſcire profitentur, vellem ab iis, quis quæreret, quo caſu crimen furti ſit crimen publicum. Qui ergo aliena inſtrumenta ſubripuiſſe arguuntur extra teſtamenta, in eos extraordinarium judicium, non publicum, conſtitutum eſt, id eſt, criminale, itemque actio furti civilis, *l.27. & l.31. §. 1. de furt.* Differentiam autem facit Paulus hoc loco inter ſubripere, conſignare, & quod idem eſt, ſignare, vel obſignare: nam alia inſtrumenta ſubripere crimen eſt extraordinarium, teſtamenta ſubripere crimen ordinarium, legitimum, crimen judicii publici ex l.Cornel. Signare autem teſtamentum, vel aliud quodcunque inſtrumentum falſum dolo malo, crimen eſt judicii publici, indiſtincte pœnæ legis Cornel. obnoxium, imo & citra conſignationem, vel obſignationem, vel ut hic legitur, & io *l.1. §.qui in rationib. hoc t. Sine conſignatione*. Græci interpretes, *χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος*. Perperam ante Florentinas legebatur, *ſine ſubſcriptione, ſine conſignatione*, inquam, id eſt, citra conſignationem ullam, in rationibus, tabulis, litteris publicis, vel qua alia re falſum facere, etiamſi nihil obſignaveris, aut verum celare, ſubjicere, reſignare, crimen judicii publici eſt. *Qui*, inquit, *falſum fecerunt, vel ut verum non appareret, quid celaverunt, ſubripuerunt, reſignarunt, ſubjecerunt*. Non dicit ſimpliciter, qui inſtrumentum ſubripuerunt, quia inſtrumentum ſubripere extra teſtamentum, non eſt crimen judicii publici, non eſt crimen, quod cadat in legem Corneliam: alioquin poſterius reſponſum pugnaret cum priore: ſed qui, ut ait, *ut verum non appareat*, qui veri ſupprimendi cauſa aliquid ſubripuerit: *in d.§.qui in rationibus*, ait, qui rem amoverint, hoc eſt, ſubripuerint, ex quo ſcilicet verum apparere potuerit: ut qui apocham ſubripuerit, ne de indebito ſoluto, vel petito conſtaret. Reſtant tantum duæ leges ex hoc libro, *lex 2.quæ ſent. ſine appellat.reſcind. & l.9.de legation.*

Ad L.II. Quæ ſententiæ ſine appell.reſcind. *Paulus reſpondit, eum, qui in rebus humanis non fuit ſententiæ dictæ tempore, inefficaciter condemnatum videri.*

Ad §.Idem reſpondit, *adverſus eum, qui in rebus humanis non eſſet, cum judex datus eſt: neque judicis dationem valuiſſe, neque ſententiam adverſus eum dictam vires habere.*

IN *l. 2.* Paulus reſpondiſſe dicitur; adverſus eum dictam ſententiam, ſive condemnationem, qui, quo tempore dicta

dicta eſt, in rebus humanis non fuit, non valere: & con- A ſequenter, ſi adverſus eum, qui in rebus humanis non eſt, etiamſi defenſorem habeat, qui ultro ſe offerat liti, ut Accurſius notat recte ex *l.24. de qua re*, *§.ult. de judic.* judex datus ſit, neque judicis dationem, neque ab eo judice dictam ſententiam valere, quia præſentibus omnibus, quos cauſa contingit, ſententiam dici, & judicem dari oportet, *l.de unoquoque*, *de re judic.* Vel, ut eſt in duodecim tabul. præſente ambobus cauſam conjici, & litem addici. Et hi plane abſunt, qui fuerunt, vel qui nunquam fuerunt. Et inde in auctoribus abſentes pro mortuis, ut apud Apollon.2. *ἀπόντος ἄνακτος*, *abſente rege*, id eſt, mortuo.

Ad L.IX. de Legation. *Paulus reſpondit, de eo damno, quod legationis tempore legatus paſſus eſt, poſſe eum etiam lega-* B *tionis tempore experiri.*

IN *l.9. de legation.* reſpondit Paulus, legatum provincialem, quamvis regulariter non poſſit, quamdiu legatione fungitur, ſe alienis, vel propriis negotiis, aut litibus interponere, ne ab officio ſuſceptæ legationis avocetur: tamen recte agere furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, ſi interim damnum, vel furtum paſſus ſit, alioquin contumeliis impune, & damnis adficeretur, *l.2.* *§.ſed etſi agant*, *de judic.* Ex diverſo quoque legatus ex delicto ſuo, vel ſervorum ſuorum interim conveniri poteſt, *l.24.* *non alias*, *§.1. de judic.* *l.hos accuſare 12. de accuſat.* Vel etiam in rem actione conveniri poteſt, ſi quid interim legationis tempore ex cauſa emptionis, vel ex alia cauſa poſſidere cœperit, *l.ſi legationis 25. de judic.* non tamen ideo, quod agat de C damno, quod tempore legationis paſſus eſt, viciſſim etiam cogitur omnes actiones ſuſcipere: quod tamen Accurſius tentat ex *l.qui non cogitur 22. eod.tit.* quoniam ab ejus legis ſententia hic caſus manifeſto excipitur, ſi furtum, vel damnum paſſus eſt, vel injuriam, *d.§.ſed & ſi agant.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. RESPONS. JULIJ PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XL. de Procurat. *Mandato generali non contineri etiam tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam. Et ideo ſi poſtea* D *is, qui mandavit, tranſactionem ratam non habuit: non poſſe eum repelli ab actionibus exercendis.*

PRIMUM, quod ait in *l.60. de procur.* procuratorem ad lites, qui generale mandatum habet agendi, tranſigendi, & omnes lites arbitratu ſuo perſequendi, non poſſe tranſigere de lite ulla, & ideo domino tranſactionem, quam is fecit, non habente ratam, non repelli eum ab exercendis actionibus. Hæc pugnat omnino cum *l.8. tranſactionis*, *C.de tranſact.* quæ hoc tantum ſtatuit in eo, cui cauſæ tantum actio mandata eſt, non tranſactio, cui ſpeciale, non generale mandatum eſt. Ac præterea ſi actori civitatis, vel ſyndico, qui utique plenam agendi poteſtatem habet, licet tranſigere de lite dubia, *l.12.præſes*, *Cod.de tranſact.* cur non etiam procuratori privati hominis eandem E habenti poteſtatem? Jam pridem oſtendi eſſe legendum in hac l. *tranſactionem deminuendi cauſa interpoſitam*, ut legitur in *l.46.Lucius*, *§.ult. de adminiſt.tut.* Ne is quidem, qui generale mandatum habet, donare, aut deminuere quidquam poteſt: ergo nec tranſigere deminuendi cauſa. Et ſane etiam ubique vulgo legitur, *tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam*. Hoc enim perinde eſt, atque ſi diceret, tranſactionem tranſigendi cauſa interpoſitam. Eſt enim decidere, tranſigere, & deciſio litis tranſactio, ut Græce διαλύσασθαι, & διαλύειν: & in *d.l.tranſactionis*, & in *l.12. ſi pro fure damnum deciſum ſit*, id eſt, ſi cum fure tranſactum ſit: hoc eſt certiſſimum.

Ad L.XVI. Ad Senatuſconſult. Maced. *Si filiusfamilias abſente patre, quaſi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavisſet, & ad patrem litteras emiſit, ut eam pecuniam in provinciam ſolveret, debet pater, ſi actum filii ſui improbat, continuo teſtationem interponere contrariæ voluntatis.*

QUod ait in hoc Reſponſo valde ſingulare eſt: Senatuſconſulto Macedoniano locum non eſſe, ſi filiofamil. mandato, aut voluntate patris, quam poſtea declaraverit, vel aſſignaverit, pecunia credita ſit. Hoc certiſſimum eſt. Et ideo, ut hoc loco definit, ſi quaſi ex mandato patris abſentis filiusfam. pecuniam acceperit, & caverit, & ad patrem ſcripſerit, ut eam pecuniam ſolveret: debet pater acceptis litteris filii cōtinuo, ſi nolit eo nomine teneri, B actum filii improbare, & proteſtationem interponere, ſive proteſtationem, contrariæ voluntatis teſtatio relevat. Quam in rem eſt gloſſa ſingularis in *l.6.* *§.ult. in verbo ſallens, de adquir.hered.* alioquin ſi contrariam voluntatem protinus pater teſtatus non ſit, ratum habere videtur quod filius fecit. Hoc eſt valde ſingulare, & approbatur etiam nominatim in *cap.10.de procurat.in Clem.* Continuo autem accipe ἐν πλάτει, cum ſpatio aliquo, *l.13.ratum, de ſolution.*

Ad L.XXVI.Depoſiti. *Publia Mævia cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam cum veſte, & inſtrumentis commendavit Gajæ Sejæ, & dixit, cum ſalva, ſanave venero, reſtitues mihi: certe ſi aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito ſuſcepi. Defuncta ea inteſtata deſidero, res commendatæ cui reſtitui debeant, filio, an marito? Pau-* C *lus reſpondit, filio.*

Ad §.Lucius Titius *ita cavit:* Ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηναρίων μυριάδα, καὶ πάντα ποιήσω, καὶ συμφωνῶ, καὶ ὡμολόγησα ὡς προγέγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβολοὺς τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, *id eſt, Suſcepi, habeoque apud me titulo depoſiti ſupraſcripta denarium argenti decem millia: meque ad præſcriptum omnia præſtaturum, & promitto, & confiteor, conventione ſcilicet inita, ut quoad omne argentum reddatur, in ſingulos menſes, ſingulaſque libras uſurarum nomine quaternos tibi obolos ſubminiſtrem. Quæro an uſuræ peti poſſunt? Paulus reſpondit eum contractum, de quo quæritur depoſiti pecuniæ modum excedere, & ideo ſecundum conventionem uſuræ quoque actione depoſiti peti poſſunt.* D

Ad §.Titius Sempronius ſalutem: *habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & diſcos duos, & ſaccum ſignatum, ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium depoſuiſtis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris veſtri decem: & quod excurrit. Quæro, an ex hujuſmodi ſcriptura aliqua obligatio nata ſit: ſcilicet quod ad ſolam pecuniæ cauſam attinet, reſpondi ex epiſtola, de qua quæritur obligationem quidem nullam natam videri: ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe. An autem is quoque, qui deberi ſibi cavit in eadem epiſtola decem, probare poſſit hoc quod ſcripſit, judicem æſtimaturum.*

SEquitur ex libro quarto Reſponſorum *lex 26. depoſ.* quæ tria reſponſa continet, cui addemus etiam *l. 59. mand.* cujus tamen, cum ſint quamplurima optima reſponſa, omnia hodie explicare non poſſum. Primi reſponſi, quod extat in *l.26.* ſpecies hæc eſt: Mulier, cum proficiſceretur ad maritum ſuum, arcam cluſam, & ſignatam, forte cum veſte, & inſtrumentis quibuſdam depoſuit apud Cajum, vel Cajam, nihil refert, hac lege dicta ab initio contractus, ut ſi à marito ſalva, ſanaque rediret, eas res ſibi depoſitarius reſtitueret: ſi quid vero ſibi humanitus contingeret (quibus verbis, δυσφημίας vitandæ cauſa mors ſignificatur) eas res depoſitarius reſtitueret filio ſuo, quem ex altero marito ſuſceperat: cui quidem filio eas res mortis cauſa donare animus fuit. Quæritur, defuncta ea inteſtata: cui ſupradictas res reſtituere depoſitarius debeat: filio ſuo, an marito, cujus forte res ſupradictæ erant, vel certe præſume-

ſumebantur eſſe, ut *l.Quintus Mucius* 51. *de donat. inter vir. l.6. C.eod.* quod & confirmat illud Plauti in Caſina: peculi nihil habere probam addecet clam viro, & quod habet partum ei haud commodi eſt, quin viro, aut ſubtrahat, aut ſtupro *invenerit*: hoc viri cenſeo eſſe, inquit, quidquid uxoris eſt. Paulus tamen reſpondet, non marito eas res eſſe reſtituendas, ſed filio potius, ex lege depoſiti: nimirum filio data utili actione depoſiti in depoſitarium. Cui reſponſo nihil obſtat, quod eſt in regula juris, quæ eſt in *l.quo tutela* 73. *§.ult. de reg.jur.* nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quenquam alii cavere poſſe. Plus eſt legem dicere, quamvis lex nihil aliud ſit, quam pactum, quam paciſci. Nam pactum non parit actionem: lex parit actionem, id eſt, pactum, quod contractui adjicitur ſtatim, quodque legem dat, & formam contractui: quia etſi regula ea veriſſima ſit, tamen hoc datur ſummæ, & enixæ affectioni matris erga filium, ut ex ejus matris conventione filiu ſaltem quæratur utilis actio, non directa, propter illam regulam, ſed utilis, ſicut & hoc datur affectioni avi erga nepotem, vel neptem, *l.Gajus Sejus* 45. *ſol. matrim. l.7. C.de pact. conv. tam ſup. do.* Et de matris affectione, quæ præbeat cauſam utili actioni, etiam eſt *l.45. quodcumque, §.ſi ita quis, de verbor.obligat.* Idemque datur affectioni patrui, qui patris loco eſt erga filium fratris, *l.37.cum quis, §.codicillis, de legat.3.* Nec rurſus iis obſtat quod colligitur ex *l.debitor, §.ult. ad Trebell.* filiam matri paciſci prorſus inutiliter, adeo ut nec matri ex filiæ conventione ulla formetur utilis actio, quia non pertinet ea lex, vel non reſpicit ad affectionem parentum erga liberos, qua nulla major eſt, ſed ad affectionem liberorum erga parentes, quæ longe minor eſt. Nam ut herba non deorſum, ſed ſurſum ad ſemen tranſmittit humorem, qua comparatione utitur Græcus Theologus quidam, cujus ſcholia quædam in Matthæum ſunt inſerta libris Chryſoſtomi, ſic & homo non ad parentes, ſed ad filios, quos procreavit, vel procreaturus eſt, tranſmittit affectum. Optima comparatio.

AD §.1. Cautio Græca in eo proponitur, qua Lucius Titius cavet, ſe à Cajo denaria mille accepiſſe in cauſam depoſiti: εἴληφα καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, &c. *ſub tit.depoſiti*, ut ait in *l.ſeq.* eaque ſe redditurum cum uſuris promiſſis, ſcilicet in ſingulas minas, & ſingulos menſes, obolos quatuor, vel, quod idem eſt in ſingulas centenas drachmas, quanti ſunt ſingulæ minæ: ſingulis annis drachmas octo, quæ beſſes uſuræ ſunt: *Huict pour cent*. Uſuræ centeſimæ eſſent, ſi in ſingulas minas ſingulis menſibus redderentur ſingulæ drachmæ, & quotannis duodecim. Promiſit autem uſuras illas beſſes, ut ait, μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, id eſt, ſortis, ſive capitis, quoad ſcilicet reddidiſſet omnem ſortem apud ſe depoſitam, ut in oratione Æſchinis contra Cteſiphon. ἐκ τοῦ κεφαλαίου, id eſt, παντὸς ἀργυρίου ἀποδοῦναι. At quæritur, an ex hac cautione uſuræ beſſes peti poſſint? Cauſa dubitandi hæc eſt, quia, ut ait *l.Lucius* 24 *ſup.hoc tit.* contra bonam fidem, & depoſiti naturam eſt, uſuras ab eo petere temporis ante moram, qui beneficium in ſuſcipienda, & cuſtodienda pecunia dedit: & idcirco pecunia depoſita reddi ſolet ſine uſuris, qua depoſitarius uſus non eſt. Et hoc diſtant depoſita à creditis, ut ex Hermogene intelligere licet, περὶ στάσεων, *de ſtatibus*. Denique aliud eſt deponere, aliud credere, *l.ſi ventri, §.in bonis, de privileg.cred.* Contractus ergo, de quo hic agitur, ut & ipſe Paulus ait, pecuniæ depoſitæ modum excedit, ſed tamen conventio initio contractus habita de præſtandis uſuris eſt ſervanda: quia conventio, quæ contractui adjicitur ab initio, dum inchoatur contractus, format contractum, & actiones ex contractu, & receptiſſimum hoc eſt, non in depoſito tantum, ſed & in cæteris omnibus bonæ fidei contractibus uſuras venire non ex mora tantum, ſed etiam ante moram ex pacto adjecto contractui in continenti, id eſt, ex lege contractus, *l.34.qui negotia, inf.mand. l.17. cum quidam, §.ex locato, de uſur. l.5. C.de pact. inter empt. & vend.*

AD §.ult. Proponitur alia cautio in *§.ult.* h.l. qua L.Titius cavit per epiſtolam ad Sempronios ſcriptam, ſe ab eis habere auri libras, ſive pondo, plus minus decem: ille ſermo *plus minus* (de eo aliquid obiter dicam, quoniam eſt frequens in idiotiſmo, & in foro ſæpe ambigitur, quid illo ſignificetur) ille, inquam, ſermo ambiguus, & obſcurus adverſus eum interpretandus eſt, qui eo uſus eſt, juxta *l.40.veteribus, de pact.* ſic in *l.13. veteris, C.de contr. ſtipul.* *Pene*, ait primum, deinde, *vel plus, vel minus*, ita legendum eſt, non *paulo minus*, & in conſtitut.Græca Zenonis, *C.de ædificiis privatis*, πλέον ἢ ἔλαττον. Idem etiam L.Titius ſcripſit ſe Sempronios habere, in cauſam depoſiti ſcilicet, non tantum denaria illa, auri libras decem, ſed etiam diſcos duos, & ſaccum obſignatum, bulgam obſignatam: & adjecit ex eis pecuniis, ſive rebus depoſitis, ſibi Sempronios debere decem, quos apud alium Titium depoſuerunt, & *quos Trophimati decem*, ſic legitur, ubi Trophimati, ne quis labatur, ut cæteri, nomen eſt viri proprium à Trophimo, *Trophimati* in libris Conciliorum ſacrorum. Quos igitur Trophimati dederunt: ac præterea ſibi Sempronios debere ex ratione patris, cui heredes extiterunt, alia decem, & quod excurrit, denariorum ſcilicet, vel ſeſtertiorum decem: & quod excurrit, denariorum aliquot. Quæritur, an ex ea epiſtola aliqua obligatio nata ſit, quaſi & pecuniæ debitæ, & quæſitæ L.Titio, vel Sempronlis? Et reſpondet, obligationem quidem ex ea epiſtola nullam naſci, ut *l.ult. in princ. de obligat. & action. l.5.6.7. C.de probat.* ſed ex ea ſcriptura recte probari, quas res L.Titius à Semproniis ſub titulo depoſiti habuerit .i. depoſitum, de quo fit mentio in epiſtola, cauſam eſſe obligationis, non epiſtolam: ac præterea non ideo L.Titio debere Sempronios, quæ L.Titius ſibi deberi ſcripſit, quod id ita adſcripſerit: ſed ita demum, ſi judici L.Titius probaverit cauſam obligationis, ex qua ſibi eas ſummas Sempronii debeant, non aliter. Et hæc ſunt, quæ habentur in *l.26.*

Ad L.LIX.Mandati. *Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam, quam Titius credebat, ſtipulatus eſſet non donandi animo, mandati judicio eum ab herede Titii poſſe conveniri, ut actiones ſuas præſtet. Idem eſt, & ſi exacta eſt à Calpurnio pecunia.*

Ad §.Paulus reſpondit, *fidejuſſorem, qui rem pignoris jure obligatam à creditore emit, mandati judicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito, reſtituere cum fructibus cogendum: neque habendum ſimilem extraneo emptori: cum in omni contractu bonam fidem præſtare debeat.*

Ad §.Paulus reſpondit, *die adjecto in mandato, intra quem præſtaturum ſe Lucius Titius ſcripſit, non eſſe impedimento, quo minus etiam poſt eum diem conveniri judicio mandati poſſit.*

Ad §.Paulus reſpondit, *unum ex mandatoribus in ſolidum eligi poſſe, etiamſi non ſit conceſſum in mandato. Poſt condemnationem autem in duorum perſonam collatam, neceſſario judicati ſingulos pro parte dimidia conveniri poſſe, & debere.*

Ad §.Creditor pignus vendidit, *quæro, an ſi evicta ſit poſſeſſio emptori, regreſſum creditor ad mandatorem habere poſſit, & an interſit, creditoris jure vendiderit, an communi jure promiſerit? Paulus reſpondit: ſi creditor ex pretio pignorum debitum conſecuturus non ſit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc reſponſo apparet, ſi evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.*

Ad §.Ille, illi ſalutem. *Mando tibi, ut Blæſio Severo adfini meo octoginta credas ſub pignore illo, & illo, in quam pecuniam, & quidquid uſurarum nomine acceſſerit, indemnem rationem tuam me eſſe ex cauſa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæſius Severus, præſtaturum. Poſtea ſæpe conventus mandator non reſpondit. Quæro, an morte debitoris liberatus ſit? Paulus reſpondit, mandati obligationem perpetuam eſſe, licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam eſſe ex cauſa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæſius Severus, præſtaturum.*

Ad §.Paulus reſpondit, *non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adjectum ſit, ut idonea cautio à debito-*

re

re exigeretur, ſi neque fidejuſſor, neque pignora accepta ſint. de diſtract. pig. l. 11. ex empto, §. ſententiam, de act. empt. l. 1. & 2. C. creditor. evict. pignor. non deb. an vero vendiderit pignus creditor jure communi, præſtita ſcilicet cautione de evictione, quam cæteri venditores præſtare ſolent. Hoc enim caſu creditor, idemque venditor emptori omnimodo obligatur ob evictionem, ut cavit: item quod neceſſario conſequitur ex ſuperiori differentia, priore caſu, id eſt, ſi non cavit creditor de evictione vendendo pignus, debitor, & mandator, & fidejuſſor liberantur: cum ſcilicet ex pretio pignoris creditor omne creditum conſequutus eſt. Poſteriore caſu, id eſt, ſi cavit de evictione, non liberantur, neque mandator debitor, neque fidejuſſor, quia avelli creditori pretium poteſt evicto pignore, *l. 12. reſcriptum, §. 1. de diſtract. pig.* & hæc eſt ſententia hujus reſponſi. Quod ait: *ex hoc reſponſo*, nota eſt ad Paulum ſtudioſi cujuſdam, cui ſimilem habuimus lib. 1. in *l. Lucius 21. §. idem reſpondit heres, ad municipal. inf.*

EX lege 59. *tituli ſeq. mand.* dabo tantum tria brevia reſponſa. Ac primum, mandatu Titii creditoris alii credentis, aut numerantis pecuniam, ſi alius ſtipulatus ſit eam pecuniam ſibi reddi, quam Titius credebat alii, nec tamen ſtipulatori eam donare volebat (alioqui res careret dubitatione) Titio, heredibuſve Titii ſtipulatorem teneri judicio mandati, ut exactam à debitore pecuniam reddat: vel, ſi nondum eam pecuniam exegerit, ut cedat actionem ex ſtipulatu, vel, quod addere licet ex *l. 50. §. ſi mandavero, h. t.* ut promiſſorem accepto liberet, ſi hoc velut creditor, vel ut eum deleget ſibi, vel ſi cui alii voluerit. Res eſt aperta.

AD §. 1. alterum reſponſum eſt in §. 1. Si fidejuſſor fundum ex eadem cauſa debiti, ſive crediti creditori pigneratum ab eo emerit certo pretio, atque ita ex pretio pecuniam omnem ſibi debitam creditor conſequutus ſit, compelli poſſe fidejuſſorem à debitore principali, vel ab heredibus ejus oblato (perperam Florentini *ablato*) omni debito, id eſt, ſorte, & uſuris, ut in *l. 1. C. de dol.* ita, inquam, compelli poſſe actione mandati, quæ de dolo actio dicitur in *d. l. 1.* quoniam mandatu debitoris fidejuſſit, ut fundum pigneratum, quem emit à creditore diſtrahente jure pignoris, ſibi reſtituat cum fructibus. Hoc enim exigere bonam fidem in omni contractu, id eſt, in toto iſto contractu mandati, nempe ut debitori rem gerat fidejuſſor, non ſibi, ut in *d. l. 10. §. ſi mandavero, ſup.* quæ ratio ceſſat in extraneo emptore pignoris, cui etiam res empta à debitore nullo modo avelli poteſt. Idem quoque obtinet in tutore à creditore pupilli emente pignus, *l. 5. §. ult. de act. tut.*

AD §. 2. Tertium reſponſum eſt brevius. Eum, qui ex mandati cauſa domino obligatus eſt, ſi ſoluturum ſe caverit intra diem certum, etiam poſt eum diem mandati judicio conveniri poſſe, ut ſolvat: & ſtulte dicitur: *promiſi me ſoluturum intra diem illum: at dies ille exiit, nihil igitur tibi debeo:* nugæ Bajanæ. Nam etiam poſt eum diem conveniri poteſt: nam perinde eſt, ac ſi die illo ipſo, quo convenitur, caviſſet ſe ſoluturum, *l. qui ante 13. de verb. oblig.* idque confirmat etiam *l. Celſus, §. 1. de recept. qui arbit. rec. & c. 6. ext. de dolo, & contum.*

AD §. 3. *Paulus reſpondit*. Quarti reſponſi, quod extat in *l. 59.* ſententia hæc eſt: ſi duorum mandatu alii pecuniam credidero, mihi licere non ſolvente debitore, non reſpondente ad diem ſolutioni præſtitutum, unum ex mandatoribus deligere, & convenire in ſolidum, etiamſi id in mandato expreſſum non ſit; quia ſcilicet duo ſunt rei, ſicut duo fidejuſſores, ſi pro uno debitore intervenerunt, duo ſunt rei, quorum unuſquiſque etiam in ſolidum eligi poteſt, & damnari quoque in ſolidum, ſi non opponat exceptionem Epiſtolæ Divi Adriani, vel ſi alter litis conteſtatæ tempore ſolvendo non ſit, *§. ſi plures, Inſtitut. de fidejuſ.* & ita explicanda eſt prior pars hujus reſponſi. At, quæ poſterior pars eſt, ſi duo fidejuſſores, vel quo mandatores ſimul conventi ſint judicio ex ſtipulatu, vel judicio mandati, & condemnati ſimul, ex cauſa judicati ſinguli tenentur pro virilibus portionibus tantum, non in ſolidum: niſi in ſententia id expreſſum ſit nominatim, judicato ſolo non fiunt duo rei, *l. 50. §. quotiens, de appellat. l. 1. C. ſi plures una ſent. cond. ſint:* quod idem Paulus reſpondet etiam lib. 16. *l. 43. de re judic.*

AD §. 4. *Creditor.* Sequitur aliud reſponſum in *§. creditor*, multum intereſt, creditor rem ſibi pigneratam à debitore, creditoria jure (ſic legendum hoc loco ſine ſubdiſtinctione) multum, inquam, intereſt, creditoris jure pignus vendiderit, id eſt, jure ſuo, ex lege pignoris, non jure communi: ſi, ut ſolicitius dicam, vendiderit, nulla præſtita cautione emptori evictionis nomine, quo caſu evicta re, emptor redire ad creditorem, qui vendidit, non poteſt, *l. 10. & ſi 11.*

AD §. pen. *Ille illi ſalutem*. Mandavi tibi per epiſtolam, ut Blæſio Severo affini meo crederes octogiota ſub pignoribus, & uſuris certis, & in eam pecuniam omnem ſcripſi rationem tuam me ex cauſa mandati indemnem damno tamdiu conſervaturum, quoad viveret Blæſius Severus. Poſtea vero tu me ſæpius teſtato conveniſti, ut *l. Romæ 122. §. coheredes, de verbor. obligat.* & interpellaſti, Blæſio forte redacto ad inopiam, ut tibi præſtarem indemnitatem, ut tibi caveram. Ego moram feci, non parui, non reſpondi interpellationi tuæ. Deinde mortuus eſt Blæſius. Quæritur, an morte Blæſii liberatio mihi contigerit, hac ratione ſcilicet, quod me obligaverim tantum ad diem uſque mortis Blæſii, ſive quoad viveret Blæſius? Et Paulus reſpondit, obligationem mandati tempore non extingui. Quod & de qualibet alia obligatione concepta, contracta, arctatave ad diem certum proditum eſt, *l. 44. obligat. fere, §. placet, de obligat. & action. §. at ſi ita, inſtitut. de verb. obligat.* obligationem tempore non finiri: finiri, & diſſolvi certis modis, ſolutione, novatione, acceptilatione, numeratione, & interdum pacto: non tempore, non die. Perpetuam igitur eſſe mandati obligationem in hac ſpecie: imo, quod plus eſt, nec mihi prodeſſe, quæ in aliis cauſis prodeſſe ſolet, ut oſtenditur in *d. §. placet, & §. at ſi ita*, mihi, inquam, non prodeſſe exceptionem pacti conventi, vel doli mali, cujus remedio fit, ut quæ obligatio non tollitur ipſo jure tempore, tollatur tamen vi exceptionis. Verum, ut dixi, in hac ſpecie, mihi hæc exceptio prodeſſe nequit, nempe quia mora ſemel à me commiſſa, ut propoſitum eſt, omnino perpetuavit obligationem, *l. ſi ſervum 91. §. ſequitur, de verbor. obligat.* Ut autem in *l. 26.* in illa tota, inquam, lege *ſup. depoſ.* ex epiſtola non naſcitur obligatio, ſed ex cauſa tantum in epiſtola expreſſa, veluti ex cauſa depoſiti: ita & in hac ſpecie, quia dixit, quia ſcripſit in epiſtola, *ex cauſa mandati*, & epiſtola tantum ad probationem cauſæ proficit: niſi forte epiſtola fiat inter præſentes: quæ cum non ſit proprie epiſtola, pro ſtipulatione habetur, *l. 1. C. de contrah. ſtipul.* Habetur & paſſim epiſtola pro pacto utroque in epiſtola conſentiente, *l. 15. de fun. dot. d. l. 2. in §. 1. & ult. l. qui negotio 34. hoc. tit.* habetur, inquam, pro pacto utraque parte conſentiente in epiſtola. Quidni vero, cum ex pactu non naſcatur obligatio? Habetur etiam epiſtola pro ratihabitione, ut in *l. 16. ad Maced.* Verum non tam epiſtola ipſa habetur pro ratihabitione, quam tacitus conſenſus patris accipientis epiſtolam miſſam à filio, qui certe pro ratihabitione eſt, ex qua eſt actio quod juſſu, *l. 1. §. ſi ratum, quod juſſu.*

AD §. ultim. in §. ult. hujus l. reſpondet, mandatorem, qui mandavit alii pecuniam credi, idonea cautione ab eo exacta, puta hoc modo, *credito illi tot, ſi præſtiterit tibi cautionem idoneam exactam*, eum, inquam, mandatorem creditori actione mandati non teneri, ſi neque pignora creditor à debitore, neque fidejuſſores exegerit, quia condi-

tioni injectæ mandato non paruit, ut *l.7. C.de fidejuſſ.* Idoneæ cautionis nomine ſignificantur pignora, vel fidejuſſores, cautio in rem, vel in perſonam, non nuda cautio, *l.4. §.addici, de fideicommiſſ.libert.*

Ad L.XI. Quibus modis pignus. *Lucius Titius, cum eſſet uxori ſuæ Gajæ Sejæ debitor ſub pignore, ſive hypotheca prædiorum, eadem prædia cum uxore ſua Sejæ Septitiæ communis filiæ nomine, Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit: poſtea defuncto Lucio Titio Septitia filia abſtinuit ſe hereditate paterna. Quæro, an mater ejus hypothecam perſequi poſſit? Paulus reſpondit: pignoris quidem obligationem prædiorum Gajam Sejam, quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti conſenſit, cum communis filiæ nomine darentur, remiſiſſe videri: obligationem autem perſonalem perſeveraſſe: ſed adverſus eam, quæ patris hereditate ſe abſtinuit, actionem non eſſe dandam.*

EX hac lege intelligitur, uxorem creditorem, cujus conſenſu rem ſibi pigneratam à marito, maritus communis filiæ nomine in dotem dedit, remiſiſſe obligationem, & actionem pigneratitiam videri, conſenſum creditoris pigneratitii pro remiſſione pignoris eſſe. Finge: maritus uxori ſuæ debuit certam pecuniam ſub pignore, vel hypotheca prædiorum quorundam, quæ prædia poſtea communis filiæ nomine maritus, conſentiente uxore, genero ſuo futuro dedit in dotem. Ac deinde filia, defuncto marito ſuæ matris patre ſuo, abſtinuit hereditate paterna. Sic poſita ſpecie Paulus reſpondit, obligationem pigneratitiam merito remiſiſſe uxorem videri, quæ marito conſenſit, communis filiæ nomine prædia in dotem danti: & procul dubio remiſſionem illam valere: quia non intelligitur eſſe donatio, *l.& ſi pignus 18. quæ in fraud.credit.* Obligationem autem perſonalem uxorem marito propterea non remiſiſſe, & igitur eam durare, & tranſire in ſucceſſores mariti, non in filiam, quæ ei non ſucceſſit, quæ ſe paterna hereditate abſtinuit. Proinde neque hypothecaria, neque perſonali actione filiam teneri matri. Ideo autem ponit (quod ſumme notandum eſt, quia nec notatur ab interpretibus) filiam abſtinuiſſe ſe hereditate paterna: quia ſi patri heres extiterit, convaleſcit pignus, *l.ſicut, §.illud, hoc tit.* illo loco *ſucceſſionis jure:* & filia utraque actione tenetur matri, perſonali, tanquam debitor, cum debitori matris heres extiterit, & hypothecaria ſimiliter, tanquam pignore reverſo ad debitorem.

Ad L.XII. de Uſuris. *Seja mutuam pecuniam accepit à Septitio: de uſuris ita convenit: niſi ſua quaque die uſuræ ſupraſcriptæ exſolverentur, vel poſt tertium menſem, tunc in majores uſuras Seja teneretur: & deinceps per ſingulas penſiones, ſi conditione data uſuræ non ſolverentur, ea conditio obſervaretur, donec omnis ſumma debita hoc nomine exſolveretur. Quæro, an hæc verba, & deinceps per ſingulas penſiones conditione data uſuræ non ſolvantur, ea conditio obſervaretur: eo pertineant, ut quamvis commiſſa ſit forte prima ſtipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem uſurarum conveniri poſſit, quam ejus penſionis nomine, quæ egreſſa eſt diem præſtitutum? Paulus reſpondit, plures conditiones continere eam ſtipulationem, quæ de gravioribus uſuris præſtandis ſubjecta eſt: id eſt, ut per ſingulas penſiones conditio inſpectaretur, non illatarum ſuis temporibus leviorum uſurarum: & ideo poſſe evitari pœnam ſequentium penſionum.*

HIa etiam addam & *l.Seja 12.de uſur.* in qua hæc proponitur ſpecies. De uſuria pecuniæ creditæ ita convenit inter debitorem, & creditorem, interpoſita ſtipulatione, ut requiritur omnino, ut certis penſionibus, puta, tertio quoque menſe ſolverentur creditori uſuræ leviores, veluti quadrantes: & ſi ad diem leviores non ſolverentur, ſemiſſes ſolverentur, totius ſcilicet pecuniæ ex die contracti mutui, ut *l.17.cum quidam, hoc tit. l.1. §.pen. de pignor. & deinceps.* Nam & hoc quoque adjectum eſt in conventione, *& deinceps per ſingulas penſiones:* ut eadem conditio, puta, ſi ad diem leviores non ſolverentur uſuræ, & de gravioribua uſuris præſtandis conventio ſub ea conditione obſervaretur, donec omnis ſumma debita hoc nomine exſolveretur, *μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου*, ut eſt in *l.26. §.1.depoſ.* & ſolet addi in omnibua cautionibus ſœneratitiis. Quæritur autem circa hanc ſpeciem, quo reſpiciant illa verba, *& deinceps per ſingulas penſiones, &c.* utrum reſpiciant ad primam penſionem tantum: ut ſi in ſolutione ejua tantum penſionia ceſſatum ſit, non ſequentium penſionum, tamen & ejus penſionis, & omnium, quæ ſequuntur, uſuræ creſcant: ita ut ſemel commiſſa prima ſtipulatione, non poſſit evitari pœna ſequentium. An vero illa verba referantur ad ſingulas penſiones, ita ut non aliter ſingularum penſionum uſuræ creſcant, quam ſi & in ſingulis eis ſua die ſolvendis debitor ceſſaverit? Et Paulus reſpondit pereleganter, eandem conditionem, videlicet, ob ſua die, ſuove tempore non ſolutam quamque penſionem, in ſequentibus penſionibus obſervandum eſſe, quæ obſervaretur in prima. Itaque etſi ceſſatum ſit in prima penſione ſua die ſolvenda, non ideo tamen committi pœnam ſequentium penſionum, niſi quatenus & in ſequentibus quoque ſua die ſolvendis debitor ceſſaverit. Pœnam vocat in fine hujus legis incrementum uſuræ, ſive ſœnus uberius, ut & *l.proxima ſup.* cum tamen *l.9.pecuniæ, §.1.hoc ipſo tit.* dicat, eo genere non pœnam, ſed ſœnus uberius ſortis ad finem legitimæ uſuræ promitti. Sed, ne vos diu hac in re morer, ibi pœnam accipit pro uſuris uſurarum, pro *ἀνατοκισμοῦ*. Et hoc vult non promitti ſub ea conditione, *ſi leviores, & minores uſuræ ad diem ſolutæ non ſint, majores dari:* non promitti, inquam, minorum uſuratum ſua die non ſolutarum uſuras (quæ ſtipulatio illicita eſſet: nec enim poſſunt deberi uſuræ uſurarum) ſed promitti uberius tantum ſœnus ipſius ſortis, non uſurarum minorum.

Ad L.LXXXV. de Legat.II. *Creditorem, cui rei pignoris jure obligata à debitore legata eſſet, non prohiberi pecuniam creditam petere, ſi voluntas teſtatoris compenſare volentis evidenter non oſtenderetur.*

QUæ ſuperſunt ex libro quarto Pauli Reſponſorum hodie exponam: primum *l.85. de leg.2.* ex qua intelligimua, licet inutile ſit legatum pecuniæ debitæ, quod debitor creditori relinquit, quod eſt notiſſimum, *§.ex contrario, Inſtitut. de legat.* non tamen inutile eſſe legatum pignoris creditori nexi, quod ei debitor relinquit: quia legatum pignoris dominium adjicit: legatum quantitatis debitæ nihil adjicit. Quamvis autem pignus creditori debitor legaverit, & legatum creditor agnoverit, atque ita pignoris cauſa perempta fuerit: tamen actio perſonalis perſeverat in heredem debitoris, actio principalis: atque ita fit, ut & pignus ſibi jure legati creditor retineat, & nihilominus pecuniæ creditæ, etiam non reſtituto legato, integram petitionem habeat, ut *l.creditor 16. Cod.de legat.* Quod ita demum procedit (addenda enim eſt exceptio) niſi evidenter probetur, debitorem creditori ea mente rem pigneratam legaſſe, ut contentus legato eſſet, nec peteret creditam pecuniam ab heredibus teſtatoris, id eſt, ut cum legato creditum compenſaret: quo caſu & id quoque creditum compenſari oportet pro modo concurrentis quantitatis tantum. Nam ſi plus ſit in credito, quam legato, ſuperflui petitio creditori ſupererit, *l.15. §.cum fideicommiſſum, ad leg.Falcid.* Compenſatio pari pecunia tantum fit, non etiam impari. Nec fuit cur hac in re contrariam in ſententiam Accurſ. iret propter *l.Imperator, §.ſi centum, hoc tit.* quia non loquitur ea lex de creditore, cui rem aliquam legat debitor compenſandi debiti cauſa, ſed de eo, cui res certa legatur ſub onere præſtandæ rei propriæ alteri: qui utique agnito legato cogitur rem propriam alteri præſtare quanti fuerit: quia non pluris eam feciſſe videtur. Creditor autem agnito legato, quod compenſandi animo ei debitor dedit non propterea videtur tanti feciſſe legatum, quanti æs ſuum.

Ad

Digitized by Google

Ad L.XXIX de Obligat. & action. *Lucio Titio cum ex cauſa judicati pecunia deberetur, & eidem debitori, qui condemnatus fuerat aliam pecuniam crederet: in cautionem pecuniæ creditæ non adjecit præter eam pecuniam debitam ſibi ex cauſa judicati. Quæro, an integræ ſint utræque Lucio Titio petitiones? Paulus reſpondit, nihil proponi, cur non ſint integræ.*

SEquitur ex hoc libro *lex 29. de oblig. & act.* cujus ſententia hæc eſt. In cautione, ſive ſtipulatione creditæ pecuniæ omiſſam mentionem alterius pecuniæ, quæ ab eodem promiſſore jam ex alia cauſa debetur, non eſſe juſtam præſumptionem remiſſæ prioris obligationis, ut ſi is, cui ex cauſa judicati pecuniam Lucius Titius debet, eidem Lucio Titio aliam pecuniam credat, nec in ſtipulatione creditæ pecuniæ faciat mentionem pecuniæ ab eodem ſibi debitæ ex cauſa judicati: utputa ſi non ita ſtipuletur: *præter centum, quæ mihi debes ex cauſa judicati, totidem ex cauſa crediti mihi dare ſpondes?* ſed ſimpliciter ita ſtipuletur: *ex cauſa crediti mihi dari centum illa die*, eam rem non præbere idoneum argumentum remiſſæ, ſive condonatæ prioris obligationis: eſſe igitur ex utraque cauſa petitionem creditori integram. Huic reſponſo poſſet opponi *l. Procula 26. de probat.* At ut ſim brevis, non de omiſſa ſemel mentione prioris debiti ea *lex Procula* loquitur, ſed de omiſſa ſæpius, non ſemel in rationibus, *aux comptes*, cum eodem habitis collationibus accepti, & expenſi, crediti viciſſim & debiti, de omiſſa, inquam, ſæpius compenſatione debitæ magnæ quantitatis: quæ res juſtam inducit præſumptionem remiſſæ majoris pecuniæ.

Ad L.LIX. de Fidejuſſor. & mandat. *Paulus reſpondit, fidejuſſorem, in quem pignora à confidejuſſoribus data translata ſunt, non emptoris loco ſubſtitutum videri, ſed ejus, qui pignora accepit, & ideo rationem fructuum, & uſurarum haberi oportere.*

CUM ex pluribus fidejuſſoribus unus creditori ſolidum ſolviſſet, & creditor propterea in eum tranſtuliſſet pignora, quæ à cæteris fidejuſſoribus acceperat, etiam, quod addi velim, ſi titulo venditionis in eum ea tranſtulerit: Paulus reſpondit, fidejuſſorem illum non videri pignora à creditore emiſſe: titulum venditionis nihil efficere, quoniam res, quæ geritur alia eſt, quam præ ſe ferat titulus, & reveta videri fidejuſſorem potius emiſſe pignora, & hoc genere ſucceſſiſſe in locum creditoris, & in jus pignorum, atque ideo ut creditorem ipſum, & fidejuſſorem quoque, in quem creditor tranſtulit pignora, fructus, quos ex pignoribus percepit, pro rata cum uſuris pecuniæ debitæ, quas conſectatur, compenſare debere, *l. 2. C. de part. pig.* nec ſimilem eſſe fidejuſſorem, in quem pignora translata ſunt, etiam ſi translata ſuit colore, vel prætextu emptionis venditionis, non eſſe ſimilem extraneo emptori, ut idem Paulus reſpondit, *l. 59. §. 1. mandati.* Quia in extraneum emptorem pignorum, vendente creditore, dominium pignorum transfertur in fidejuſſorem non item, qui in toto contractu bonam fidem præſtare debet, & rem gerere debitori, non ſibi. Porro compenſatio illa, quam poſui, in Baſil. ſignificatur his verbis: *γίνεται τῶν καρπῶν ὡς τόκων.* Eſt autem valde ſingulare, quod ex hac l. notat Angelus Peruſinus, pro debitore chirographario, id eſt, ſine pignore, fidejuſſorem ſub pignore accipi poſſe, & ſub pœna quoque ex ſententia Accurſii in *l. ſicut reus, inſ. hoc tit.* nec videri acceptum in duriorem cauſam, quoniam, quæ pignora adjiciuntur, ut pœnæ tantum adjiciuntur corroborandæ fidejuſſionis gratia.

Ad L.XCIX. de Solutionibus. *Creditorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.*

ULtima ex hoc libro 4. eſt *lex 99. de ſolutionibus*, cujus verba hæc ſunt, ut in Florentinis ſcriptum eſt. *Debitorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit.* In Florent. ut dixi, legitur, *debitorem*: in Baſilicis, & in vulgatis codicibus *creditorem* legitur, *δανειστὴν*. Et in debitore quidem poni ſpecies poſſet, ſtipulatione præcedente mutuum, ut in *l. 6. in fine de novat.* Nam ſi ſtipulanti promiſerit quis, ſe ei mutui nomine numeraturum aureos Philippeos centum, poſtea non cogitur ſtipulator in eam cauſam alios nummos, quam Philippeos accipere, ſi tanti eos, qui offeruntur, non poſſit exponere, quanti Philippeos. At titulus hic, qui eſt de ſolutionibus debitorum, exigit, ut legamus *creditorem*: atque ita ſtatuamus, creditorem, cui quantitatem debitam debitor offert, non eſſe cogendum nummos in aliam formam accipere, quam dederit, ut ſi nummos Hiſpanos numeraverit, & crediderit, non eſſe cogendum accipere Gallicos, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit, utputa, ſi Hiſpani hodie pluris ſint, ut *cap. olim, extra de cenſibus.* At ſi damni nihil paſſurus ſit, acceptis nummis alterius formæ, alterius typi, nec convenerit nominatim, ut ejuſdem formæ nummi redderentur, quo jure utimur, ejuſdem iconii, *de meſme coing, coing vient* de iconium, ejuſdem monetæ (nam & monetam accipiunt pro typo) tunc etiam in aliam formam creditor nummos accipere cogitur: aut ſi accipere renuat, moram feciſſe in accipiendo exiſtimatur: quia quantitas tantum in credito eſt, & facultas, *la valeur*, ut Cicero loquitur, & natura, ut idem loquitur *pour dire l'aloy*, nummorum creditorum, non nummi ipſi, vel his ſimiles.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. V. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LIV. Locati. *Quæro: an fidejuſſor conductionis etiam in uſuras non illatarum penſionum nomine teneatur: nec proſint ei conſtitutiones, quibus cavetur eos, qui pro aliis pecuniam exſolvunt ſortis ſolummodo damnum agnoſcere oportere. Paulus reſpondit, ſi in omnem cauſam conductionis etiam fidejuſſor ſe obligavit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni penſionum præſtare debere uſuras. Uſuræ enim in bonæ fidei judiciis, etſi non tam ex obligatione proficiſcantur, quam ex officio judicis applicentur: tamen cum fidejuſſor in omnem cauſam ſe applicuit, æquum videtur, ipſum quoque agnoſcere onus uſurarum, ac ſi ita fidejuſſiſſet, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua eſſe jubes? vel ita, indemnem me præſtabis?*

Ad §. Inter locatorem fundi, *& conductorem convenit, ne intra tempora locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur: & ſi pulſatus eſſet, pœnam decem præſtet Titius locator Sejo conductori: vel Sejus conductor Titio, ſi intra tempora locationis diſcedere vellet, quod invicem de ſe ſtipulati ſunt. Quæro, cum Sejus conductor biennii continui penſionem non ſolveret, an ſine metu pœnæ expelli poſſit? Paulus reſpondit: quamvis nihil expreſſum ſit in ſtipulatione pœnali de ſolutione penſionum: tamen veriſimile eſſe, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, ſi penſionibus paruerit, & ut oportet coleret: & ideo ſi pœnam petere cœperit is, qui penſionibus ſatis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.*

Ad §. Paulus reſpondit: *ſervum, qui æſtimatus colonæ adſcriptus eſt, ad periculum colonæ pertinebit: & ideo æſtimationem hujus defuncti ab herede colonæ præſtari oportere.*

LIBRO V. initium dabunt reſponſa, quæ habentur in *l. 54. loc.* quorum primum pertinet ad hanc quæſtionem, an qui fidejuſſit pro conductore fundi, ſive colono, idem eſt, *pour le fermier*, non tantum mercedis, ſive penſionis nomine conventæ inter dominum, &

locatorem teneatur ; ſed uſurarum etiam , quæ ex officio
judicis debentur ex mora ob tardius illatas penſiones fun-
di. Et ex conſtitutionibus quidem videtur fidejuſſor teneri
duntaxat in ſortem , id eſt , penſionem annuam , non in
uſuras, quia ſcilicet conſtitutum eſt eos , qui pro aliis pe-
cunias exſolvunt, veluti fidejuſſores , mandatores, partici-
pes officii publici , pecuniæ conſtitutæ reos , ſortis ſolum-
modo damnum agnoſcere , *l.un. C. de his , qui ex offic. quod
admin. conv.* lib. 11. *l. ult.* in princ. de *admin. rer. l. Lucius*
21. *§.1. Paulus reſpondit eos, ad municipalem, l.17. cum qui-
dam, §.pen.* de *uſur.* Verum hoc ita procedit cum hac exce-
ptione , niſi quis in omnem cauſam conductionis fidejuſſe-
rit, *l.Latinus , de ædil. edic. l.2. §.ult. de admin. rer. ad civit.
pert.* vel quod idem eſt, niſi fidejuſſerit in tantum,in quan-
tum conductorem ex bona fide condemnari oportebit , vel
generaliter , niſi indemnem rationem locatoris ſe præſtatu- B
rum promiſerit . Hic enim exemplo conductoris , ſive co-
loni non tantum in ſortem tenetur , ſed etiam in uſuras ,
quæ officio judicis ob tardius ſolutas penſiones ex mora
conductoris in judicio locati accedunt . Verum dixerit ſor-
ſan aliquis, ideo non recte fidejuſſorem in præſtatione uſu-
rarum colono comparari: quia colonus tenetur judicio bo-
næ fidei locati conducti, & in bonæ fidei judiciis uſuræ non
ex ſtipulatione debentur , ſed ex officio judicis, quod in eis
judiciis videlicet tantundem poteſt , quantum ſtipulatio ,
l.47. Lucius, depoſ. l.7. de negot. geſt. Fidejuſſor autem colo-
ni , qui interceſſit pro colono , bonæ fidei judicio non te-
netur, ſed ſtricto , ex ſtipulatione, inquam , niſi quod no-
minatim dictum eſt , nihil venit . At reſpondetur, eum, qui
fidejuſſit in univerſam cauſam contractus, & nominatim in
uſuras acceſſiſſe videri, in quas reus principalis tenetur, cu- C
jus locum fidejuſſor obtinet , *l. 4. de fidejuſſor.* Denique
utrumque, & fidejuſſorem , & reum principalem ex mora
rei teneri in uſuras : at non tam jure obligationis , quam
officio judicis , quod & de pœna , id eſt , de æſtimatione
ejus, quod intereſt, idem dici poſſe docui in *l.centum, de eo,
quod certo loc.* Et ad hæc confirmanda facit etiam pluri-
mum *l.10. rem pupill.ſalvam fore, & lex initio 5. C. de pact.
int. emptor, & vendit. compoſ.*

AD *§. Inter locatorem* . Secundi reſponſi ſpecies hæc eſt :
Inter locatorem , & conductorem ſundi convenit , ne
intra tempora conductionis locationis , id eſt , intra quin-
quennium, ut Baſilica habent, εἴσω τῆς πενταετίας,quoniam
locationes conductiones olim fieri ſolebant in quinquen-
nium, convenit, inquam, ne intra quinquennium, vel con- D
ductor invitus fundo expelleretur , vel ex fundo diſcederet
invito locatore : qui eorum ſecus faceret , ut pœnam de-
cem , quam in ſtipulatione deduxerant , alteri præſtaret .
Unde quæritur , an ſine metu ſupradictæ pœnæ colonus
ex fundo expelli poſſit , ob id , quod biennio continuo in
ſolutione penſionis ceſſaverit ? Et quia juſtiſſima hæc eſt
expellendi coloni cauſa, & retinendorum quoque pro pen-
ſione pignorum, id eſt, ſarcinarum in fundum invectarum,
l.56. inf. hoc tit. videlicet , ſi biennio continuo ceſſatum ſit
in ſolutione penſionis . Quod & ille Martialis locus oſten-
dit: Vidi Vacerra ſarcinas tuas,vidi, quas non retentas(pen-
ſiones pro vinea jure ſcilicet taciti pignoris)portabat uxor.
Ideo recte Paolus reſpondit, ex hac cauſa colonum impune
expelli poſſe : Itemque ex alia, puta , ſi fundum, uti opor-
tet , non colat: & has cauſas abs ſtipulatione pœnali tacite E
exceptas , & exemptas videri . Itaque ex iis cauſis expul-
ſum colonum , ſi pœnam ex ſtipulatu petat , repelli exce-
ptione doli mali: *ſi penſionibus*, inquit, *non paruerit*, id eſt,ſi
non ſolverit penſiones biennii continui, ſi penſionibus non
ſatisfecerit . Notanda eſt illa loquendi forma , *ſi penſionibus
paruerit* , vel *non paruerit* in eo ſignificatu , cui ſimilis in
l.8. C. quod cum eo, parere ſorti, & uſuris, *c'eſt payer*, quan-
quam *payer* non derivatur à *parere*, ſed à *pacare*,pacare cre-
ditorem , & in *l.8. C. ſi cert. petat.* debitæ quantitatis , ſive
ſortis ſolutioni parere , *l.5. §. item requiras, de reb. eor. qui.*
& parere æri alieno, *payer ſes debtes*,ut Tertullianus eodem
modo , lib. de reſurrectione carnis , *parere debito* . Qua lo-
quendi forma non imbutus Italus quidam , qui vocatur
A Latious Viterbienſis ; qui in Tertullianum nuper emenda-
tiones ſcripſit, emendavit *pariare debito* , ac ſi *parere* non
eſſet rectum : quod ineptiſſimum eſt : nam Latine non di-
cimus pariare debito, ſed pariare debitori , id eſt , parem
rationem facere debitori .

AD *§. ult.* Servum, qui æſtimatus colonæ, id eſt. condu-
ctrici fundi adſcriptus eſt , *colonæ* ait : ſed nihil refert
colonæ, an colono, eum, inquam, non pertinere ad pericu-
lum conducticis,vel conductoris : ideoque finita locatione
æſtimationem ſervi locatori eſſe reddendam , ſi ſervus inte-
rierit ſine dolo , & culpa locatoris . Æſtimatio , quæ pro
venditione habetur , periculum accipientis facit , *l. 1. in fin.
de æſtimat. l.plerumque* 10. *de jure dot. l.ſi ut certo loco 5. §.
commodatum , commod.*

Ad L.XXIX. de Pignoribus . *Paulus reſpondit , generalem
quidem conventionem ſufficere ad obligationem pignorum,ſed
ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt , ſed poſtea ab herede
ejus ex alia cauſa adquiſita ſunt , vindicari non poſſe à cre-
ditore teſtatoris* .

Ad §. Si mancipia *in cauſam pignoris ceciderunt , ea quoque ,
quæ ex his nata ſunt, eodem jure habenda ſunt: quod tamen
diximus etiam adgnata teneri, ſive ſpecialiter de his conve-
nerit,ſive non, ita procedit , ſi dominium eorum ad eum per-
venit , qui obligavit , vel heredem ejus . Cæterum (ſi) apud
alium dominum pepererint,non erunt obligata* .

Ad §. Domus pignori data , *exuſta eſt : eamque aream emit
Lucius Titius , & exſtruxit , quæſitum eſt de jure pignoris .
Paulus reſpondit,pignoris perſecutionem perſeverare:& ideo
jus ſoli ſuperficiem ſecutam videri : id eſt, cum jure pignoris:
ſed bonæ fidei poſſeſſores non aliter cogendos creditoribus ædi-
ficium reſtituere, quam ſumptus in exſtructione erogatos,qua-
tenus pretioſior res facta eſt , reciperent* .

Ad §. Si ſciente , *& conſentiente domino ſervus, ut omnia bo-
na domini pignori obligata eſſent , convenit : ipſum quoque ,
qui cavit, obligatum eſſe pignoris jure* .

HOdie dabo reliqua omnia , ac primum , quæ ſunt in
l.29. de pignor. cujus initio oſtenditur , ob pignera-
tionem generalem omnium bonorum præſentium, & futu-
rorum , contineri tantum ea , quæ ex bonis debitoris fue-
runt , non etiam ea, quæ heres debitoris poſt mortem ejus
ex alia cauſa adquiſierit, quam hereditaria . Baſilica id ex-
D primunt elegantibus oppido verbis: τῇ γενικῇ τοῦ κληροδότου
ὑποθήκῃ τὰ ἔξωθεν ἐπικτηθέντα τῷ κληρονόμῳ οὐχ ὑπάγεται.

AD *§. 1.* Mox additur in hac ipſa lege , ancillis pignori
obligatis, partus earum non cadere in eandem pigno-
ris cauſam , ſi apud alium dominum , veluti apud empto-
rem ancillæ pepererint: ſed ſi apud ipſum debitorem pepe-
rerunt, vel heredem ejus, tacite partus eodem jure cenſeri,
quo & matres , *l. fidejuſſor 26. §. ult. hoc tit. l.1. C. de part.
pignor.* ſicut fructus prædiorum pigneratorum perceptos à
debitore , vel herede ejus verum eſt eodem jure , eademve
conditione cenſeri, qua prædia, *l.3. C. in quibus cauſis pign.*
Priore enim caſu partus , qui editi ſunt apud alium domi-
num , numquam in bonis debitoris fuerunt : ſi tamen , ne
E objiciatur *lex 18. ſi convenerit , §. ſi fundus, de pigner.act.* vel
lex 1. de Salvia. interd. Si , inquam , ancillæ pigneratæ, im-
plendo creditori non ſufficiant, benignius eſt,ut etiam cre-
ditor actione hypothecaria , vel arbitrio judicis obtineat
partus editos apud emptorem, ut *l.ſi fundus 16. §. in vindi-
catione, in fin. hoc tit.* Quia ſatis eſt , ancillas fuiſſe in bonis
debitoris tempore contractæ obligationis . Et ita illæ leges,
ſi huic reſponſo opponantur, expediendæ ſunt.

AD *§.pen.* Sequitur in *§. pen.* reſponſum tale. Si domus
pignori obligata combuſta ſit, aream in eadem cauſa
pignoris manere: & conſequenter, ædificium areæ poſtea ab
emptore impoſitum , areæ jus, & cauſam ſequi , juxta re-
gulam

gulam juris, ſuperficies cedit ſolo', vel, ſuperficies ſequitur jus ſoli, *Nos antiens Francois diſoient, le pied ſaiſit le chef*, ac ſi diceres ſolum invadit ſuperficiem. Eſt enim ſolum, ſive area pars domus, *l. domo 21. de pign. act.* Et quidem pars maxima, *l.qui res 98.§. ult. de ſolut.* Sed ſi cum bonæ fidei emptore, qui ædificium emptæ areæ impoſuit, creditor agat hypothecaria, poterit emptor oppoſita exceptione doli mali ædificium ſuum retinere, quoad creditor ſumptus in ædificationem erogatos, quibus pretioſiorem fundum fecit, ei reſtituerit, ut idem *lib.3.* reſpondit *l. 14. de doli excep.* ubi & idem oſtendi æquitatem deſiderare, ut detur malæ fidei poſſeſſori: licet hic locus id tantum det bonæ fidei poſſeſsori. Huic autem reſponſo, quod opponit Accurſ. ex *l. 44. cum poſtulaſſet, §.1. de dam. infec.* nihil eſt: quia non ibi de ſumptibus ædificationis agitur, ſed de ſumptibus refectionis: hos non agnoſcit creditor: illos agnoſcit.

AD §.ult. Ultimo reſponſo tradit, obligatione generali omnium bonorum domini à ſervo contracta, ſciente, & conſentiente domino, etiam ſervum ipſum, qui eam contraxit, contineri, perinde atque ſi dominus ipſe omnia bona ſua obligaſset, *l.42. de damn. infec.* Quia vox ſervi, tanquam vox domini eſt.

Ad L.IV. Quæ res pign. oblig.non poſſ. *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio, cavit ei: & quaſdam res hypothecæ nomine dare deſtinavit: deinde poſtquam quaſdam ex his rebus vendidiſſet, accepit pecuniam. Quæſitum eſt, an & prius res venditæ creditori tenerentur? Reſpondit, cum in poteſtate fuerit debitoris, poſt cautionem interpoſitam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt. Et ideo inſpiciendum, quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit.*

SEquitur *l.penult. quæ res pign. oblig. non poſſ.* Certum eſt, ejus tantum rei ſpeciale pignus contrahi utiliter, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuit, *l.3.l.15.§.1. de pig.* Quia alienæ rei pignus contrahi non poteſt invito domino. Unde ſi pecuniam mutuam accepturus, futuro creditori ſtipulanti promiſero de pecunia reſtituenda die certa (ſtipulatio poteſt præcedere mutuum, *l.3. §. ult.ad SC. Maced. l.30. de reb. cred.*) ac præterea ſi certas res eidem creditori futuro hypothecæ nomine dare deſtinavero, non dedero (Deſtinatio ſola non conſtituit pignus, ſed conventio tantum, vel traditio) ac deinde ex his rebus, quas deſtinaveram futuro creditori dare pignoris nomine, quaſdam alii vendidero, & tradidero, antequam mihi eſſet mutua data pecunia, res venditæ non videntur in cauſam pignoris cecidiſſe, quia eo demum tempore perfecta eſt obligatio pignoris, quo & mutui: Eo autem tempore res jam ante venditæ, & traditæ emptori non erant in bonis meis. Et hæc eſt ſent. *l. pen.* Sequuntur etiam de pignoribus alia duo reſponſa, *l.12. quib.mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.*

Ad L. XII. Quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv. *Paulus reſpondit, Sempronium antiquiorem creditorem conſentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus ſuum pignoris remiſiſse videri: non etiam tertium in locum ejus ſucceſſiſſe, & ideo medii creditoris meliorem cauſam effectam. Idem obſervandum eſt, & ſi Reſpublica tertio loco crediderit.*

Ad §. Qui pignoris jure rem *perſequuntur, à vindicatione rei, eos removeri ſolere, ſi qualiſcunque poſſeſſor offerre vellet. Neque enim debet quæri de jure poſſeſſoris, cum jus petitoris removeatur ſoluto pignore.*

FAc ita eſſe: tres ſunt creditores, quibus eadem res ab eodem pignori obligata eſt, Primus, Secundus, Tertius. Et Primo quidem, qui antiquior eſt creditor, atque adeo potior in cauſa pignoris: Primo, inquam, conſentiente eadem res Tertio obligata eſt. Paulus reſpondit, conſenſum Primi, pro remiſſione pignoris ſui haberi: non etiam Tertium in ejus locum ſucceſſiſſe videri: quoniam pecunia Tertii dimiſſus Primus non eſt, ſed ultro Primus ipſe exuit ſe pignore ſuo, ut id Tertio traderetur noviſſimo creditori. His conſequens eſt, ut in vindicatione pignoris Secundus Tertio potior ſit, ſive Tertius ille fuerit privatus homo, ſive Reſpublica. Nam & Reſpublica in hypothecis privilegium aliud non habet, quam quod dat prærogativa temporis, *l.pen. §.1. de privil. cred. l.3. C. qui pot. in pign.* In hac igitur ſpecie Secundus fit Primus, Tertius manet ultimus. Secundus fit prior, Tertius poſterior manet. Secundus igitur Tertio præferetur.

AD *§. Qui pignoris*. Altero reſponſo definitur, qualiſcunque ſit poſſeſſor pignoris, ſive juſtus, ſive injuſtus, ſic oportet interpretari illud *qualiſcunque*, quo cum creditor agit hypothecaria, removeri à poſſeſſione creditorem poſſe, oblato omni debito. *Qualiſcunque poſſeſſor*, inquit, quia in actione hypothecaria non quæritur de jure poſſeſſoris, id eſt, non quæritur, quo jure poſſideat rem pignori nexam, ſed quæritur tantum de jure actoris, id eſt, de jure hypothecæ: quod ſane nullum eſt, oblato, & ſoluto, vel obſignato omni debito. Confirmat hoc idem *l.ſi fundus 16. §.in vindicatione de pign.* illo loco, *aut pecuniam ſolvat:* poſſeſſor ſcilicet, cum quo agitur hypothecaria. Adſertur & in hanc rem *l.mulier.19. ſup. qui pot.in pign. hab.* quæ tamen uni ex heredibus debitoris, qui pignus pro dote poſſidet, atque ita juſtus poſſeſſor eſt, hoc amplius dat, quam injuſto cuilibet poſſeſſori: quod ſi is offerat debitum creditori agenti hypothecaria, non tantum eum repelli, ſed etiam compelli, ut ſibi cedat actionem perſonalem adverſus coheredem. Quæ eſt ſententia *d. l. mulier.*

Ad L.LVIII. de Ædilit. edicto. *Quæro, an ſi ſervus apud emptorem fugit, & in cauſa redhibitionis eſſe pronuntiatus fuerit, prius venditori reſtitui debeat, quam rerum ablatarum à ſervo æſtimationem præſtiterit? Paulus reſpondit, venditorem cogendum non tantum pretium ſervi reſtituere, ſed etiam rerum ablatarum æſtimationem: niſi ſi pro his paratus ſit ſervum noxæ nomine relinquere.*

Ad §.Item quæro, *ſi nolit æſtimationem, & pretia rerum reſtituere, an ſervus retinendus ſit, & danda ſit actio de peculio, vel de pretio redhibiti ſervi ex duplæ ſtipulatione? Paulus reſpondit de pretio ſervi repetendo competere actionem etiam ex duplæ ſtipulatione, de rebus per furtum ablatis, jam reſponſum eſt.*

Ad §.Servum dupla emi, *qui rebus ablatis fugit: mox inventus præſentibus honeſtis viris interrogatus, an & in domo venditoris fugiſset, reſpondit fugiſſe. Quæro, an ſtandum ſit reſponſo ſervi? Paulus reſpondit: Si & alia indicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum eſt.*

SEquuntur tria Reſponſa in *l. 58. de Ædil. edict.* Primo oſtenditur, ſervum venditum, qui fugit apud emptorem ex veteri vitio, ut recte idem Paulus addit *2. Sentent. tit. ex empt. & vendit.* quique fugiens de domo emptoris, res quaſdam emptoris ſecum abſtulit, & ſurripuit, inventum poſtea redhiberi ob vitium fugæ, & reſtitui venditori poſſe: non tamen aliter, quam ſi pretium, quod pro ſervo accepit, venditor actori reſtituat, atque etiam æſtimationem rerum, quas ſervus emptori ſurripuit, & perdidit male in fuga, ut *l.cum autem 23. §. Julia. hoc tit.* illo loco, *ſive ſervus emptori furtum fecerit*. Debet ergo venditor non tantum pretium, quo ſervus veniit, emptori reſtituere, ſed etiam æſtimationem rerum à ſervo ablatarum: ut plerunque non fugiunt ſervi, quin ſurripiant aliquid dominis, ut recte dixerit Martialis: *A pedibus didicere manus peccare proſervæ*. Debet, inquam, venditor reſtituere æſtimationem rerum ablatarum, niſi (addit enim hanc exceptionem) venditor malit, eum ſervum ex hac poſteriore cauſa noxæ nomine derelinquere apud emptorem. Et rurſus circa eamdem ſpeciem, cum quæreretur ab eodem Paulo, an ſi nolit venditor pretia rerum, & æſtimationem reſtituere emptori, poſset emptor ſervum

re-

Digitized by Google

retinere, & agere *de peculio*, uti legitur vulgo in omnibus, A *vel de pretio ſervi redhibiti ex ſtipulatione duplæ? Paulus reſpondit, de pretio ſervi competere actionem ex ſtipulatione duplæ*, quæ ſolet interponi in mancipiorum venditionibus, quaſi evicto ſervo. Nihil reſpondit de actione de peculio: qoia & ex maleficiis ſervorum, veluti ex furto, certo certius eſt non eſſe actionem de peculio, ſed ex contractibus tantum, vel quaſi ex contractibus, ex maleficiis eſſe actionem noxalem, non de peculio. Et puto etiam hoc loco illa verba, *de peculio*, *vel*, eſſe delenda, quoniam ineptiſſima eſſet quæſtio, an ex furto ſervi, quod fecit emptori, ſit emptori redhibito ſervo in venditorem actio de peculio. De æſtimatione autem rerum ſubreptarum ait Paulus, ſe jam primo loco reſpondiſſe: non vult iterare idem reſponſum, puta, ſe idem reſpondiſſe, ſervum retineri poſſe pro noxa, ſi venditor nolit earum B rerum æſtimationem præſtare emptori. Ad tertium reſponſum, id ſcire in primis debemus, ſi ex veteri vitio fugerit ſervus apud emptorem, actioni redhibitoriæ locum eſſe ex Ædilitio edicto, quod & diximus ſupra: ſi autem ex recenti vitio fugerit, ut ſi apud emptorem primum fugere cœpit, qui ante non fugerat apud venditorem, redhibitioni locum non eſſe: quia venditor non debet præſtare, quæ contingunt poſt venditionem perfectam, *l. actioni 54. hoc t. l. 3. C. de ædilit. action. l. 4. inſ. de probat.* Unde quæritur, ſi ſervus fugerit è domo emptoris, ac poſtea deprehenſus, & interrogatus curam honeſtis viris, ut ait, id eſt, optimæ opinionis, an & ante venditionem quandoque è domo venditoris fugiſſet, reſpondit fugiſſe, an ſtandum ſit reſponſo ejus? Et Paulus ait, ſi alia indicia prioris fugæ ſuppetant, reſponſo ejus ſtandum eſſe, quia, ut idem Pau- C lus addit in *l. 7. de prob. in ſe interrogari, non pro domino, ant in dominum ſervus videtur.* In dominum, vel pro domino interrogari non poteſt: nec reſpondenti fides habetur, *l. 6. C. de quæſtionib.* in ſeipſum ipſius interrogari poteſt.

Ad L.XXX. de Novation. *Paulus reſpondit: Si creditor à Sempronio novandi animo ſtipulatus eſſet, ita ut à prima obligatione in univerſum diſcederetur: rurſum eaſdem res à poſteriore debitore ſine conſenſu prioris obligari non poſſe.*

ULtimum reſponſum hujus libri eſt in *l. 30. de novation.* ſane breviſſimom, cujus hæc eſt ſpecies: Novatione facta, ut ſi creditor, quod ſibi Cajus debuit, ſtipuletur à D Mævio, novandi, ſive mutandi debitoris cauſa, pignora, quæ dederat Cajus, perimi, *l. un. C. ob chirog. pec. pig.* nec reſtitui, aot perſeverare pignus illud, quod Cajus dederat ſine conſenſu, aut voluntate Caii prioris debitoris, in cujus bonis eſt, *l. 20. alirna, de pig. act.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VI. RESPONS. JULIJ PAULI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.LXXVI. de Contrah. empt. *Dolia in horreis defoſſa, ſi non ſint nominatim in venditione excepta, horreorum ven- E ditioni ceſſiſſe videri.*

Ad §. Eum, qui *in locum emptoris ſucceſſit, iiſdem defenſionibus uti poſſe, quibus venditor ejus uti potuiſſet: ſed & longæ poſſeſſionis præſcriptione, ſi utrinſque poſſeſſio impleat tempora conſtitutionibus ſtatuta.*

EX LIB. VI. prima erit *lex 76. de contr. empt.* quæ hoc primum docet, dolia in horreis defoſſa venditioni horreorum accedere, niſi nominatim excepta ſint à venditore: quod omnino pugnare videtur cum *l. fundi, in princ. de act. emp.* Quæ vaſa vinaria defoſſa in fundo, aut villa negat eſſe fundi, fundi emptorem ſequi: Dolia autem vaſa ſunt vinaria, *l. 206. vinaria, de verb. ſignif. l. Lucius, §. pen. de legat. 3.* Sed ita diſtinguendum eſt. Aut fundus veniit, aut horreum vinariom. Si fundus, dolia non ſequuntur emptorem: quia non ſunt pars fundi, ſed inſtrumentum tantum. Si horreum vinarium veniit, dolia in terram depreſſa, & defoſſa emptorem ſequuntur, niſi nominatim excepta ſint: quia ſine his horreum vinarium eſſe non videtur. Varro in Maoio apud Nonium Marcellum: *Hæc adeo*, inquit, *cellæ emptoribus horrei vinarii accedunt, claves, clauſtra, carnaria, dolia*. Sed & ubi fundus veniit, his caſibus dolia accedunt emptori, ſi adeo ampla ſint, ut propter magnitudinem inde moveri non poſſint: ſi ita illigata ſint, injuncta, infixa, inædificata, ut ibi evidenter appareat, perpetui uſus cauſa fuiſſe poſita, & ut haberentur pro parte fundi, ut *l. cum fundus 21. & l. dolia 26. de inſtruct. vel inſtr. leg.*

AD §. 5. Sequitur in hac l. 76. ſecundum emptorem, qui ſcilicet à primo emptore fundum emit, iiſdem exceptionibus, & defenſionibus uti poſſe, ſi quis ab eo fundum vindicet, quibus prior venditor uti potuiſſet: itemque præſcriptione longæ poſſeſſionis uti poſſe ex acceſſione temporis, quo prior venditor eundem fundum poſſedit, poſſidere cœpit: & conjuncta ſcilicet ſua, & illius poſſeſſione, ex utraque præſcriptionem illam conficere, & parare ſibi. Quod congruit omnino cum *l. de acceſſionibus 14. de diverſ. & temp. præſcript.*

Ad L.XLVII. de Action. emp. *Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas ſub pœna certa, ita ut ſi non integras repræſtaverit intra ſtatuta tempora, pœna conveniatur, partim datis materiis, deceſſit. Cum igitur teſtator in pœnam commiſerit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an & in pœnam, & in uſuras conveniri poſſit? præſertim cum emptor mutuatus pecuniam, uſuras graviſſimas expendit? Paulus reſpondit: ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conveniri poſſe: in actione quoq; ex empto officio judicis, poſt moram intercedentem, uſurarum pretii rationem haberi oportere.*

VEndidiſti mihi materias ad ædificandum, & tibi pro eis pretium adnumeravi antequam eas traderes, quod mutuatus eram forte ſub uſuris graviſſimis: idque actum eſt inter nos, ut totas eas materias traderes intra certum tempus, puta intra menſes tres, pœna certa in ſtipulationem deducta, niſi tradeses illo tempore: ſi partem tantum tradidiſti, partem non tradidiſti intra conventum, & condictum tempus, pœoa committitur in te, heredemque tuum: niſi & alteram partem materiarum heres tuus offerat: quia pœnæ cauſa eſt individua, & ſi quid vel minimum non tradatur, tota committitur pœna, *l. heredes 2. §. idem juris, famil. erciſc. l. in executione 85. §. pen. de verbor. obligat.* Ac præterea ex mora, id eſt, ex die, quo, cum ſua die materiam non præſtitiſſes, pretium interpellatus reddere debuiſti, judicio ex empto pecuniæ, quam tibi prænumeravi pro pretio, quamque ſumpſeram mutuo ſub uſuris gravioribus, officio judicis uſuras tu mihi debes, vel heres tuus, quas expendi: ut definitum eſt generaliter in bonæ fidei contractibus ex mora deberi uſuras, *l. 32. mora, §. in bonæ fidei, de uſuris.* Officio judicis ſcilicet, ut dixi, potius, quam obligationis jure, *l. 49. §. ult. hoc t. l. 54. quæro, 1. ſeq. l. initio 4. C. de pact. int. emp.* Ergo officio judicis deberi non tantum uſuras pretii, in quo ſolvendo emptor moram fecit, verum etiam uſuras pretii, in quo reddendo, venditione non impleta, veoditor fecit moram. Quam in rem hoc reſponſum ſingulare eſt. Deoique emptor in hac ſpecie & pœnam, & uſuras à venditore exigere poteſt. Pœnam ex ſtipulatu: quia non ſua die venditor omnem materiam tradidit, & uſuras ex empto: quia in pretio reddendo, quod in anteceſſum acceperit, *devant la main*, moram fecit. Utrumque igitur, pœnam, & uſuras nimirum exigere poſſe ex cauſis diverſis, ut oſteodi: ex una, eademque cauſa utrumque exigere non poſſe, *l. Julianus 13. §. idem Papinianus, hoc t.* Eſt & aliud perbreve reſponſum *in l. 30. de pignor.*

Ad

Ad L. XXX. de Pignor. *Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, ſi tamen probetur eas res obligatas fuiſſe.*

EMptori nominis, id eſt, obligationis, cautionis, actionis, hoc eſſe præſtandum à venditore. nomen eſſe, c *eſt a dire que c' eſt une debte*, non etiam idoneum nomen eſſe, id eſt, locupletem debitorem eſſe: quia vendit nomen qualecunque eſt, non idoneum nomen: non recipit in ſe idoneum eſſe debitorem, *l. 4. de hered. vend.* Et ſimiliter, emptori nominis præſtari debere pignora, quæ nomini acceſſerunt, *l. 6. eod. t.* Pignora, inquam, eſſe obligantis pigneratitie in rebus illis, vel illis, non etiam eſſe idonea pignora. Et hoc eſt, quod ait, periculum pignorum, ſi forte ab aliquo pignora evincantur emptori nominis venB diti, pertinere ad emptorem, non ad venditorem: ſatis eſſe, ſi pignora ea fuiſſe ſibi obligata venditor probet, *l. 68. §. ult. de evict.* Accurſius hoc reſponſum non intellexit.

Ad L. XVII. Qui potiores in pign. hab. *Eum, qui à debitore ſuo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.*

EST & aliud in *l. 17. qui pot. in pign.* quod pertinet ad ſpeciem hujuſmodi: Tres ſunt creditores, Primus, Secundus, Tertius, quibus idem debitor eandem rem pignori obligavit. Primus quaſi potior, potentiorque tempore, quaſi antiquior in vindicatione pignoris, Secundum, & Tertium ſuperaturus eſt: Secundus autem Tertium. At ſi Tertius rem pigneratam à debitore emat, ut ex pretio C debitor Primum dimitteret in totum, vel pro parte, Tertius in cauſa pignoris adverſus Secundum eatenus tuendus eſt à prætore, quatenus ad Primum ex pretio pecunia pervenit, quia eatenus Primo, ſive in locum Primi Tertius ſucceſſiſſe intelligitur, *l. pen. C. de iis, qui in prior. cred. loc. ſucceſſ.*

Ad L. X. de Diſtract. pignor. *Et ſi is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non poteſt: tamen non eſſe audiendum creditorem, qui fundum vendidit, ſi velit ejuſdem rei ex alia cauſa quæſtionem movere.*

SEquitur in *l. 10. de diſtract. pignor.* eum, qui emit pignus à creditore id ſuo jure vendente, ex pacto conD vento inter eum, & debitorem, evicto pignore non habere regreſſum adverſus creditorem: quia creditor emptori evictionis nomine non tenetur, ut docuimus lib. 4. ad *l. 56. §. creditor, mand.* Si tamen ipſe creditor, poſtea forte ex alia cauſa quæſito dominio pignoris, controverſiam domini faciat emptori, rem, quam ei vendidit jure pignoris, ſuam eſſe petens, non auditur, ut *l. 1. C. credit. evict. pignor. non debere*: improbe enim rem à ſe diſtractam evincere conatur: improbe venit contra factum ſuum, *l. 17. de evict.*

Ad L. XI. de Eviction. *Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit, & partem pretii intulit: cum in reſiduam quantitatem heres emptoris conveniretur, quæſtionem retulit, dicens, has poſſeſſiones ex præcepto principali parE tim diſtractas, partim veteranis in præmia adſignatas. Quæro, an hujus rei periculum ad venditorem pertinere poſſit? Paulus reſpondit: futuros caſus evictionis poſt contractam emptionem ad venditorem non pertinere, & ideo ſecundum ea, quæ proponuntur, pretium prædiorum peti poſſe.*
Ad §. Ex his verbis *ſtipulationis duplæ, vel ſimplæ, eum hominem, quo de agitur, noxæ eſſe ſolutum venditorem conveniri non poſſe propter eas noxas, quæ publice coerceri ſolent.*
Ad L. IV. de Probat. *Emptorem probare debere, eum ſervum, de quo quæritur, antequam emeret, fugiſſe.*

HUIC libro finem imponet *lex 11. de evict.* conjuncta *l. 4. de probat.* Lucius Titius prædia quædam emit à A domino, & tradita quoque ſibi à venditore ea accepit, ac partim pretii ſolvit: & cum venditor alteram partem ab eo, heredeve ejus peteret, Lucius Titius, vel heres ejus dicebat, ſe non teneri ad reſidui pretii ſolutionem, quod in ipſo limine contractus immineret evictio, ut *l. ſi poſt perfectam 24. C. de evict.* paulo poſt venditionem ſcilicet prædiis, quibus de agitur, ex præcepto Imperatoris partim diſtractis, partim veteranis in præmia aſſignatis, ut apud Jul. Frontin. legimus, *agrum Capuanum à Cæſare Auguſto in jugeribus militibus diviſum eſſe pro emerito*, & apud Virgil. *agrum Mantuanum, & Cremonenſem*. Ad quem morem reſpicit quod apud Cornel. Tacitum 1. Annal. milites queruntur per nomen agrorum veteranis dari uligines paludum, vel montium inculta. Et ita in Germania trans Rhenum, ut hic proponitur, ubi Imperatores Romani, B quamplurima bella geſſerunt (quæ Plinium Secundum deſcripſiſſe Symmachus 4. epiſtolarum ait, ſed periit ille Plinii liber) divictis hoſtibus, & expulſis, Imperator cum prædia partim diſtraxiſſet, partim adſignaſſet militibus pro emerito (Hoc potuit jure victoriæ, alioquin Princeps ſua nemini eripere poteſt, ut ea transferat in alium: jure victoriæ, inquam, hoc facit victis hoſtibus, & expulſis) & inter cætera prædia cum adſignaſſet, vel diſtraxiſset etiam prædia, quæ Lucius Titius emerat: ideo quæritur, an ob eam rem recte recuſet Lucius Titius, vel heres ejus, Lucio Titio forte occiſo in bello, reſiduum pretium venditori ſolvere, quaſi periculo hujus rei pertinente ad venditorem? Et Paulus reſpondit, futuros evictionis caſus, ut etiam loquitur *l. 1. §. ſi magiſtratus, de magiſtr. conven.* & fortunam adverſam, quæ contingit poſt venditionem perfeC ctam, ad emptorem, non ad venditorem pertinere. Et ideo integram eſſe actionem venditori ex vendito reſidui pretii nomine. Et hoc eſt, quod ait *l. 1. de peric. & com.* venditorem ex his tantum cauſis emptori teneri, quæ ex tempore venditionem præcedente cauſam evictionis parant, non etiam, quæ ex tempore ſequente venditionem. Et ita fuga ſervi venditi poſt venditionem interveniens, qui ante nunquam fugerat, ad emptoris, non venditoris damnum pertinet, *l. 3. C. de ædil. act.* quod & libro ſuperiore demonſtratum eſt ad *l. 58. de ædil. edic.* Proinde emptori ob fugam ſervi non competit actio redhibitoria, ut & idem Paulus hoc libro reſpondit, *l. 4. de probat.* vel actio ex ſtipulatione duplæ, niſi oſtenderit ſervum ex veteri vitio fugiſſe. Recte autem poſui in hac ſpecie, prædia fuiſſe tradita Lucio Titio emptori, ut Azo poſuit, quod & evictio, quæ D ſequuta eſt, ſatis arguit. Nam ſi ante traditionem prædia publicata ſunt, vel diſtracta, vel adſignata ex veteri præcepto Principis, quia prædia non tradidit, ſane pretii petitio nulla venditori competit, *l. 33. ſi fundus, loc.* ut ibi latius expoſuimus ad Africanum. In extremo hujus legis oſtenditur, verba ædilitiæ ſtipulationis in duplum pretii conceptæ, vel ſimplum, nihil refert, *eum hominem, quo de agitur, noxæ ſolutum eſſe*, eam tantum noxam ſignificare, quæ judicio privato vindicatur, veluti furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, vel injuriarum: non quæ vindicatur judicio publico, & capitali, veluti de ſicariis, de veneficiis, de adulteriis, *l. 200. de verbor. ſignific. l. quid ſit fugitivus, §. quod ajunt ædiles, de ædil. ed.* Quia præſtandis noxiis capitalibus venditor ſe obligaſſe videri non poteſt, cum ex eis non oriatur damnum pecuniarium principaliter, ſed E vindicta publica tantum. Denique ea verba hoc ſolum ſignificare, ſervum noxalibus actionibus non eſſe ſubjectum, quæ utique non competunt ex ſervorum fraudibus capitalibus, ſed ex delictis privatis tantum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Librum VII. RESPONS. JULII PAULI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. Depoſiti. *Lucius Titius cum haberet filiam in*

in poteſtate Sejam, Pamphilo ſervo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam ſub titulo depoſiti in cautionem contulit: & poſtea, nulla denuntiatione à domino facta, pater deceſſit: mox & Pamphilus ſervus. Quæro, qua actione Seja pecuniam petere poſſit, cum ipſa patri heres exſtiterit? Paulus reſpondit, quoniam dos conſtitui non potuit, ex cauſa depoſiti actione de peculio pecuniam repetendam.

EX Libro Reſponſ. Pauli 7. lex 27. *depoſ.* quæ prima ſe offert, reſpicit ad Senatuſconſultum Claudianum, ex quo libera mulier, quæ ſe contra denuntiationem, & voluntatem domini ſervo alieno in matrimonium conjunxiſſet, in ſervitutem ejuſdem domini redigebatur, etiamſi pater, in cujus poteſtate libera mulier erat, eam ſervo alieno conjunxiſſet, & tam illiciti, & imparis matrimonii auctor fuiſſet: qui quidem pater ſi certam pecuniam in dotem pro ea ſervo alieno dediſſet, non quidem propalam dotis nomine, quia rem illicitam feciſſet, ſed titulo depoſiti, ita diſtinguebatur: aut id pater fecit invito, & denunciante domino ſervi, & hoc caſu filia ancilla domini efficitur: quod liquet ſatis ex Ulpiano lib. reg. tit. *de tutelis: Filiaſamilias*, inquit, *ſi jubente patre, invito domino, ſervi alieni contubernium ſequuta ſit, ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere poſſunt*, aut id pater fecit non denuntiante, non vetante domino ſervi, cui ſuam filiam in contubernium dedit, & hoc caſu filiæ libertas eſt integra. At ſi pater vita deceſſerit, itemque ſervus ille, cum quæreretur, qua actione filia, quæ patri heres extitiſſet, pecuniam à patre ſervo datam recipere poſſet? Paulus reſpondit, eo quidem nomine non eſſe actionem de dote adverſus dominum; quia ubi non fuit matrimonium, nec dos fuiſſe intelligi poteſt, *l. 3. de jure dot.* cum ſervis autem ſatis conſtat non eſſe matrimonium, ſed contubernium: verum eſſe in dominum actionem depoſiti de peculio, quamvis colorem depoſiti negotio adhibuerit pater, potius quam re vera depoſuerit. Sæpe quod non agitur ſerio, quaſi ſerio geſtum accipi oportet rerum expediendarum, & ſui juris ſervandi cauſa: ut in jure ſæpenumero legimus, colores adumbrari, & fictiones induci multas utilitatis cauſa, verti ſeria ludis, verti ludos ſeriis. Nota eſt fictio poſtliminii, & fictio legis Corneliæ. Sunt & aliæ innumeræ in hoc jure. Hoc vero loco non omittam cautionem factam titulo depoſiti, Baſilica novo vocabulo appellare παραθηκαρίαν,

Ad L. LXXIII. de Evictionib. *Seja fundos Sejanum, & Mævianum, & cæteros doti dedit: eos fundos Titius vir viva Seja ſine controverſia poſſedit. Poſt mortem deinde Sejæ Sempronia heres Sejæ quæſtionem pro prædii proprietate facere inſtituit. Quæro, cum Sempronia ipſa ſit heres Sejæ, an jure controverſiam facere poſſit? Paulus reſpondit, jure quidem proprio, non hereditario Semproniam, quæ Sejæ, de qua quæritur heres extitit, controverſiam fundorum facere poſſe: ſed evictis prædiis eandem Semproniam heredem Sejæ conveniri poſſe, vel exceptione doli mali ſummoveri poſſe.*

QUod diximus ſuperiore libro ad *leg. 10. de diſtract. pignor.* ne ex nova quidem cauſa venditorem poſſe pro rei venditæ proprietate controverſiam facere, eamque rem evincere emptori, ne veniat contra factum ſuum: idem obtinet in herede venditoris, quia heres, & defunctus pro uno habentur. Certe heres venditoris jure hereditario rem venditam à defuncto evincere non poteſt, hoc eſt certiſſimum, imo nec jure proprio cum effectu: quia cum heres extiterit venditori, à ſe evicta re, ut heres venditoris evictionis nomine conveniri poteſt: vel etiam ſtatim ab initio, ſi rem vindicet, repelli exceptione doli mali, quod dolo faciat, qui petit, quod redditurus eſt, conventus ſcilicet actione ex empto evictionis nomine, quæ eſt ſententia hujus legis, & *l. 3. C. de rebus alien. non alien.* & confirmatur *l. 17. & 18. hoc tit.* Qui tenetur actione, & exceptione multo magis ex cauſa eadem: ut è contrario, qui habet actionem, & exceptionem multo magis, *l. 1. §. plane, de ſuperfic.* Si vero vindicanti heredi jure proprio rem venditam à defuncto, non objecerit emptor exceptionem doli mali, non ideo prohibetur poſtea in eum agere de evictione, quod exceptionem omiſerit: cum in arbitrio ejus fuerit, hoc, vel illo remedio uti, nec poſſit emptori imputari culpa ab herede, quæ heredi tantiſper profuit, ut *l. 18. cum in fundo, §. quod ſi mulier, de jur. dot.*

Ad L. LVII. de Ritu nupt. *Libertum curatoris puellæ prohiberi oportet uxorem eandem ducere.*

Ad L. LXV. eod. Eos, qui in patria ſua militant, *non videri contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere: idque etiam quibuſdam mandatis contineri.*

Ad §. Idem eidem reſpondit: *mihi placere, etſi contra mandata contractum ſit matrimonium in provincia, tamen poſt depoſitum officium, ſi in eadem voluntate perſeverat, juſtas nuptias effici: & ideo poſtea liberos natos ex juſto matrimonio legitimos eſſe.*

UTraque lex breviter hoc vult, neque curatorem adultam ſuam, cujus negotia gerit, ne ratio reddendæ curationis cohibeatur, uxorem ducere poſſe, ut dixi proxim. ſup. neque libertum curatoris, ut *l. 66. non eſt matrimonium, §. ult. hoc tit.* Jus hoc eſt ex Senatuſconſulto. Ex mandatis autem Principum, quæ ſolent dari præſidibus in provinciam miſſis: neque enim mittuntur ſine mandatis *le Prince leur baille leur leçon*. At ex *l. 63.* quæ eſt ex eodem libro, diſcimus eos quidem facere contra mandata Principum, qui in aliena provincia militant, vel magiſtratum, aliudve quoddam officium publicum gerunt, ſi ex ea provincia uxores ducant: ſed non etiam eos, qui in provincia ſua, in patria ſua militant. Item matrimonium ab eo contractum, qui officii cauſa in aliena provincia agit, vel militat, convaleſcere, ſi poſt depoſitum officium in eadem voluntate conjuges perſeveraverint: & liberos poſtea ab eis ſuſceptos, juſtos & legitimos liberos eſſe. Et in hanc rem etiam adducitur hujus Pauli reſponſum in *l. & ſi contra 6. C. de nupt.* Poſtea, inquam, ſuſceptos liberos, non ergo ante ſuſceptos. Nam poſt depoſitum officium perſeverantia, & voluntas conjugum non retrotrahitur, & alia eſt ratio concubinatus, longe alia illegitimi matrimonii. Ex concubinatu, quæ conjunctio non eſt illegitima ſuſcepti liberi ſequuto juſto matrimonio, juſti, & legitimi fiunt ex conſtitutionibus noviſſimis, *§. ult. Inſtit. de nup.* ex illicita conjunctione ſuſcepti non item, licet poſtea licita fiat.

Ad L. LVII. de Donat. inter virum, & uxor. *Ea, quæ à marito ſuo pecuniam ex cauſa donationis acceperat, literas ad eum miſit hujuſmodi. Cum petenti mihi à te, domine cariſſime, adnueris indulgentia tua viginti ad expediendas quaſdam res meas, quæ ſumma mihi numerata eſt ſub ea conditione, ut ſi per me, meoſque mores quid ſteterit, quo minus in diem vitæ noſtræ matrimonium permaneat, ſive invito te diſceſſero de domo tua, vel repudium tibi, ſine ulla querela miſero, divortiumque factum per me probabitur: tunc viginti, quæ mihi hac die donationis cauſa dare voluiſti, daturam reſtituturam me, ſine ulla dilatione ſpondeo. Quæro, an ſi eadem Titio marito ſuo repudium miſerit, pecuniam reſtituere debeat? Paulus reſpondit, pecuniam, quam vir uxori donavit, ex ſtipulatione propoſita, ſi conditio ejus exſtitit, peti poſſe: quoniam ex donatione in pecuniam creditam converſa eſt. Quod ſi ſtipulatio commiſſa non probetur, tunc tantum peti poſſe, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.*

HÆC lex ponit: maritum donaſſe uxori certam pecuniam ad expediendas quaſdam res uxoris ſuæ, non quidem pure ac directo, ſed ſub hac conditione, ut ſi per mulierem ſtaret, quo minus tota vita in eodem matrimonio permaneret, ſi invito marito de domo ejus diſcederet, vel ſi repudium ei, non bona cum gratia, ſed cum querela

& no-

& noxia aliqua mitteret : tunc pecuniam ſibi donatam mulier, cujus vitio ſolutum eſſet matrimonium, marito reſtitueret ſtatim : quod & litteris ad maritum miſſis mulier ſpopondit ſe hac omni, quod notandum inter præſentes geſta : nihil enim vetat præſentem præſenti mittere litteras : quia non ſunt proprie litteræ, ſed cautio, quæ pro ſtipulatione habetur, cum res geritur inter præſentes ex ſcripto. Quamobrem & ex parte mariti verba ſtipulationis præceſſiſſe intelliguntur, *l.134. Titia, §.pen. de verb. oblig. l. 1. C. de cont. ſtipul.* Alioquin inter abſentes ſcilicet ſtipulatio contrahi non poteſt, *l.3. C. de inutil. ſtipul.* Et in ſuo quoque reſponſo hoc loco haſce litteras vim ſtipulationis habere Paulus oſtendit, dum ait: exiſtente conditione donationi adjecta, ex ſtipulatu mulierem teneri, ut pecuniam reſtituat in ſolidum : quaſi, inquit, donatione converſa, commutatave in pecuniam creditam. Quod notandum eſt. Donatio, cum ita agitur inter contrahentes vertitur in creditum, & quaſi creditum, ergo reſtitui debet in ſolidum. Quod ſi conditio non extiterit, ut ſi culpa mariti, non ſuo vitio mulier à ſuo viro diverterit, donatio permanet, & mulier tenetur, non ſolidum, ſed id tantum marito reſtituere, quo ex ea donatione locupletior facta eſt, condictione ſine cauſa ſcilicet, vel injuſta cauſa, *l.5. §.ult. l.6. l.39. hoc t. l. 15. §. ex donationibus, ad leg. Falcid.* Quod ait hoc loco in formula donationis, ſive ſtipulationis, *ſive invito te diſceſſero de domo tua, vel repudium tibi ſine ulla querela miſero:* hæc verba, *ſine ulla querela*, leguntur ſæpiſſime in antiquis inſcriptionibus ſepulchrorum : *Vixit cum ea, vel cum eo ſine ulla querela*, & aliter, *ſine bile, ſine offenſa, ſine crimine, ſine diſcordia, ſine ulla controverſia.*

Ad L. XLIX. Soluto matrim. *Mævia marito ſuo inter alias res dotis, etiam inſtrumentum ſolidorum decem tradidit : quo Otacilius eidem Mæviæ caverat daturum ſe, cum nuptum ire cœpiſſet, decem millia: Ex eo inſtrumento maritus nihil exegit, quia nec potuit. Quæſitum eſt, ſi dos à marito petatur, an compellendus ſit etiam illam ſummam, quæ inſtrumento continetur refundere? Reſpondi: potuiſſe quidem eum, cui actiones mandatæ ſunt, debitorem convenire: ſed ſi ſine dolo malo, vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conveniri poſſe, neque mandati judicio.*

Ad §. Fundus æſtimatus *in dotem datus à creditore antecedente ex cauſa pignoris ablatus eſt. Quæſitum eſt, an mulier, ſi æſtimationem dotis repetat, exceptione ſummovenda ſit? Ait enim ſe propterea non teneri, quod pater ejus dotem pro ſe dedit, cui heres non extiterit. Paulus reſpondit, prædio evicto ſine dolo & culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obeſſe: conſequi enim eam pretium fundi evicti, evidens iniquitas eſt: cum dolus patris ipſi nocere debeat.*

HIS adde alia reſponſa duo, quæ ſunt *in l.49.* Prioris ſpecies hæc eſt. Mulier præter alias res dedit marito cautionem, qua Lucius Titius promiſerat mulieri, ſe daturum decem millia ſeſtertium, cum nuptum ire cœpiſſet: ſic loquitur, id eſt, cum mulier nuberet (Sic Plautus loquitur, & Martialis, *ire nuptum, ire in matrimonium*, quod Græcis γαμίζεσθαι) eidemque marito uxor ceſſit actionem adverſus Lucium Titium. At à Lucio Titio maritus nihil exturquere potuit, quantumvis eum ſæpius appellaverit, & convenerit, propter inopiam ejus forte, vel fruſtrationes, & cavillationes improbas. Quæritur, divortio facto ſi mulier dotem à viro repetat, an cogatur vir etiam mulieri reddere pecuniam, quam Lucius Titius debuit, an imputare ei denique mulier poſſit, cur Lucium Titium non urſerit, & non exegit tandem, ut *l. 33. ſi extraneus, de jur. dot.* Et reſpondet Paulus, marito id nequaquam imputari poſſe, ſi dolus, & culpa ejus abſuit : nihil enim aliud, quam dolum, & culpam præſtare debet, *l. etiam 18. §.1. hoc tit. l. in rebus 17. ſup. de jur. dot.* Et eo nomine igitur virum, qui omni culpa, & dolo caret mulieri actione de dote, vel actione mandati, ob ceſſam & mandatam actionem in Lucium Titium non teneri.

AD §.1. Poſterioris autem reſponſi ſpecies hæc eſt. Pater pro filia fundum æſtimatum 200. in dotem dedit, æſtimatio pro venditione habetur, *l. 10. §. pen. de jur. dot.* At cum fundum jure pignoris marito evicit antiquior creditor patris, qui hoc celaverat generum, qui non dixerat genero fundum, quem dabat in dotem, eſſe alii obligatum hypothecæ titulo. Quæritur mortuo patre, & divortio, vel morte viri ſoluto matrimonio, ſi patri filia heres non extiterit, atque ideo marito evictionis nomine non teneatur, cum non ſit heres venditoris, an à viro, aut herede viri mulier fundi æſtimationem repetere poſſit? Et reſpondet, repetenti æſtimationem fundi obſtare exceptionem doli mali, quia evidenter iniquum eſt, à viro, vel herede ejus, qui dolo omni, & culpa vacat, æſtimationem exigi : cum dolo fecerit pater, qui ſciens, tacenſque viro pro filiæ dote fundum dedit alii obligatum, qui utique dolus patris, & filiæ nocere debet, quamvis patri heres non extiterit, cum dotem habeat ex cauſa lucrativa. Conſequi, inquam, eam pretium, & æſtimationem fundi evicti jure pignoris evidens iniquitas eſt: evidens iniquitas parit exceptionem doli mali, evidens improbitas, *l. ſi teſtamento 49. de fidejuſſor. propter improbitatem*, inquit, *heredis*. Iniquitati evidenti opponitur exceptio doli mali : quod notandum. Ex hoc reſponſo intelligimus idem, quod ex priore, dolum, & culpam duntaxat maritum præſtare debere in rebus dotalibus ſervandis, ſive æſtimatæ ſint, ſive inæſtimatæ.

Ad L. XI. de Dot. præleg. *Seja cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, & adhibuit Quintum Mutium, qui nihil numeravit, ſed dotem ſtipulatus eſt, ſi morte mulieris ſolutum fuerit matrimonium. Seja moriens teſtamento ſuo ita cavit : Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo ſuper dotem, quam ei dedit, tot aureos. Quæro, cum inſtituit Lucium Titium convenire Quintus Mutius ex ſtipulatu actione, an repellere eum maritus poſſit ex verbis teſtamenti? Reſpondit. Si Quintus Mutius, mandante Seja, non donationis cauſa ſtipulatus eſt : heredibus mulieris eum teneri: & ideo Quintum Mutium exceptione repellendum eſſe. Quod ſi donationis cauſa Seja ſtipulari permiſiſſet, videri eum in eum caſum, qui morte mulieris exſtitit, mortis cauſa ſtipulatum: & ideo fidei ejus committi potuiſſe in eum caſum, dicendum fore.*

ULtimum reſponſum hujus legis eſt *in l. 11. de dot. præleg.* Mulier, cum marito centum numeraret dotis nomine, Quintum Mutium, qui dotem ſibi reddi ſtipularetur morte mulieris ſoluto matrimonio, interpoſuit, & adhibuit tanquam procuratorem, quem ſtipulando præſente muliere certum eſt parare mulieri utilem ex ſtipulatu actionem, *l.79. ſi procuratori, de verbor. obligat. l. ſi dictum, §. ſi præſente, de evict.* aut quod quandoque ex ſtipulatu Quintus Mutius conſecutus fuerit, mulieris heredi judicio mandati debere præſtare : quia ut procurator interceſſit, vel Quintum Mutium mulier adhibuit tanquam donatarium mortis ſuæ cauſa, cum ſcilicet dotem ei mortis cauſa donare vellet. Deinde mulier moriens ita marito legavit : marito meo ſuper dotem, quam ei dedi, tot aureos dari volo, vel do, lego, quo genere & dotem ei legaſſe videtur, *l.3. hoc tit.* Unde quæritur, an cum marito Quintus Mutius ex ſtipulatu jure agere poſſit? Et diſtinguit Paulus hoc modo : aut tanquam procurator mulieris interceſſit, & exceptione doli mali removeri poteſt : quod petat dotem, quam ſtatim heredibus mulieris reddere eum oportet, qui marito ſunt obſtricti, ut rurſus eandem dotem reddant jure legati : aut interceſſit tanquam donatarius mortis cauſa, & hoc caſu ab eo mulier, quæ viro dotem legavit, tacite dotem legando, ab eo donatario ſcilicet mortis cauſa fideicommiſſum viro reſtituendæ dotis, reliquiſſe videtur : fideicommiſſum nuda voluntas facit, & certum eſt à donatario mortis cauſa, ut à legatario fideicommiſſum relinqui poſſe, *l.77. cum pater, §. eorum, de legat. 2. l.9. ab eo, C. de fideicommiſſ.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES;

Ad L.LXXII. de Iure dotium.*Mulier bona ſua omnia in dotem dedit.Quæro,an maritus,quaſi heres oneribus reſpondere cogatur?Paulus reſpondit:eum quidem, qui tota ex repromiſſione dotis bona mulieris retinuit, à creditoribus conveniri ejus non poſſe: ſed non plus eſſe in promiſſione bonorum, quam quod ſupereſt,deducto ære alieno.*

Ad §.Paulus reſpondit, *in rebus dotalibus,etiam patrem mariti dolum,& culpam præſtare debere.*

Ad §.Paulus reſpondit, *ſi mulier de ſuo dotem dedit, & adhibuit matrem, quæ ſtipularetur: potuiſſe eam inſtrumentum dotale mutare.*

EX Lib. VIII. habes tantum *l. 72. de jur. dot.* Mulier omnia bona ſua in dotem dedit, quod ex leg. Papia, quæ dotibus modum impoſuerat, non poterat.At ſublata lege Papia hodie recte dicimus, nulla lege prohiberi mulierem,quod & fit plerumque,omnia bona ſua in dotem dare, *l. 4. C. eod. tit.* Quod & olim obtinuit ante legem Papiam. Quio & tacite mulieri, quæ convenerat in manum viri, quæque adeo erat in manu viri,omnia bona viri fiebant dotis nomine, ut Marcus Tullius eſt auctor in Topicis, non ut hic gloſſa notavit, Ariſtoteles: citat Ariſtotelem in Topicis, cum ſit Cicero in Topicis, in qua etiam gloſſa corrupte legitur,*convenit in matrimonium*: pro *in manum*, ut ex Cicerone liquet. Et ſiquidem mulier omnia ſua bona in dotem dederit, eaque omnia maritus defuncta muliere ex conventione retinuerit: quæ conventione retinuerit: quæ conventio, ſive repromiſſio frequenter inſtrumentis dotalibus inſeritur,nimirum ut mortua in matrimonio uxore dotem lucretur maritus; & ea quoque conventio ſubintelligitur ſæpe in libris noſtris, ut in *l.73. de evict. l. ult. §.1. ut legat. nom. cav.* Quia vero, ut propoſui, defuncta muliere omnia bona mulieris vir habet ex conventione, non ex ſucceſſione juris univerſi, civili, vel honorario: Ideo nec tanquam heres, aut bonorum poſſeſſor, creditoribus hereditariis mulieris reſpondere tenetur. At ea tantum bona mulieris,ut ait,retinere poterit ex conventione, ſive repromiſſione dotis, quæ ſuperſunt deducto ære alieno, quæ ſuperſunt ſatisfactis, & impletis creditoribus mulieris: quia bona intelliguntur cujuſque ea tantum, quæ deducto ære alieno ſuperſunt, *l.39. §.1.de verb. ſignif. l.11.de jur.fiſc.*Et hoc eſt primum reſponſum hujus legis.

AD §.1.Idem vero Paulus etiam in §.1. reſpondiſſe traditur,non tantum maritum,ſed & patrem mariti filiifamilias in rebus dotalibus à nuru acceptis, dolum, & culpam præſtare debere,nimirum,quia & pater cauſa ſua à nuru dotem ſuſcipit,cum & filiô onera ipſe agnoſcat,& nurus onera matrimonii, *l. ſi filia, §.hoc amplius, famil. erciſc.* De marito dictum eſt ſatis ſuperiore lib. culpam ab eo,& dolum præſtari, ad *l.49. ſol.matr.*

AD *§.ult.*Reſpondiſſe etiam Paulus dicitur *in §.ult.* Mulierem, quæ de ſuo dotem dedit,ſi matrem adhibuerit, quæ ſtipularetur dotem ſibi reddi ſoluto matrimonio, nihilominus poſſe inſtrumentum dotale mutare,& revocare: quia non à matre, ſed ab ipſa filia dos profecta eſt.Itaque ſi rurſus filia in matrimonium redeat, eadem dos ſequetur filiam etiam diſſentiente matre,*l.ſtipul.63. hoc t.* Et nihil refert,matrem adhibuerit quaſi procuratorem,an quaſi donatariam mortis cauſa, *l.11. de dot.præleg. l.2.C.de jur. dot.* Nam, ut noſtis, & donatio cauſa mortis quandoque pœnitentia revocari poteſt. Cætera reſponſa, quæ in hunc librum collata erant, puto, de retentionibus fuiſſe, quæ ex dote fiebant variis ex cauſis; veluti propter liberos, propter mores, propter impenſas, propter res donatas, vel amotas. Et hujus opinionis,vel ſuſpicionis auctorem habebimus Anianum in *l.2. C. Th. de dotib.* qui quod de retentionibus ex dote jure proditum eſt, ſcribit eſſe requirendum ex Pauli reſponſis, ſub *t. de re uxoria.* Hæc vero reſponſa ideo Tribon. omiſit, quod retentiones illæ ſublatæ eſſent ex conſtitutione Juſtiniani *de rei uxoriæ actione.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IX. RESPONSOR. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.pen. de compenſat. *Id quod pupillorum nomine debetur, ſi tutor petat, non poſſe compenſationem objici ejus pecuniæ, quam ipſe tutor ſuo nomine adverſario debet.*

VENIAMUS nunc ad Lib.IX. hoc lib. primum Paulus reſpondiſſe proponitur *in l. pen. de compenſat.* tutori pecuniam pupillo debitam petenti pupilli nomine,non poſſe objici compenſationem ejus pecuniæ, quam ipſe tutor ſuo nomine pupilli debitori debet: ſicut ex contrario, tutori, vel cui alii agenti ſuo nomine non poteſt objici compenſatio ejus, quod actor alii debet, non adverſario, *l.16. in princ. hoc t.* Denique jure compenſationis confundi, & contribui mutua nomina, non quæ ita diverſa ſunt,ut non reſpondeat alterum alteri.

Ad L.V. de Probat. *Ab ea parte,quæ dicit adverſarium ſuum ab aliquo jure prohibitum eſſe ſpecialiter lege,vel conſtitutione,id probari oportere.*

Ad §.Idem reſpondit, *ſi quis negat emancipationem recte factam,probationem ipſum præſtare debere.*

PRobationum genera ſunt non tantum teſtes, & inſtrumenta,ſed etiam leges, & conſtitutiones. Et ideo recte ſub hoc titulo *de probat.* quod obtinet in omnibus aliis generibus probationum, refertur Paulum reſpondiſſe, eum, qui dicit adverſarium ſuum prohiberi lege aliqua,vel conſtitutione,quo minus jus aliquod perſequatur, vel quo minus agat procuratorio nomine, vel per procuratorem, puta, quod procuratorem ei dare, vel fieri non liceat, ut *l.19. §. ſed etſi, hoc t.* id probare debere prolata lege, vel conſtitutione, quam allegat. Leges, & conſtitutiones in judiciis proferri indicat *l. ult. inf. ad l. Cornel. de falſ.* Additur in hac *l. 5.* & hoc Paulum reſpondiſſe, eum, qui negat emancipationem filii recte factam eſſe, id probare debere. Negationis igitur probationem ejus eſſe, contra quam dici ſoleat *l. 2. hoc t.* Ei incumbere probationem, qui dicit, non qui negat. Nam negatio, de qua hic agitur, vi ipſa affirmatio eſt, quaſi dicentis, filium remanſiſſe in poteſtate patris,non directa, & nuda negatio, ut *in §.æque, de action.* Theophilus noſter ait, negatoriam actionem de ſervitutibus, τῷ δυνάμει eſſe confeſſoriam. Et ita in priori ſpecie hujus legis,qui negat adverſario jus eſſe agendi ſuo, vel alieno nomine, id probare debet. Item, qui negat teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis: quia hoc dicere videtur teſtatorem fuiſſe dubiæ mentis, *l. ne codicillos, C. de codicill.* His addam reſcriptum Divorum fratrum, quo reſponſum ſuum aliquod comprobaverat Paulus, quod eſt in *l.24.de tut.& curat.datis ab iis,qui jus dan.habent.*

Ad L.XXIV. de Tutor.& Curat. datis ab iis, qui jus dand. hab. *Divi Marcus,& Verus Cornelio Proculo.Si quando deſint in civitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, qui idonei videantur eſſe tutores: officium ſit magiſtratuum, inquirere ex vicinis civitatibus honeſtiſſimum quemque:& nomina præſidi provinciæ mittere,non ipſos arbitrium dandi ſibi vindicare.*

Ad

Ad L.XXXII. de Teſtam. tutela. *Quæro, an non ejuſdem civitatis cives teſtamento quis tutores dare poſſit? Paulus reſpondit, poſſe.*

Ad §. Idem Paulus reſpondit, *eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus eſt, perinde in omnibus, & adminiſtrationis, & acceſſionis jure conveniri poſſe, atque cæteros tutores, qui eodem teſtamento dati ſunt.*

Ad §. Lucius Titius heredes *inſtituit filios ſuos pupillaris ætatis, eiſque tutores his verbis dedit: Filiis meis tutores ſunto Gajus, Mævius, & Lucius Eros, cui Eroti libertatem non dedit. Fuit autem E^r^os intra viginti quinque annos ætatis. Quæro, an poſſit libertatem ſibi vindicare? Paulus reſpondit: quoniam placet, eum, qui à domino tutor datus eſt, libertatem quoque meruiſſe videri: eum quoque, de quo quæritur, in eadem cauſa habendum, & liberum quidem ab adita hereditate eſſe, tutela autem poſt legitimam ætatem onerari.*

SI in civitate, ex qua pupilli oriundi ſunt, non ſunt idonei, & locupletes homines, quos magiſtratus municipales dare poſſint tutores pupillis: magiſtratus municipales inquirant alios ex vicinis civitatibus, & nomina eorum, quos invenerint, & elegerint, mittant ad præſidem provinciæ, ut ipſe præſes eos pupillis tutores det. Nam extra ſuam civitatem magiſtratus municipalis jus dandi tutores non habet, *l.3. hoc tit. l.5. C. qui dare tutor. poſſ. l.13. §.1. ἀντάνδρω δὲ*, & *§.ult. de excuſat.* Et alia igitur ratio eſt tutoris dativi, alia tutoris teſtamentarii. Tutor à magiſtratu municipali ei, qui non eſt municeps ejuſdem municipii, dari non poteſt. Verum, ut idem Paulus hoc ipſo libro reſpondit, initio *l.32. de teſtament. tut.* teſtamento tutorem dare liberis impuberibus, quos in poteſtate habet pater, etiam non municipalem poteſt, ut *l.10. etiam de tutel.* non ejuſdem civitatis civem, modo civis Romanus ſit. Nam ut hereditatum, ita tutelarum jura propria ſunt civium Romanorum.

AD *§.1. ad* a. Réſponſum, quod ſequitur d. l.32. §.1. Sciendum eſt, tutores uni eidemque pupillo datos, non ſemper eſſe ejuſdem conditionis: alios dari, ut adminiſtrent: alios dari honoris cauſa, qui honorarii tutores dicuntur: alios rerum notitiæ gratia, quod facultates teſtatoris bene notas habeant, *l.14. §.1. de ſolut.* Et in omnibus tamen idem hoc jus valet, ut male adminiſtratæ tutelæ periculum etiam ad honorarios, & notitiæ cauſa datos tutores pertineat. Acceſſionis jure, inquit, ſcilicet excuſſis facultatibus ejus, qui adminiſtravit, qui geſſit tutelam, *l.3. §.1. de adminiſtr. tut. l. ſi quis tutor, §.1. & ſeq. de rit. nupt.* Ejuſdem vero legis 32. ultimo reſponſo continetur, ſervum, qui à patre liberis impuberibus tutor datus eſt ſine libertate (quia non dixit, *tutor, & liber eſto*, ſed *tutor eſto*, tantum) ex præſumpta voluntate patris ſtatim ab adita hereditate liberum eſſe, quamvis ad tutelam nondum accedere poſſit, ut ſi minor ſit quam vigintiquinque annorum natu, nec enim poteſt eſſe tutor, antequam vigeſimum quintum annum, quæ legitima ætas dicitur, attigerit, *l.ult. C. de legit. tut.* Cui ipſi opus eſt defenſore, is defenſor alterius eſſe non poteſt. Significare autem hoc reſponſo Paulus videtur, liberum eum eſſe jure directo: quia ab adita hereditate liberum eum eſſe ait: quod in directa tantum libertate procedit, non in fideicommiſſaria. Et ita Juſtinianus directam ei libertatem adſcribit in *§. 1. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſs.* contra fideicommiſſariam, *l.24. generaliter, §. ſi quis tutorem, de fideicomm. libert.* & perquam evidenter *l.9. C. eod.* & ex ſententia Thalelæi Græci interpretis in *d.l.9.* recte dixeris, cum ex utraque parte non deſint auctoritates, in arbitrio eſſe ſervi, vel directam libertatem vindicare ſtatim ab adita hereditate, vel fideicommiſſariam petere ab heredibus domini, ut fit in ſpecie *l. ſi quis ſervo 56. de manumiſſ.* Non omittam, ſervum, de quo hic agitur, Locium Erotem habuiſſe prænomen, & nomen, ut Gajum Sejum in *l.25. de manumiſſ.* Pamphilum Ruſum in *§. 1. Inſtitut. de eo, cui libert. cauſ. bon. addic.* Marcum Rhenium Tiberii Imperatoris ſervum in antiqua

A inſcriptione, prænomen, & nomen ut dixi. At nomen, & cognomen ſoli liberi habuerunt non ſervi, *l. 9. cum prorum, D. de liber. cauſa.* Et inde Nicanor apud Svetonium de illuſtribus Grammaticis, libertinum, & libertum: igitur ſe duplici cognomine eſſe.

Ad L. II. Qui petant. §.pen. Et apud Paulum *lib. 9. Reſponſorum ita relatum eſt. Curatorem ignorante, nec mandante pupilla, non recte ei à tutore petitum videri: periculumque eorum quæ curator non jure datus geſſit, non ſine ratione eum, qui petit, cogendum agnoſcere. Et alia parte ejuſdem libri ita reſpondit. Si matris judicium princeps ſecutus, curatores filiæ ejus dedit, periculum adminiſtrationis eorum eam reſpicere debere.*

B EX hoc libro etiam refertur *l.2. §. pen. qui petant tutores.* Adoleſcenti curatorem ignoranti, vel invito, depoſito tutelæ officio, & finita tutela, tutorem non recte petere, & periculum adminiſtrationis negotiorum, quam ſuſceperit is, qui petente tutore, citra voluntatem pupilli quondam ſui curator datus eſt, ad tutorem ipſum redundare, idemque obtinere, ſi mater à principe petierit curatores filiis ſuis dari. Nam & mater, quæ curatores petiit, periculum adminiſtrationis patitur. Curator ergo non datur invito, & ignoranti, niſi ad litem, quæ alioquin inanis foret, *l.1. C. qui pet. tut.* vel ad tutelam recipiendam, *l. 7. eod. tit.* Quia is, qui datur ad tutelam recipiendam, in litem dari videtur. Tutor autem datur etiam invito, & ignoranti, *l.6. de tut. & curat. dat.*

C Ad L.XLVI. de Adminiſt. tutor. *Lucius Titius curator Gaii Seii, tempore curæ fundum Cornelianum locavit Sempronio: qui Sempronius reliqua traxit. Pupillus, ætate probata, eundem quondam colonum Sempronium fecit procuratorem. Quæro, an ex eo, quod ille ut procurator egit, omne debitum adoleſcens agnoviſſe videatur: eoque nomine curatorem ſuum liberaſſe? Paulus reſpondit: non ex eo, quod adultus eum, qui prædia ejus coluit, procuratorem habere voluit, debitum, quod ex conductione reliquatus eſt, agnoviſſe eum videri.*

MUlta, & præclara reſponſa dabit *l. 6. de adminiſtrat. & peric. tut.* Quæ tamen omnia hodie explicare non potero. Primi autem reſponſi hujus *l. 46.* hæc eſt ſpecies: Curator adoleſcentis fundum ejus Sempronio locavit, quem Sempronium poſtea adoleſcens, cum ſe majorem

D 25. annis diceret, præſidi provinciæ ætate probata, cauſa cognita, ut oportet, *l. de ætate, 43. de minorib.* procuratorem rerum ſuarum fecit ſine curatoris auctoritate, cujus poteſtate etiam jam ſolutus erat: quia præſes provinciæ pronuntiaverat, eum eſſe majorem 25. annis, probari ætatem, & pronuntiari: majorem eum eſſe neceſſe fuit: alioquin Sempronius factus procurator non jure videretur ſine curatoris auctoritate. An vero adoleſcens faciendo colonum procuratorem ſuum, ſi is colonus reliqua conductionis quædam debeat, an ideo videtur periculum ejus debiti in ſe recepiſſe, eoque nomine curatorem ſuum liberaſſe, quaſi probato nomine Sempronii ob idipſum, quod procuratorem rerum ſuarum eum fecit, ita ut colono facto non ſolvendo, adoleſcens non habeat regreſſum adverſus curatorem actione negotiorum geſtorum? Hæc eſt

E quæſtio: Et Paulus reſpondit, quod maxime notandum eſt, non ideo adoleſcentem videri agnoviſſe nomen coloni, puta Sempronii, & à curatore ſuo ejus nominis periculum in ſe tranſtuliſſe, quod colonum procuratorem ſuum fecerit: nam & pauper procurator fieri poteſt. Itaque ex procuratoris creatione ſola non dicitur juſtum argumentum idonearum facultatum ejus: feci te procuratorem rerum mearum: ergo exiſtimavi te eſſe locupletem, & probavi nomen, quod mihi debebas quaſi idoneum: non ſequitur. Poſſum enim etiam eum, quem ſcio eſſe inopem, procuratorem facere negotiorum meorum: ut faciunt ita plerique, modo probum, & diligentem noverint. Nec igitur verum etiam eſt, quod Bart. ait in *l. liberto, §. largius, de annuis legat.* procuratorem revocatum videri, ſi reda-

ctus fuerit ad inopiam: Hoc eſt falſum.

Ad §.Sempronii,*qui ex pollicitatione debitor patriæ ſuæ exſtiterat,bona reipublicæ juſſu præſidis poſſedit:quorum bonorum magiſtratus reipublicæ,tres curatores conſtituerunt,qui apud Græcos ἐπιμεληταὶ(id eſt, curatores) vocantur: qui poſtea inter ſe, ſine conſenſu reipublicæ, adminiſtrationem bonorum Sempronii diviſerunt: ex quibus quidam cum reliqua traherent, idonei in ipſo tempore adminiſtrationis eſſe deſierunt: Poſtea papillus heres Sempronii, qui abſtentus erat, ab Imperatore impetravit,ut bona paterna ei reſtituerentur.Qaæro,an ex bonis eorum,qui idonei ſunt, indemnitati pupilli proſpici debeat: cum individuum his officium curæ à magiſtratibus injunctum ſit? Paalus reſpondit: ſi pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit,pro ejus portione, qui idoneus non ſit, magiſtratus conveniri oportere: alia eſt enim cauſa tutorum, alia eorum, qai reipublicæ negotia adminiſtrant.*

Ad §.Tutorem, *qui pecuniam pupillarem, quamvis ſuo nomine fœneravit, non videri contra conſtitutiones feciſſe, quæ prohibent, pecuniam papillarem in uſas ſuos convertere.*

Ad §.Quæſitum eſt, *an ejus pecaniæ; qua tator uſus eſt, poſt finitam quoque tutelam in diem judicii accepti eaſdem uſuras præſtare debeat? Paulus reſpondit, finita adminiſtratione eas uſuras debere computari, quæ in tutelæ judicio computantur.*

SEquitur alterum reſponſum in §. 1. Certum eſt, ex nuda pollicitatione nullam actionem naſci. Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio. Non eſt igitur conventio. Pactum eſt conventio, ſtipulatio eſt conventio, pollicitatio non eſt conventio: puta, ſi quid ultro promittam tibi, te neque rogante, neque quod promitto forte habente ratum, aut gratum. Si ex pacto nudo nulla actio naſcitur, & ex nuda pollicitatione multo minus, auctore Paulo lib.5.Sentent. tit. 12. Verum excipitur pollicitatio dotis, *l.pen. C.de dot. promiſſ.* & pollicitatio ſalarii, *l.17. ſalarium, C.mand.* Et pollicitatio facta Reipublicæ ex juſta cauſa, ut conſtat ex tit. *de pollicit.* ut ſi quis ob honorem decretum, vel decernendum Reipublicæ polliceatur ſe prætorium ædificaturum, is proculdubio ex pollicitatione obligatur. Et ob eam pollicitationem, hic locus oſtendit, ex pollicitatione, ſcilicet bona debitoris, qui quid Reipublicæ ex cauſa pollicitus eſt,ſi non pareat pollicitationi, juſſu præſidis rempublicam poſſidere poſſe debiti ſervandi cauſa, eorumque bonorum, maxime nullo debitoris herede exiſtente, à magiſtratibus municipalibus actores, vel curatores conſtitui poſſe, qui, inquit, apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur,eodem modo,quo & qui vulgo dicuntur executores teſtamentorum, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων:in teſtamento Theophraſti,& Strationis apud Diogenem Laertium. Quod ſi conſtituti plures eorum bonorum idonei curatores fuerint, & ii ſine conſenſu Reipublicæ, aut Magiſtratuum adminiſtrationem bonorum debitoris inter ſe diviſerint, ac pendente adminiſtratione unus eorum factus ſit non ſolvendo, ſane inopia ejus, vel cæteros concuratores onerat, & Reipublicæ obligat pro portione inopis: quia officium eorum individuum eſt, periculumque mutuum, ſive commune, ut *l.1 t.ad municipalem*, vel certe onerat magiſtratus municipales, qui eos curatores creaverunt, videlicet, ſi debitor heredem non habeat, vel ſi filius ejus impubes,qui abſtinuerat hereditate paterna, decreto principis, in integrum reſtitutus hereditatem poſtea amplexus fuerit, ut *l.2. C. ſi omiſſa ſit cauſa teſtam.* ut omiſſam hereditatem, pro portione ejus curatoris bonorum, qui factus eſt non ſolvendo à filio prius conveniuntur magiſtratus municipales, quam cæteri curatores, qui ſolvendo ſunt. Et alia, ut Paulus ait, eſt cauſa tutorum. Uno enim ex pluribus tutore defecto facultatibus, à pupillo prius conveniuntur contutores, qui eum ſuſpectum non fecerunt, aut ab eo ſatis non exegerunt, quam magiſtratus municipales, qui eos tutores dederunt, *l.14. hoc tit. l.1. §. uſque adeo, de tutel. & rat. diſtrah.* & in hac *l.46. §. pen. l.2. & 5. de magiſtrat.conveniendis*. At videamus, quæ ſit ratio differentiæ inter tutores pupillorum, & curatores, qui adminiſtrarunt negotia Reipublicæ. Non eſt in proclivi cuique ſtatim rationem reddere hujus differentiæ, quæ omnino videtur eſſe hujuſmodi: Quia non tanta diligentia à curatoribus Reipublicæ deſideratur, ut & collegas ſuſpectos faciant, & removeant, ſi male adminiſtrare eos, vel facultatibus labi animadvertant, utve ab eis ſatiſdationem exigant. Suſpecti poſtulatio ex lege 12. tabular. introducta eſt pupillorum gratia, qui à tutoribus reguntur, non Reipublicæ gratia: quanquam in pleriſque aliis cauſis Reſpublica pupillo comparetur. Hoc tantum invenio à curatore, qui adminiſtravit negotia Reipublicæ, deſiderari, ut ſi intercedere, & prohibere collegas potuerit molientes novi aliquid in fraudem Reipublicæ, non prohibuerit, ut eo nomine teneatur, *l. ult. §. propenult. de adminiſtr. rer.ad civit. pert.* Summa ratione: quia qui non vetat peccare, cum poſſit, ut eſt in Tragœdia quadam Senecæ, jubet, vel peccat ipſemet potius. Poſſis hanc eandem differentiam inter curatores, vel tutores minorum, & curatores Reipublicæ ita evidentius exprimere: & hi, & illi non ante conveniuntur ex facto, vel ob inopiam collegarum, quam excuſſi magiſtratus municipales fuerint, qui eos dederunt. At in illis, id eſt, in tutoribus, vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, niſi collega, vel collegæ ob hoc conveniantur, quod collegam ſuſpectum facere, aut ſatis exigere, *luy demander caution*, noluerint. In iis autem, qui ſcilicet negotia Reipublicæ adminiſtrant, nulla talis additur exceptio: quia totius Reipublicæ cura præcipua, & diligentia magiſtratibus potiſſimum incumbit, *l.6. de adminiſtr.rer.ad civit.pert.* Diligentia, id eſt,exactiſſima obſervatio,ſollicitudo, & cura, & cuſtodia ſolers, ſic in *d.l.6.* Diligentiam accipere oportet,ut *l.23.de reg.jur.* in illo loco: *in his quidem* (contractibus ſcilicet) *& diligentiam.* Græci vocant ἐπιμέλειαν ἀκριβεστάτην. Quamobrem magiſtratus verius, rectiuſque ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως dicuntur,quam ulli alii. Porro ſi quis huic reſponſo cum Accurſio opponat *l.26.cum alicui, de negot.geſt.* in qua eadem pene proponitur ſpecies: & reſpondetur tamen, periculum inopis curatoris, cum bonis defuncti à magiſtratibus plures curatores dati ſint nomine Reipublicæ, tanquam bonis ad Rempublicam pertinentibus, ad heredem ipſum legitimum defuncti pertinere, nec ab eo herede pro non idoneo curatore bonorum collegas ejus, vel magiſtratus conveniri poſſe: ſed damnum hoc totum heredem pati. Sed hoc ideo, ut recte Azo, & Hugolinus notant, quia videlicet ille curator inops factus eſt poſt adquiſitam heredi hereditatem legitimam, cur maturius non egit cum illo, qui heres extiterat? Et ideo inopia illius ad damnũ ſolius heredis pertinere debet.Explicabimus etiam paucis §.2.&3.Conſtitutiones prohibent, ne tutor pecuniam pupillarem clam in uſus ſuos convertat, vel ſi id fecerit, ut ejus pecuniæ uſuras legitimas, id eſt, centeſimas vice pœnæ pendat, *l.7.§.pecaniæ, & §.quæ autem ſunt, hoc tit.* Quod in curatore ſervatur, & in procuratore ſimiliter,& in magiſtratu municipali, & in ſocio, *l.idem 10. §.quod ſi non, mand. l.ſocium 60. pro ſocio.* Quorum locorum interpretatio plenior petenda eſt ex Obſervat.3.cap.15. His adde etiam *l.1. §.1. de uſur. l.38.ſive, de negot.geſt. l.3. C.arbitr.tut. l.1. C.de uſur. pupill.* At ſi tutor pecuniam pupillarem fœnori occupaverit, etiamſi id fecerit ſuo nomine, non videtur eam in uſus ſuos convertiſſe. Itaque ejus pecuniæ uſuras centeſimas, quæ omnium ſunt maximæ, non debet, ſed eas tantum, quas perceperit, *l.7.ſi tutor, hoc tit. & d.l.idemque 10. §.ſed etſi, mand.* Quæ eſt ſententia *§.tutorem*. Additur in §.3. *quæſitum*, uſuras centeſimas pecuniæ pupillaris, quam tutor in uſus ſuos convertit, deberi etiam poſt finitam tutelam, puta, poſt pubertatem, ex die ſcilicet, quo primum pecuniis pupillaribus uti tutor cœpit, in diem redditæ tutelæ, *juſque à ce qu'il ait rendu compte*: vel in diem litis conteſtatæ tutelæ judicio, dictæque ſententiæ in tutorem, ut *l.1. §.ult. de uſur. l.7. §.ult. hoc tit.*

Ad

Ad §. Paulus reſpondit: *propter ea, quæ poſt pubertatem, nulla neceſſitate cogente, ſed ex voluntate ſua tutor adminiſtravit, fidejuſſorem, qui ſalvam rem fore cavit, non teneri.*

SEquitur in §. *Paulus*, eum, qui pro tutore fidejuſſit rem pupilli ſalvam fore, non teneri propter ea, quæ poſt finitam tutelam, id eſt, poſt pubertatem tutor ultro voluntate ſua adminiſtravit, quia de re pupilli cavit, non de re puberis. Ait *voluntate ſua*: quia aliud dicendum eſt, ſi neceſſitate cogente tutor poſt pubertatem in adminiſtratione perſeveraverit: puta, quæ connexa erat priori adminiſtrationi, adeo ut ſine hac prior adminiſtratio ſit inanis, & imperfecta. Quo pertinet *lex 5. §. ſi tutor, & l.37. hoc tit. & l.13. de tut. & rat. diſt. & l.3. §. pen. de contrar. tut. act. & l.11. C. arbitr. tut.*

Ad §. Tutelæ judicio *tutor conventus edidit librum rationum, & ſecundum eum condemnatus ſolvit: poſtea (cum) à debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, & prolatæ ſunt ab his apochæ tutoris, quæſitum eſt, utrum adverſus tutorem, an adverſus debitores actio ei competat? Paulus reſpondit, ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores ſolviſſent, liberatos eos ipſo jure à pupillo, ſed ſi cum tutore actum eſſet, poſſe eundem adoleſcentem propter eam cauſam tutelæ experiri: & adverſus exceptionem rei judicatæ, doli mali uti replicatione.*

NUdius tertius expoſui *legis 46. de adminiſtr. tut.* reſponſa quinque. Reliqua quæ ſunt in *ea* lege (ſunt autem tria) hodie exponam, atque etiam aliud *ex l.19. de auct. tut.* Cras reliqua omnia hujus libri præſtabo. In §. *tutelæ*, qui eſt §. propenult. hujus legis, proponitur, tutorem finita tutela, tutelæ judicio conventum, ut tutelæ adminiſtratæ rationes redderet, ederet ut debet, *l. quædam 9. §.1. de edend. l.1. §. officio, de tut. & rat. diſtrab.* Debet, inquam, edere rationes, & conficere librum rationum: & quia eas pupilli cauſa conficit, & pertinent igitur ad pupillum, ſive adoleſcentem, idcirco pupillo edendæ ſunt, & exhibendæ finita tutela, atque ita tutorem, ut id faceret, conventum judicio tutelæ, edidiſſe librum rationum, & ſecundum eum librum condemnatum, ſecundum rationem expenſi, & accepti in eo libro relatam condemnatum, quaſi reliqoatorem pupillo ſolviſſe: liber rationum à tutore confectus, quod hic locus perquam aperte demonſtrat, fidem facit adverſus tutorem. Poſtea vero cum pupillus vellet exigere debitores paternos, quorum nomina libro rationum non inerant, à tutore dolo malo ſuppreſſa, prolatæ ſont à debitoribus apochæ tutoris, *qui ſont les recepiſſez,* id eſt (ſic enim vocantur apertius in *l.27. §.ult.*) probationes, & profeſſiones ſolutarum tutori pecuniarum, ut *l.14. C. de ſolut.* chirographa ſolutionum, *l. creditor 52. de act. empt.* Quæritur, utrum adverſus tutorem, an adverſus debitores paternos pupillo actio competat? Et ait, non competere adverſus debitores, ſi ut apocha continetur, & ſolviſſe quoque eos tutori tempore adminiſtrandæ tutelæ verum eſt. Sola apocha non liberat debitorem, & hoc diſtat ab acceptilatione: nam acceptilatio ſola liberat, ſola apocha non liberat, niſi ſolutio intervenerit, cujus in apocha ſit mentio, *l.19. de acceptilat.* id eſt, ficta, falſa, ſeu imaginaria apocha non liberat, *l. ſi obligatum, C. de ſolut. l.2. C. Theodoſ. de anno. & tribut.* Solutio ea eſt, quæ ipſo jure liberat. Et ideo Paulus reſpondit: *ſi tempore adminiſtrandæ tutelæ debitores tutori tutelam gerenti ſolverint, liberatos eos eſſe à pupillo ipſo jure*, ut in *§. ult. hac lege*, & recte ait, *tempore adminiſtrandæ tutelæ*. Nam poſt finitam adminiſtrationem ei, qui tutor eſſe deſiit, non ſolvitur recte, & qui ei ſolvunt, non liberantur. His vero conſequens eſſe, ut adoleſcenti, cui non eſt actio in debitores, quod ſint liberati ipſo jure, ſit eo nomine actio in tutores: tutelæ actio iterari poteſt, *l.2. C. de judic.* Tutelæ, inquam, actio in tutores, ut ſcilicet pecunias à debitoribus acceptas pupillo, vel adoleſcenti reddant. Qui quidem tutores tamen, ſi objiciant adoleſcenti agenti tutelæ judicio exceptionem rei judicatæ, quod eodem judicio condemnari ſint, ut ante poſuimus, ſecundum librum rationum incertam ſummam, non in ampliorem, repellentur oppoſita replicatione doli mali, quod dolo fecerint, qui nomina debitorum, à quibus pecuniam acceperant, non contulerint in codicem rationum, qui ediderunt. Et hæc eſt ſententia *§. tutelæ*.

Ad §. penult. Cum teſtamento duo *tutores dati eſſent pupillo, & alter ex his vita defunctus fuiſſet: in locum ejus petente matre, ex præſidis provinciæ præcepto, à magiſtratibus alius tutor datus eſt, à quo magiſtratus ſatis exegerunt, rem ſalvam fore. Tutor teſtamento datus eſt, poſtea datum ſuſpectum fecit: Quæſitum eſt, in quantum teneatur? Paulus reſpondit tutorem teſtamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte adminiſtravit. Pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere, qui pro eo ſe obligaverunt, vel magiſtratus, qui eum dederunt. Tunc ſi ſolidum pupillus conſequi non potuerit, de officio contutoris quærendum, an ſuſpectum facere debuerit, præſertim cum ſuſpectum quoque eum poſtulaſſe dicatur. Alias quidem cum magiſtratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus poteſt, quam omnes tutores excuſati fuerint. In propoſito, cum unus à magiſtratibus datus proponeretur, non eſt viſum, prius collegam conveniendum, qui & ſuſpectum fecit, & teſtamento datus eſt. Perindeque habendos ſingulos, ac ſi in partes dimidias tutores dati eſſent.*

SEquitur *§. pen.* Duo tutores à patre teſtamento dati ſunt filio impuberi, & altero defuncto, in locum ejus petente matre, à magiſtratibus municipalibus, ex præcepto præſidis provinciæ, ut ait, alius tutor, ſatiſdatione ab eodem exacta rem pupilli ſalvam fore, datus eſt. Ex præcepto præſidis, ſcilicet magiſtratus municipales in locum defuncti tutoris alium tutorem dederunt, & ab eo ſatis exegerunt, id eſt, fidejuſſores, qui caverunt rem pupilli ſalvam fore. Et ita plerumque magiſtratus municipales non dant tutores, niſi juſſu, mandatu, præcepto præſidis provinciæ, *l.1. §. magiſtratibus de magiſt. conven. l.5. de confirmat. tut. l. 6. C. qui tut. dari poſſ. §. ſed hoc jure, Inſtitut. de Atil. tut.* Poſtea vero tutorem à magiſtratibus municipalibus in locum defuncti datum, ſive ſuffectum ſuperſtes tutor teſtamentarius ſuſpectum poſtulavit, & removit, quod diſſiparet bona ſua, & ſenſim facultatibus collaberetur. Quæritur, an pro portione ejus, qui à magiſtratu ſuffectus eſt, quique ſolvendo non eſt, poſſit conveniri contutor teſtamento datus, qui eum, ut debuit, ſuſpectum fecit? Et ait, prius conveniendos eſſe fidejuſſores ab eo datos, quem magiſtratus ſubſtituerunt in defuncti locum: vel magiſtratus ipſos municipales, *l.1. §. uſque adeo, de tut. & rat. diſtrab.* An vero ſi ſolidum ab eis fidejuſſoribus dati tutoris, vel à magiſtratibus, qui eum dederunt, ſi ſolidum, inquam, ab eis pupillus conſequi non potuerit, an ſupererit pupillo pro portione ejus, quem magiſtratus dedit, quique ſolvendo non eſt, an, inquam, ſupererit ei actio in alterum tutorem teſtamentarium, tametſi is tutorem illum dativum adjunctum ſibi, in tempore ſuſpectum poſtulaverit? Et Paulus ita videtur diſtinxiſſe, quod tamen, uti ſolet, exprimit ſatis obſcure: Aut duo, vel plures tutores dati ſunt omnes à magiſtratibus municipalibus: & hoc caſu pro eo, qui non eſt ſolvendo, cæteri contutores prius conveniuntur, ſi eum ſuſpectum non fecerint, vel ſi tardius fecerint, *l.2. & 5. de magiſtr. conven. d. §. uſque adeo*. Nec enim hoc caſu, ut ait, ante conveniri magiſtratus municipales poſſunt, qui plures tutores dederunt, quam omnes tutores excuſſi fuerint, vel, ut eſt ſcriptum in Florentinis, *excuſati fuerint*, ut Plautus dixit, *excuſatas aures*, pro excíſas apud Nonium. Et ſicut diximus in *§.1. hoc tit.* alia eſt ratio curatorum datorum à magiſtratibus ad gerenda negotia Reipublicæ, quia prius quam ad eos veniatur, propter inopiam unius eorum, excutiendi ſunt magi-

ſtratus

ſtratus municipales; Rationem differentiæ expoſui in d. §. 1. Aut (hæc eſt altera pars diſtinctionis) ex duobus tutoribus unus teſtamento datus eſt, alter à magiſtratu municipali, ut in ſpecie hoc loco propoſita : & tunc, ſive tutor teſtamentarius ſuſpectum eum fecerit, quem magiſtratus dedit, ſive non, pro dativo tutore, qui ſolvendo non eſt, prius conveniendus eſt magiſtratus municipalis, qui eum dedit, quam tutor teſtamentarius. Deinde tutor teſtamentarius, ſi tutorem dativum ſuſpectum non fecerit, ſicut fit, cum ab initio (qua comparatione Paulus utitur) à teſtatore, vel magiſtratu diviſa inter tutores adminiſtratione ſinguli in partes dimidias dati ſunt : quo caſu certum eſt pro non idoneo idoneum non conveniri, niſi ſuſpectum eum fecerit, aut etiam facere ſuperſederit, *l.2. §.1. C. de divid. tut.* In ſpecie igitur propoſita duplex ratio intervenerit, propter quam tutor teſtamentarius pro dativo non tenetur, antequam excuſſi ſint fidejuſſores tutoris dativi, vel magiſtratus, qui eum dederunt. Primum, quia teſtamentarius dativum ſuſpectum fecit: deinde quia non uterque eſt dativus, ſed unus teſtamentarius, alter dativus : ambo non ſunt dativi. Et ita hic §. explicandus eſt.

Ad §. ult. Tutoribus conceſſum eſt *à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipſo jure liberentur : non etiam donare, vel etiam deminuendi cauſa cum iis tranſigere, & ideo, qui minus tutori ſolvit, à pupillo in reliquum conveniri poſſe.*

IN *§. ult.* docet, quod & in *§. tutelæ* ſupra, ipſo jure liberari debitores pupillares, qui tutori ſolverunt tempore adminiſtrandæ tutelæ, quia recte ſolverunt. Tutores igitur à debitoribus pupilli pecunias exigere poſſe : at, ut ſubjicit, donare eis, vel remittere debitum non poſſe : *donare* pro condonare debitum, quod & verbo dare ſignificatur in *l.legavi, de liber. leg.* Non poſſe etiam cum debitoribus pupilli tranſigere deminuendi cauſa, ita ſcilicet, ut minus debito ferant. Itaque in id, quod minus debitor tutori ſolvit, pupillo integram eſſe actionem in debitorem. Et ex hoc quidem loco menini lib.4. recte me in *l.60. de procurat.* ubi idem in procuratore conſtituitur, quod ait, *mandato generali non contineri tranſactionem decidendi cauſa interpoſitam,* pro *decidendi,* emendare, *deminuendi cauſa*, quod eſt perſpicue rectum.

Ad L.XIX. de Auctoritate tutorum. *Curatorem etiam impuberi dari poſſe. Sed ad ea, quæ ſolemnitatem juris deſiderans, explicanda, tutore auctore opus eſſe.*

TRanſeamus nunc ad *l. 19. tit. ſeq. de auct. tut.* Sciendum eſt, aliquando pupillo, vel pupillæ tutorem habenti curatorem dari ex cauſa, utputa, ſi Reipublicæ cauſa tutor abſit, *l.in omnem, de tutor. & curat. dat.* vel ſi adverſa valetudine, aut ſenio confectus ſit, ita ut ad adminiſtrationem non admodum videatur idoneus eſſe, *l.13. ſolet, de tutel. §.interdum, & ſeqq. Inſtit. de cur.* & iis caſibus tamen, qui curator impuberi datus erit, non poteſt adhiberi ad ea explicanda, & exequenda, quæ juris ſolemnitatem deſiderant, id eſt, ad actus legitimos, & ſolemnes, ſed tutorem ad eos explicandos ſpecialem dari oportere, veluti ad adeundam hereditatem, *l.17. cum in una, §.1. de appellat. l.9. impuberi, de tutor. & curat. dat.* Aditio hereditatis eſt actus legitimus, & ſolemnis, *l.actus 77. de reg.jur.* Eademque ratione, & olim tutor exigebatur ſpecialis ad nuptias contrahendas, ut Ulpianus docet lib. ſingulari Reg. *tit. de tut.* videlicet cum nuptiæ fiebant ſolemniter per coemptionem, aut per confarreationem certis verbis, & decem teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, & pane farreo adhibito, ut idem tradit *tit. de iis, qui in manu ſunt.* Denique in omni actu legitimo, & ſolemni tutor exigebatur, nec ſufficiebat curatoris auctoritas, *l. ult. de in litem dando tut.* Hodie etiam curator ſufficit, ut fœminis olim puberibus tutore opus erat ad dotem dandam, vel dicendam, vel promittendam, eodem Ulpiano auctore, *d. tit. de tutel.* hodie curator ſufficit, *l.7. de tut. & cur. datis.* Quia deſierunt mulieres in perpetua tutela eſſe ex l. Claudia, ut alias demonſtravimus.

Ad L.XXXVI. de Excuſat. tut. *Amiciſſimos quidem, & fideliſſimos parentes liberis tutores eligere ſolere : & ideo ad ſuſcipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos perſequi, ſed cum proponatur is, de quo quæritur, in teſtamento legatum meruiſſe, & idem pupillo ſubſtitutus: non eſt veriſimile, hunc demum eum teſtatorem ſubſtituere voluiſſe, ſi tutelam ſuſcepiſſet: & ideo eum, de quo quæritur, à legato quidem, ſi adhuc viveret pupillus, repellendum fuiſſe: à ſubſtitutione autem non eſſe ſubmovendum, cum eo caſu etiam ſuſcepta tutela finiretur.*

Ad §. Lucius Titius *ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum ejus ætatis, ut curatores accipere debeat. Quæro, ſi idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator à prætore detur, an jure publico uti poſſit, & nihilominus trium filiorum nomine vacationem poſtulare? Reſpondi, præmium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio ſuo curator petatur, contra naturales ſtimulos facit, ſi tali excuſatione utendum eſſe tentaverit.*

UT librum 9. hodie abſolvam primum interpretanda mihi eſt *l.36. de excuſ. tut.* duo ſunt in ea l. reſponſa. Ac primum ſciendum eſt, tutorem teſtamento patris datum filio impuberi, ſi ſe à tutela excuſaverit, repelli à legato, quod eodem teſtamento ei pater reliquit fidei remunerandæ gratia, quam ſcilicet præſtaret in ſuſcipienda, & gerenda tutela, *l.28. §.1. ſup. l.5. §. amittere, de his, quæ ut indignis aufer.* Ut plerumque Paulus ait initio hujus legis parentes hominibus ſibi amiciſſimis, & fideliſſimis tutelam ſuorum liberorum mandare, honoris cauſa legato eis relicto, ut libentius onus tutelæ ſuſcipiant : à quo igitur legato merito repelluntur, ſi onus tutelæ refugiant, ab honore, qui onus ſubire detrectant : legatum eſt honor, *l.5. §. ſed etſi portio, de legat. præſt. l.Divus 15. §.1. ad leg.Corn. de falſ.* Sed ſi tutorem teſtamento datum pater non tantum legato honoraverit, verum etiam ſubſtituerit eum filio ſuo in ſecundum caſum, id eſt, ſi filius ante pubertatem vita decederet, quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur, & excuſaverit ſe à tutela, repellitur quidem à legato, ſed non à ſubſtitutione pupillari, quia in id tempus ſubſtitutio excurrit, quo ipſe tutor eſſe deſinit, id eſt, quo pupillus deſinit eſſe in rebus humanis. Et ita Paulus reſpondit. Quod tamen hodie ita procedit ex *l.ſciant 10. C. de legit. hered.* ſi ſubſtitutus, qui ſe excuſavit, alium tutorem pupillo dari curaverit intra annum: alioquin excluditur etiam à ſubſtitutione pupillari. Poſterius reſponſum pertinet ad id, quod jure publico cautum eſt : Tutorem Romæ excuſari à tutela, vel curatione pupillorum, ſeu adoleſcentum, veluti pro præmio, ſi tres liberos ſuperſtites habeat, excuſari beneficio trium liberorum. Hoc ei dari pro præmio πολυπαιδίας *l.1. C. qui num. liber.* Inde quæritur, an ſi tres liberos habeat, & unum ex eis emancipatum puberem, cui à prætore ipſe curator detur, petente adoleſcente : nec enim invito curator datur, *l.3. §. pen. de tutel.* an, inquam, jure trium liberorum ab ejus curatione ſe excuſare poſſit, eo ſcilicet computato in numerum trium, cui petenti ipſe curator datur. Reſpondet, non poſſe patrem ſe excuſare hac ratione, quia contra naturales ſtimulos, inquit, qui locus notandus eſt, id eſt, contra στοργὰς φυσικὰς, ut Philoſophi loquuntur, facit pater, qui tali excuſatione uti tentat. Præmium ei non denegatur trium liberorum, ſi vocetur ad tutelam, vel curam extranei : ſed ſi vocetur ad curam filii, qui ſit unus ex illo numero, denegatur. In numerum ergo trium liberorum non debet connumerari is, cui curator pater datur, ne idem patri proſit adverſus ſeipſum, quæ eſt Græcorum interpretum ratio dicentium, ἄτοπον εἶναι, αὐτὸν τὸν ἐν κατ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρί. Et hæc ſunt duo reſponſa, quæ continentur in hac l.

A Ad L. XXIII. de Tutel. & rationib. diſtr. *Convento herede tutoris judicio tutelæ, curatorem ejuſdem, neque ipſo jure liberatum videri, neque exceptionem rei judicatæ ei dandam. Idemque in heredibus magiſtratuum obſervandum.*

COnvento, & condemnato herede tutoris actione tutelæ, vel herede magiſtratus municipalis, qui tutorem dedit, actione in factum ſubſidiaria, de qua in *tit. de magiſtrat. conven.* ait, non ideo curatorem, qui finita tutela adoleſcenti datus eſt, liberari, vel ipſo jure, vel per exceptionem rei judicatæ, videlicet ſi tutoris, vel magiſtratus heres minore pecunia condemnatus ſit vitio, vel culpa curatoris: & ideo in reliquum ab adoleſcente, vel *adoleſcente*, ut ſemper ſcribitur Florentinis, conveniri curatorem poſſe utili actione negotiorum geſtorum, cujus culpa, puta, quod minorem pecuniam in judicium deduxiſſet, non bene ſubductis rationibus pupillaribus, etiam minore pecunia heres tutoris, vel magiſtratus condemnatus eſt, ut *l. 25. ſi minoris, ſup. de admin. tut. l. 20. §. ult. h. t.* Exceptio rei judicatæ, ſi ea curator utatur, ſubmovebitur replicatione ejuſmodi, quod tua culpa minoris tutor, heresve tutoris, aut magiſtratus condemnatus ſit.

B

Ad L. ult. de Fidejuſſorib. & nominatorib. & heredib. tut. & curatorum. *Heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus adminiſtrationi ſe non immiſcuit, dolum, & culpam præſtare non debere.*

Ad §. Paulus reſpondit, *tale judicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus ſuſcepit. Hoc eo pertinet, ut non excuſetur heres, ſi dicat, ſe inſtrumenta tutelaria non inveniſſe: Nam cum ex omnibus bonæ fidei judiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto obſervandum & in tutelæ actione. Sed conſtitutionibus ſubventum eſt ignorantiæ heredum: hoc tamen tunc obſervandum eſt cum poſt mortem tutoris heres convenitur: non ſi lite conteſtata tutor deceſſerit. Nam litis conteſtatione, & pœnales actiones tranſmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur.* C

INitio ait, heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus eſt, puta, qui teſtamento curator datus eſt: quod jure non fit, curator teſtamento dari non poteſt, quia *lex* 12. qua confirmantur teſtamenta, de tutela tantum loquitur: *ſuper pecuniæ tutelave rei ſuæ*, &c. non de curatione. D Tutor, vel datur teſtamento patris, vel avi paterni liberis, qui ſunt in ejus poteſtate, non liberis emancipatis: Et conſequenter, nec jure datur tutor teſtamento matris, vel avi materni, vel patroni, *l. 1. de confirm. tut.* Et ideo ſi is, qui ſciebat ſe non jure datum tutorem, vel curatorem, nihil attigerit, nihil geſſerit, nihil adminiſtraverit, heredes ejus eo nomine non poſſunt conveniri, quaſi defunctus dolum, aut culpam admiſerit, qui ſe adminiſtrationi non immiſcuit: quia nihil poteſt feciſſe videri dolo, aut culpa, qui cum non jure datus tutor, vel curator eſſet, ſe adminiſtratione abſtinuit, denique qui nihil fecit, *l. 1. C. de teſtam. tut. l. 13. §. pen. ſup. de excuſ. tut.* Idemque de fidejuſſoribus ejus tutoris, vel curatoris, qui non jure datus eſt, dici poteſt. Ac ſane etiam auctores Baſilicorum initio hujus l. ult. legunt, *Fidejuſſores, & heredes*. Quod non eſt contemnendum. E

AD §. 1. Poſt hoc reſponſum refertur aliud in §. 1. quo dixit Paulus, judicium tutelæ cœptum adverſus tutorem, lite cum eo conteſtata, defuncto eo lite pendente, ante rem judicatam tale transferri in heredem ejus, quale defunctus ſuſceperit. Ex quo reſponſo, ex quave propoſitione mox infertur, heredem quoque tutoris, ut tutorem ipſum teneri ex dolo defuncti, puta, ſi defunctus actus ſui, adminiſtrationis ſuæ rationes, vel repertorium bonorum pupillarium initio gerendæ tutelæ non fecerit: nec excuſari igitur heredem ejus, ſi dicat, ſe inſtrumenta pupillaria nulla inveniſſe. Quod uſque adeo verum eſt,

A ut & ſi lis judicio tutelæ conteſtata non ſit cum tutore, tamen & ob dolum malum defuncti tutoris heres judicio tutelæ in ſolidum teneatur, ſicut receptum eſt in omnibus bonæ fidei judiciis, ut ſcilicet iis heres teneatur in ſolidum ex dolo, vel lata culpa defuncti: etiamſi ex eo dolo nihil ad heredem pervenerit, *l. 12. ex depoſiti, & l. 49. ex contractib. de oblig. & act. l. 15. ad ea, quæ, §. ult. de reg. jur.* Ex dolo ſcilicet defuncti, quod rebus actoris, id eſt, pupilli, vel adoleſcentis damnum attulerit, non ex omni dolo, *l. 1. C. de hered. tut. vel curat. §. aliquando, Inſtit. de perpet. & temp. act.* qui loci exſtiuntur ſollicitius Obſerv. 21. cap. 2. At in ſpecie propoſita, ſi agatur in heredem tutoris, quod inſtrumenta pupillaria non exhibeat, quæ nulla invenit in hereditate, ignorantiæ, & innocentiæ, ut ait hoc loco ſubveniunt conſtitutiones, id eſt *l. 2. & 4. C. de in litem jurando*. Nam illas intelligit, nimirum, ut ex hac B cauſa non teneatur heres, niſi ex dolo proprio, ſi dolo malo ſupprimat inſtrumenta pupillaria, non etiam ob dolum defuncti tutoris, excepto caſu, niſi lis cum defuncto conteſtata fuerit: quæ utique talis transfertur in heredem, ut initio propoſui, qualis inchoata eſt in defunctum: lite conteſtata cum defuncto, verum eſt, non tantum bonæ fidei, ſed etiam quodcumque aliud judicium tale transferri in heredem, quale defunctus ſuſceperit: litis conteſtatio etiam ex delicto venientes privatas pœnales actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuria: has, inquam, actiones omnes litis conteſtatio ſola, etiamſi nondum condemnatio ſecuta ſit, transfert in heredem defuncti, *l. omnes pœnales, l. 26. l. ſciendum, 58. de oblig. & act. l. 139. omnes actiones, l. 164. pœnalia, de reg. jur. l. unica, C. ex delict. defunct. §. pen. Inſt. de perpet. & temp. act.* Additur etiam obiter hoc loco C alius effectus litis conteſtationis, quod litis conteſtatione temporales actiones, quæ tempore finiuntur, aut morte, fiant perpetuæ, *l. 29. aliam, de novation. l. nam poſtea 9. §. ſi is, qui, de jurejur. l. ordinata 24. circa princ. de liber. cauſa, l. 2. C. quando libell. princ. dat. litis conteſtat. faciat.* Sunt, & alii effectus litis conteſtationis, quos licet addere: litis conteſtatione procurator litis dominus ſit: & conſequenter, ſi vult, alium procuratorem dare poteſt, *l. 22. & 23. C. de procurat.* Lite conteſtata cum omnibus heredibus, unus ex eis, licet totam rem, qua de agitur poſſideat, qui ſi ſolus conveniretur, damnaretur in ſolidum, non damnatur, niſi pro parte hereditaria, *l. 2. §. ult. de prætor. ſtipul.*

D

Ad L. ult. de Rebus eorum, qui ſub tut. vel cur. ſunt ſi. dec. non alien. *Paulus reſpondit, etſi teſtamentum patris poſtea irritum eſſe apparuit, tamen tutores pupilli, ſive curatores filii, nihil contra orationem Divorum Principum feciſſe videri, ſi ſecundum voluntatem defuncti teſtamento ſcriptam prædium ruſticum pupillare vendiderunt.*

ULtimum reſponſum hujus libri, & id quidem ſingulare, eſt in *l. ult. de rebus eorum, qui ſub.* Tutores, vel curatores nihil feciſſe videri contra Senatuſconſultum, ſive orationem Severi, & Antonini, quæ eſt de non alienandis prædiis ruſticis, vel ſuburbanis: quod traxere poſteriores conſtitutiones etiam ad urbana prædia in *l. lex, quæ 22. C. de adminiſtr. tut.* Eſt, inquam, oratio E illa, ſive Senatuſconſultum: nam orationem, quam Princeps habebat in Senatu, ſequebatur Senatuſconſultum: eſt, inquam, de non alienandis prædiis ruſticis, vel ſuburbanis minorum ſine decreto prætoris, vel præſidis: niſi, ut id fieret, parentes teſtamento, vel codicillis cavoſint, quæ ſunt ipſius orationis verba, *l. 1. ſup. hoc tit.* Feciſſe, inquam, contra eam orationem tutores, vel curatores non videri, ſi ſecuti voluntatem teſtatoris in teſtamento ſcriptam, prædium ruſticum vendiderint ſine decreto: licet poſtea, quod maxime notandum, teſtamentum irritum pronuntiatum ſit, quod novum videri non debet. Nam & non juſto teſtamento à patre datum tutorem confirmari legimus ſecundum defuncti patris voluntatem, *l. 3. de confirmat. tut.* Nihil in teſtamento injuſto, vel irrito rupto

pto facto ſcriptum valet : fateor : nec tamen reprehenduntur , qui obſequuntur quali quali voluntati defuncti : ſicut nec domini, qui ſervorum teſtamenta, licet ipſo jure nulla ſint, ſervant: ut de ſe Plinius 8. Epiſtolarum ſcribens ad Paternum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII.de Tutelis. *Quæſitum eſt , an hi, qui in locum abſentis reipublicæ cauſa tutores dati ſunt, mortuo tutore perſeverent: an alii petendi eſſent ? Paulus reſpondit , eos , qui in locum abſentis dati ſunt, non reverſo eo , in eadem cauſa perſeverare uſque ad tempus pubertatis.*

Ad L.XXV. de Tutor. & curat. datis ab iis , qui jus dan. hab. *Curatorem impuberi datum quacunque ex cauſa , perſeverare in diem pubertatis in eadem cura, reſpondit . Ergo poſt pubertatem alium curatorem ſibi petere debebit.*

INCIPIT Liber X. à *l.12. de tutelis* , cui conjungenda, & ſimul explicanda eſt *l.25. de tutor. & curat.dat.* quoniam in utraque idem reſponſum continetur. Hoc tantum intereſt, quod *l.12.*eſt de tutore dato impuberi in locum tutoris abſentis Reipublicæ cauſa . Lex 25. eſt de curatore impuberi dato quacunque ex cauſa, etiam habenti tutorem in locum veri tutoris abſentis Reipublicæ cauſa. Lex 12.apertiſſime dicit , quamvis is tutor eſſe non deſinat , alium tutorem dari , ut & *l.3. §.ſi quis abſuturus, de ſuſpect.tutor. l.ſi tutor reipubl. de tut. & ration. diſtrah. & l.1. C.in quibus cauſis tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari poteſt.* Contra in ejuſdem tutoris locum , qui abeſt Reipublicæ cauſa, curatorem dari , non tutorem, ait *l.15. in omnem , de tut. & curat. dat. ab iis , qui jus dan. hab. & §. item qui Reipubl. Inſtit.de excuſ.tut.* Cur tam varie aliis locis tutorem , aliis curatorem ? Nimirum quia noviſſime in promiſcuo eſſe cœpit tutoris , vel curatoris datio, quod *l.ult. C.de in lit. dando tut.* ſignificat , dum in his, quæ ſolemnitatem juris deſiderant , id eſt, in legitimis actionibus , ſive in actibus legitimis , in quibus tutor exigitur , utcumque ſatis ſieri ait juri antiquo , & ſolemni, quo tutor exigitur curatore dato. Denique ſatis habet curatorem dari hodie, ubi olim tutor exigebatur. Sive autem tutor, ſive curator datus ſit impuberi,habenti tutorem abſentem Reipublicæ cauſa , aut valetudinarium , aut ſenio confectum , vel quacunque alia ex cauſa, quæ ſit jure ſpeciali excepta à regula juris communis , quæ dictat habenti tutorem non dari tutorem mortuo tutore , in cujus locum ex cauſa alius tutor , vel curator datus eſt : in ſupradictis legibus, puta *l.12. de tutel. & l.25. de tutor. & curat. dat.ab iis, qui,&c.* quas conjunximus , definivit Paulus in eadem tutela , vel cura eum perſeverare uſque ad tempus pubertatis: nec impuberi alium eſſe petendum , puberem factum alium ſibi curatorem petere poſſe.

Ad L.III. Qui petant tutores. *Decreto decurionum,& ipſum magiſtratum curatorem dari potuiſſe reſpondi.*

SEquitur in *l.3.qui pet.tut.* tutorem , vel curatorem dari poſſe non tantum à magiſtratibus municipalibus , ſive Duumviris (quia plerumque erant Duumviri vice conſulum in municipiis) ſed etiam decreto Decurionum , ſi magiſtratus abſit, ut *l.19.ſup. tit.prox.* & magiſtratum quidem ipſum , id eſt , Duumvirum decreto decurionum dari potuiſſe tutorem, vel curatorem. Duumviri , ſive magiſtratus municipales aſſumebantur ex ordine Decurionum , *l.6.§.1. quod cujuſque univerſ. l.3.§.ult. de pecul.*

Ad L.C. de Solutionibus. *Quæro ; an curatoribus, vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia ſolvi poſſit , quæ in provincia ita ab his fœnerata eſſet,ut Romæ ſolveretur, cum idem curatores, vel tutores rerum Italicarum adminiſtrationem non ſuſtinent: an ſi ſolverit, debitor liberetur ? Paulus reſpondit, his tutoribus , vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam ſolvi, qui negotia ejus adminiſtrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores, vel tutores ſunt , Italica negotia adminiſtrare non ſolere : niſi ſpecialiter tutores provincialium rerum, ut ſibi Romæ redderetur, promitti curaverunt.*

IDem Paulus in *l.100. de ſolution.* reſpondit : ſi duo tutores, vel curatores dati ſint,unus rerum Italicarum,ſive urbicarum,alter rerum provincialium,debitorem pupilli, vel adoleſcentis Italicum recte ſolvere ei , qui negotia Italica adminiſtrat , nihil certius : non etiam ei , qui provincialia adminiſtrat . Et retro debitorem provincialem non recte ſolvere Italicarum rerum tutori, vel curatori,excepto uno caſu, qui proponitur in hac l.100.ſi nomen ita contractum ſit in provincia,ut Romæ diſſolveretur:quia id actum videtur, ut tutori , vel curatori rerum Italicarum ſolveretur . Nam & contractum in Italia non male dicitur, quod in provincia contractum eſt , ſi placuerit , ut id in Italia ſolveretur, *l.21.contraxiſſe, de oblig.& act.* Locus ſolutionis comparatur loco habiti, & initi contractus.

Ad L.CCXXI. de Verb.ſignif. *Paulus reſpondit,falſum tutorem eum vere dici, qui tutor non eſt,ſive habenti tutor datus eſt, ſive non : ſicut falſum teſtamentum , quod teſtamentum non eſt: & modius iniquus, qui modius non eſt.*

IDem Paulus reſpondit in *l.221. de verbor. ſignific.* falſum tutorem eum vere dici , qui tutor non eſt,ſive habenti, ſive non habenti tutorem datus eſt regulariter,exceptis certis cauſis, ex quibus quaſdam attigimus ſupra , qui tutorem habenti datus eſt, tutor non eſt , quia non jure datus eſt, ſed & qui tutorem non habenti , tutor eſſe dicitur, poteſt non eſſe tutor . Et hic utique falſus tutor dicitur vere . Sicut generaliter idem definit lib.5. Sentent. falſum eſſe quicquid in veritate non eſt , ſed pro vero aſſeveratur, quæ eſt definitio ſumpta ex privatione contrarii, ut cum *lex 11. vetus , de tritico , vino, & oleo leg.* ait : vetus vinum eſſe , quod non eſt novum : Et Chryſippus injuſtitiam eſſe privationem juſtitiæ . Et ita ſubjicit Paulus, nos falſum teſtamentum dicere , quod teſtamentum non eſt , vel , ut ait *lex 6. ff.ad leg.Cornel.de falſ.* quod ſi adulterinum non eſſet, verum teſtamentum eſſet, ex privatione contrarii ſcilicet . Et falſum , ſeu iniquum modium eſſe, qui modius non eſt, qui non explet modii menſuram . Reſpicit autem hoc reſponſum Pauli ad actionem in factum, qua falſus tutor tenetur , qui finxit dolo malo ſe eſſe tutorem , & quaſi verus tutor contrahenti pupillo auctor fuit : atque ita decepit eum , qui cum pupillo contrahebat, cui ob eam rem tenetur ſupradicta actione in factum in id, quod intereſt . Et quod ait Paulus , falſum tutorem eum eſſe, qui tutor non eſt , ſumit ex illo titulo , in quo actio illa in factum proponitur , *quod falſo tutore geſtum erit* . Nam qui in titulo falſus dicitur , in edicto ſignificatur his verbis, *qui tutor non fuerit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib.XI. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. de Teſt.milit. *Lucius Titius miles notario ſuo teſtamentum ſcribendum notis dictavit : & antequam litteris præſcriberetur , vita defunctus eſt . Quæro , an hæc dictatio valere poſſit ? Reſpondi , militibus quoquo modo velint, & quomodo poſſunt teſtamentum facere conceſſum eſſe :*

ita

ita tamen ; ut hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur.

Ad §. Idem reſpondit, *ex teſtamento ejus, qui jure militari teſtatus eſſet, ſervum, qui (licet ſub conditione) legatum meruit, etiam libertatem poſſe ſibi vindicare.*

Ad §. Item reſpondit, *Lucius Titius miles teſtamentum ita fecit : Pamphila ſerva mea ex aſſe mihi heres eſto : alio deinde capite, Sempronio commilitoni ſuo eandem Pamphilam reliquit: cujus fidei commiſit, ut eam manumitteret : quæro, an heres eſſet Pamphila atque ſi directo accepiſſet libertatem? reſpondi intelligendum militem, qui ancillam ſuam heredem inſtituerat, ignoraſſe: poſſe ex ea inſtitutione etiam libertatem ei competere. Et ideo ſine cauſa poſtea à commilitone petiiſſe, ut eandem manumitteret: cum ex priore ſcriptura libera, & heres effecta eſt, poſtea nullo præjudicio voluntati facto fruſtra legata eſt.*

TRIA ſunt in hac lege reſponſa. Primo definitur militis teſtamentum notis ſcriptum valere, ſi modo probetur dictaſſe eum notario ſuo, quod dictavit teſtamenti condendi gratia. Ut nuncupatio, ita & dictatio pro teſtamento eſt, ſi mens teſtamenti faciendi fuerit. Et hoc de milite. Pagani autem teſtamentum litteris conſcribi oportet : pagani teſtamentum ὀνογράμματον eſſe oportet, ut Juſtinianus τοὺς πανδέκτας, quibus utimur, vult eſſe ὀνογραμμάτους, ut Menecrates medicus quidam apud Galenum librum quendam ſuum de re medica ὀνογράμματον inſcripſit, quod nullæ in eo eſſent notæ numerorum, vel unciarum : quod in libris medicorum uſuvenit : quia delinquunt ſæpe in numero cum ſcribunt per notas. Et ita, ut dixi, pagani teſtamentum ὀνογράμματον eſſe oportet, notis ſcriptum non valet : quamvis factum ſit inter liberos ex Novella 107. contra quam ante conſtitutum fuerat, *l. ult. C. famil. erciſc. l. 1. C. Theod. eod. tit.* Notæ non ſunt litteræ: neque ſecundum eas prætor dat bonorum poſſeſſionem, ſed ſecundum tabulas tantum litteris perſcriptas, vel ſecundum nuncupationem, *l. ſed cum patrono 6. §. ult. de bonor. poſſeſſ.* Litteræ certe non ſunt notæ, quæ figuris quibuſdam novis ſcribuntur nullam ſpeciem litterarum habentibus, quales inveniſſe Tironem Ciceronis libertum Euſebius ſcribit in Chron. Et exempla quædam earum extant in Tritemii polygraphia. At quæ ſingularibus litteris ſcribuntur, ut quibus ſignificamus Senatum Populumque Romanum, nempe quatuor litteris S. P. Q. R. ſane ſunt litteræ, & notæ tamen aliquando dicuntur : ut in oratione pro Muræna, Notæ dicuntur formulæ ſcriptæ litteris ſingulariis : & illo Valerii Maximi loco, Senatuſconſultis litteram T. ſubſcribi ſolere, eaque nota ſignificari, ita Tribunos quoque ſenſiſſe. Et qui litteris ſingularibus excipiunt, quæ dicuntur, vel dictantur, Singularii appellantur, quod pauci ſciunt : in notitia Romani imperii, qui notis illis occultioribus utebantur, notarii. Neque autem his, neque illis notis ſcriptum pagani teſtamentum valet, militis valet ex privilegio. Et inter antiquitatis monumenta etiam refertur teſtamentum Sempronii Tuditani militis maxima ex parte notis ſingularibus ſcriptum.

AD §. 1. In ſecundo reſponſo hujus legis definitur, ſervo proprio, cui legatum miles teſtamento ſuo reliquit pure, vel ſub conditione ſine libertate, id eſt, non adſcripta libertate, nihilominus ipſa legati datione competere ei directam libertatem, ut *l. 7. eod. tit.* competere, inquam, ei directam libertatem, vel pure, ſi legatum relictum ſit pure, vel ſub eadem conditione : quæ tamen libertas ſola legati datione ex teſtamento pagani non competit, etiam ſi ſub appellatione liberti ſervo legatum relictum ſit, puta, Pamphilo liberto meo decem do, lego, *l. 5. C. de neceſſ. ſerv. hered. & d. l. 7.* Imo nec jure legatum valet teſtamento pagani ſervo proprio relictum ſine libertate, *l. pen. §. illo, C. de neceſſ. ſer. l. 4. C. de legat.* At etiamſi non ſub appellatione liberti miles ſervo ſuo legatum reliquerit, non adſcripta libertate, legatum ſimul, & libertas ſervo competit, ut *Novella* 78. Quia voluntas quæque ſuprema militis pro juſta, & legitima eſt : & voluiſſe utique miles videtur, ut ſervus legatum ſibi adquireret, non alii, quod ſibi adquirere certe non poteſt, niſi & libertas ei data intelligatur. Et hoc quidem ita procedit, ſi non errore ductus miles liberum eum non eſſe crediderit : alioquin ſi liberum eum eſſe crediderit, & ideo legaverit ei ſine libertate, neque legatum, neque hereditas, neque libertas competit, *l. 13. §. ſi ſervum, hoc t.* Quod ad teſtamentum pagani attinet, obſervari ſemper velim differentiam inter heredis inſtitutionem, & legatum, quæ talis eſt: hereditate ſervo proprio teſtamento pagani data ſub appellatione liberti, & hereditas, & libertas ſervo competit : legato autem eidem relicto ſub eadem appellatione, neque libertas, neque legatum competit, *l. 1. C. de neceſſ. ſer.* Et generaliter conſtitutione Juſtiniani hodie (neque enim idem obtinuit olim, *§. 5. Inſt. de hered. inſt.*) ex ipſa inſtitutione ſervi proprii ſcripta teſtamento pagani, etiam tacite libertas ei competit, non etiam ex ipſa datione legati, *d. l. pen. C. de neceſſ. ſerv.* nec ratio alia differentiæ quærenda, aut reddenda eſt, quam iſta: quia plenior eſt, pinguior, & uberior hereditatis honor, quam legati, *l. 5. filium, §. ſed & ſi portio, de legat. præſt.* Plenior manus, pleniorque voluntas heredem inſtituentis, quam legantis.

AD §. ult. Pertinet etiam ad hanc quæſtionem tertium, & ult. reſponſum hujus legis. Si ex teſtamento militis ſola legati datione, ut diximus ſupra, etiam directa libertas data intelligitur, eo magis & ſola heredis inſtitutione, quæ plenior eſt. Sed ſi hoc juris cum ignoraret miles (cui etiam licet jus ignorare) ancillam heredem inſtituerit, eandemque commilitoni ſuo legaverit, eum exiſtimaret, ut dixi, ex ſola inſtitutione ancillæ non obtingere libertatem : error militis, qui indicat qualis ejus voluntas fuerit, facit jus, atque ideo libertas ei non competit, & per eam legatario hereditas adquiritur: niſi ſcilicet, ut hic proponitur, excipiendus eſt hic caſus, commilitoni legata ſit ancilla ſub onere fideicommiſſæ libertatis, ut ſcilicet confeſtim eam manumitteret : quia hoc caſu fruſtra legata videtur manumittendi cauſa, cum ex ipſa ſcriptura inſtitutionis jure directo libera, & heres ſit. Jus igitur ſpectatur potius hoc caſu, quam error militis: quoniam, hæc eſt ratio, id ſit ſine præjudicio voluntatis militis, qui omnimodo voluit ancillam ad libertatem perduci, quam à legatario confeſtim manumitti juſſit : error argumentum eſt voluntatis, *l. 3. in fin. de ſupel. legata.*

Ad L. XV. de Bonorum poſſeſſ. *Paulus reſpondit, petitionem matris ſolam non adquiſiſſe filiæ impuberi bonorum poſſeſſionem: niſi ſi is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.*

EX libro 11. jam expoſui tria reſponſa, quæ ſunt *in l. 40. de teſtam. milit.* reliqua expediam, ac primum quod eſt *in l. 15. de bonor. poſſ.* Fœmina alii delatam bonorum poſſeſſionem nomine ejus petere poteſt, *l. 7. hoc t.* Ergo & mater filiæ impuberi recte petit bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato. At non adquiritur filiæ, niſi prætor ſciens eam eſſe impuberem, matre petente nomine ejus bonorum poſſeſſionem dederit, ſicut nec impuberi adquiritur petenti eam, quæ ſibi defertur ſine tutoris auctoritate, niſi prætor ſcierit, eum, qui petit, impuberem eſſe, atque ita voluerit evidenter impuberi dare, *l. 7. C. qui admitti ad bon. poſſeſ. poſſunt, l. ſi infanti 18. in fi. C. de jur. delib.* Et ex hoc quidem reſponſo intelligimus per matrem, vel aliam quamcunque fœminam alii non adquiri bonorum poſſeſſionem, quod nec jure fieri poteſt, ſed per prætorem potius: & ideo ſcientia prætoris requiritur.

Ad L. penult. de Collat. *Paulus reſpondit, ea, quæ poſt mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius conſecutus ſit, quam deberentur fratri, qui in poteſtate patris relictus eſt, conferre non debere : cum poſt mortem patris non tam ex donatione, quam ex cauſa debiti ea poſſidere videatur.*

Ad L. VII. de Coll. dotis. *Hæc ipſa dotem fratribus ſuis conferet, cum diverſo jure fratres ſint heredes.*

EST & aliud reſponſum in *l.pen.de coll.bon.* Certum eſt emancipatum filium, ſi velit admitti quaſi præteritus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas, vel ad bonorum poſſeſſionem unde liberi inteſtati patris, & cum altero filio, qui manſit in poteſtate patris, quique eodem jure venit ad bona paterna communis patris, ſi velit communis patris dividere hereditatem, debere in commune conferre, *que nous diſons rapporter*, bona propria, quæ adquiſivit vivo patre. Sed quæritur an etiam ea conferre debeat, quæ adquiſivit poſt mortem patris, ut ſi ſtipulatus ſit ſibi dari decem poſt mortem patris, quæ ei quoque ſoluta ſunt poſt mortem patris, an hæc quoque conferre debeat fratri, qui in poteſtate patris morientis fuerit? minime, quid ſi illa decem repræſentata ei ſint vivo patre antequam deberentur? Et reſpondet, hoc quoque caſu ea conferenda non eſſe fratri relicto in poteſtate patris, quia repræſentatio pecuniæ ſub conditione in ſtipulationem deductæ donatio non eſt: ac proinde emancipatus ea decem habere non videtur quaſi ex donatione, quæ facta ei ſit vivo patre: ſed poſt mortem demum patris ex cauſa debiti: quia nec antequam extiterit conditio, ejus facta decem eſſe videntur: ineſt enim repræſentationi tacita conditio, ſi conditio extiterit, adeo ut repetitioni locus ſit, ſi defecerit, *l.4. ad l.Falcid. l.16. de ſolut.* Nec obſtat huic reſponſo quod dicitur, obligationem conditionalem ex contractibus quæſitam filio emancipato vivo patre, conferri, licet conditio non extiterit vivo patre, ſed poſt mortem patris, *l.2. §. id quoque, hoc tit.* Quia in contractibus ſpectatur tempus contractus, & contraxit utique vivo patre. Ergo, & quod tunc contraxit, conferre debet. Denique tempus contractus ſpectatur, non tempus exiſtentiæ conditionis. Verum ab hac ſententia omnino excipiendus eſt hic caſus, niſi ſtipulatio nominatim collata ſit in tempus mortis patris, puta, poſt mortem patris dari, quæ etiam eſt conditionalis. Verum ab eo, quod opponitur, excipienda hæc conditio, poſt mortem patris, excipiendus eſt hic caſus. Hoc enim caſu tempus contractus non ſpectatur, quia talis eſt lex obligationis, *l. ult. de ſolut.* & ita Bart. ſentit rectiſſime. Ad hæc notandum eſt, collationi locum eſſe, ſi uterque filius, id eſt, emancipatus, & ſuus eodem jure veniant ad bona paterna, veluti jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas, *l.1.§.1 hoc tit.* vel jure bonorum poſſeſſionis unde liberi, vel jure legitimo ab inteſtato per querelam inofficioſi teſtamenti, in totum teſtamento reſciſſo, *l. ut liberis, C. de bonor. collat.* non ſi diverſo jure veniant: ut ſi emancipatus veniat ex teſtamento, à patre ſcilicet heres inſtitutus: ſuus autem exheredatus veniat ab inteſtato per querelam inofficioſi teſtamenti reſciſſo teſtamento pro parte, *l.pen. §. videamus, de bon. poſſ. cont. tab.* Nam licet ab initio teſtator paganus non poſſit partim teſtatus eſſe, partim inteſtatus, tamen ex poſt facto partim teſtatus, & partim inteſtatus fieri poteſt, ut *l.24. circa, de inoffic.teſt.* Et hoc vero caſu neque emancipatus bona propria conferre debet filio, aut filiæ retentæ in poteſtate patris, ut *l.6. de collat. dotis*, nec filia dotem conferre debet fratri emancipato, quam habet propriam, & profectam à patre, ut hoc ipſo libro Paulum reſpondiſſe proponitur in *l.7. tit. ſeq.*

Ad L.XIII. de Carbon. edicto. *Titia poſt mortem mariti ſui poſtumam enixa eſt. Eidem Titiæ crimen adulterii Sempronius apud præſidem provinciæ objecit. Quæro, an in tempus pubertatis quæſtio adulterii differri debeat, ne præjudicium poſtumæ fiat? Paulus reſpondit, ſi ei pupillæ, de qua quæritur, bonorum paternorum quæſtio non moveatur: ſine cauſa tutores deſiderare, adulterii quoque quæſtionem in tempus pubertatis pupillæ differri.*

SCiendum eſt liberis defuncti impuberibus natis vivo, aut mortuo patre, conceptis tamen vivo patre, quibus fit quæſtio bonorum paternorum, quaſi non ſint ex defuncti liberis, ex edicto Carboniano dilata quæſtione hujuſmodi in tempus pubertatis; interim decerni bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſilentio præteriti ſint, vel ab inteſtato, unde liberi. At ſi filio concepto vivo patre, & nato poſt mortem patris ex uxore, quam utero gravidam maritus reliquerat, mulier accuſetur adulterii. Paulus reſpondit, non eſſe differendam quæſtionem adulterii in tempus pubertatis, niſi & puero ſimul fiat controverſia ſtatus, & bonorum paternorum: quoniam etſi mulier, quæ ſola impetitur damnetur adulterii, ea res non præjudicat puero: quia poteſt ejus mater adultera eſſe, & ipſe non eſſe adulterinus, *l.11. miles, §.defuncto, & §.ſeq.ad l.Jul.de adult.* Nam ut Meſſalina uxor Claudii Imperatoris dicebat, *pleræque hujuſmodi mulieres non niſi plena nave vectorem ferunt.* Recte autem ponit in hac l. 13. mulierem tantum fuiſſe adulterii accuſatam. Nam quod & ante adſignificavi, ſi etiam cum eſſet quæſtio de bonis paternis, & ipſa miſſa fuerit in poſſeſſionem bonorum paternorum mariti defuncti ventris nomine, ac præterea dicatur ex adulterio concepiſſe: ſane hoc caſu ne partui præjudicium fiat, differenda eſt hæc quæſtio adulterii in tempus pubertatis ex reſcripto D. Adriani, *l.ſi ventris, de ventre in poſſeſſ.* Et ita ea lex omnino conſentit cum iſta. Recte etiam ponit, defuncto marito mulierem adulterii poſtulatam. Nam vivo marito, & conſtante quieſcenteque matrimonio, alius mulierem adulterii accuſare non poteſt, *l. 26. conſtante, ad l. Juliam de adult.*

Ad L. ult. Si tabulæ teſtamenti nullæ exſtabunt. *Si poſteaquam filius emancipatus bonorum poſſeſſionem patris petiit, ſtatum ſuum mutavit: nihil obeſſe ei, quo minus id, quod adquiſivit, retineat, quod ſi prius conditionem ſuam mutavit, bonorum poſſeſſionem eum petere non poſſe.*

FIlio emancipato bonorum poſſeſſio unde liberi, vel contra tabulas datur, ita demum ſi vivo patre capite deminutus, id eſt, capitis minor factus non fuerit. Nam ſi emancipationem ſequatur capitis deminutio, ut ſi emancipatus ſe alii arrogandum dederit vivo patre, poſtea mortui patris ad bonorum poſſeſſionem unde liberi, vel contra tabulas non admittitur, ut *l.3. etſi emancipatus filius, de bon.poſſ. cont. tab.* Bonorum tamen poſſeſſio unde cognati ſi locum habeat, deficientibus puta prioribus gradibus, ſuo ordine ei non denegabitur, *§.at ii, qui, & §.admonendi, Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. §.liberi, Inſtit.de ſucceſſ. cognat.* Sed ſi poſt mortem patris, ac poſt petitam, & adquiſitam bonorum poſſeſſionem unde liberi, vel contra tabulas filius emancipatus capite deminutus fuerit, jam adquiſito juri ſequens capitis deminutio nihil officit. Quæ eſt ſententia hujus legis ult. in qua capitis deminutio ſignificatur his verbis: *ſtatum ſuum mutaverit, conditionem ſuam mutaverit.* Et capitis deminutio minima tantum intelligenda eſt, quæ familiam mutat tantum, ſalva libertate, & civitate. Nam qui maximam, vel mediam patiuntur, id eſt, qui plectuntur libertate, vel civitate, omnia bona, & jura amittunt, hoc eſt certiſſimum.

Ad L.XLVII. de Bonis libertorum. *Paulus reſpondit, exheredationem nepotis, quæ non notæ gratia, ſed alio conſilio adjecta eſt, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum avi bonorum poſſeſſionem petere poſſit.*

Ad §.Quarto: *an ſi Titia patroni filia jactaret Titium patrem ſuum priuſquam moreretur, litteras ad ſe feciſſe, quibus adjiceret, per libertos ſuos maleficiis appetitum: eaſque litteras ſe ſecutam poſt mortem patris libertos accuſare: an aliquid ei prodeſſe poſſit hæc excuſatio? Paulus reſpondit, eam, quæ ex voluntate patris accuſavit, non debere repelli à bonorum poſſeſſione contra tabulas: quoniam non ſuum judicium, ſed alienum executa.*

Ad §.Patroni filius *epiſtolam talem liberto emiſit. Sempronius Zoilo liberto ſuo ſalutem. Ob merita tua fidemque tuam, quam mihi ſemper exhibuiſti, concedo tibi liberam teſtamenti factionem. Quæro, an patroni filio nihil relinquere debeat? Paulus reſpondit, eum libertum, de quo quæritur, liberam te-*

teſtamenti factionem conſecutum non videri.

Ad §. Paulus reſpondit, *eum nepotem etiam poſt mortem avi conceptum, ſuperſtitem liberto bonorum poſſeſſionem contra tabulas liberti aviti petere poſſe, & ad hereditatem legitimam ejus admitti. Reſponſum enim Juliani tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum poſſeſſionem avi petendam pertinere.*

Ad §. Paulus reſpondit: *quamvis filii à patre milite præteriti, pro exheredatis habeantur: tamen non eo uſque ſilentium patris eis nocere debere, ut & à bonis libertorum avitorum repelli debeant. Idem reſponſum eſt etiam de bonis libertorum paternorum.*

REſtat ex hoc libro lex 47. *de bonis libertorum*. Ea continet reſponſa quinque. Ex primo intelligitur liberos patroni exheredatos mala mente, & notæ cauſa, ignominiæ cauſa, & juſta ratione, id eſt, merito, non tantum repelli bonis paternis quaſi indignos, ſed & bonis libertorum paternorum, ſi teſtati liberti deceſſerint, non ſi inteſtati, ut *l. 10. §. Julianus, & §. ſeq. l. 11. 12. 13. 38. hoc tit.* Exheredatos, inquam, notæ cauſa, non etiam exheredatos bona mente providoque conſilio, & prudenti, propter infantiam, vel furorem liberorum, ne bona lubrico tutelæ, vel curæ committerentur. Bonis tamen à patre eis relictis per fideicommiſſum cum adoleverint, vel cum reſipuerint. Hoc genere directo quidem exheredantur, & alii heredes inſtituuntur: per fideicommiſſum heredes inſtituuntur, & ſcribuntur: non omnis exheredatio notat: non omnis exheredatio, quæ ſolet dici fulmen paternum à Quintiliano, eſt iraſcentis patris filio, ſed bene conſulentis potius. Et hæc exheredatio non officit filio, *l. multi, de liber. & poſthumis, l. 12. §. ſi quis non mala mente, hoc tit.* Ex ſecundo autem reſponſo intelligimus, eos repelli à bonis libertorum paternorum, qui libertos capitis reos poſtulaverint: nec peregerint, ſive condemnaverint: niſi id fecerint ex voluntate patris, qui forte, exempli gratia, antequam moreretur, liberis ſcripſit, ſe à liberto ſuo veneno appetitum ſive necatum, ut *l. 14. §. ult. hoc t.* Pater, qui hoc ſcripſit liberis ſuis, mandaſſe videtur ut necem ſuam ulciſcerentur: quod ſi facere tentaverint, licet non effecerint judicio ſuperati, tamen id eis impunitum erit: nec enim ideo minus admittentur ad bona liberti paterni, quem capitis accuſaverunt: quoniam, ut ait, non ſuum judicium, ſed alienum, nempe patris judicium exequuti ſunt. Ex tertio reſponſo, liberto paterno à filio per epiſtolam datam liberam teſtamenti factionem nullius eſſe momenti: Principis hoc eſſe, vel Regis dare liberam teſtamenti factionem, non privati hominis, *l. 3. §. 1. hoc tit.* Patronum quidem remittere poſſe jus patronatus liberto, *l. pen. & ult. eod. tit. l. ult. C. de jur. patron.* quæ eſt conſtitutio quondam à nobis reſtituta. Non etiam dare poteſt liberam teſtamenti factionem, puta, ut teſtetur quomodocunque voluerit, non obſervatis legibus. In ſupradicta epiſtola obſervandum eſt, patroni filium libertum paternum libertum ſuum appellare rectiſſime, ut *l. eum patronum, de jure patron. l. 58. de verbor. ſignific.* Ex penultimo reſponſo, eum, qui poſt mortem avi concipitur, licet κατα[illegible], ſive [illegible], ut ait lex 8. *de ſuis & legit. hered.* dicatur defuncti nepos, ut in hoc ipſo reſponſo, non admitti tamen ad legitimam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem avi, ex Juliani ſententia, quæ exſtat in *l. 6. de ſuis, & legit. hered.* admitti tamen ad bona avitorum libertorum, licet revera nunquam fuerit avo defuncto nepos, vel cognatus: quia moriente avo nondum conceptus fuit, non fuit in rebus humanis. Ultimo reſponſo docet, liberos tacite exheredatos, id eſt, ſilentio præteritos patris militis teſtamento. Silentium militis pro exheredatione eſt: pagani non item. A pagano exheredationem nominatim fieri oportet. Id igitur dico, liberos ſilentio exheredatos patris militis teſtamento, repelli quidem à bonis paterni liberti quaſi exheredatos, ut *l. 12. in princ. hoc t.* non etiam à bonis liberti aviti: quoniam, ut ait, non eo uſque ſilentium patris militis eis nocere debet, ut & à bonis (illud & additur in Baſilicis, & eſt rectiſſimum) libertorum avitorum repelli debeant. Ac ſi diceret, repelli quidem debent à bonis libertorum paternorum, ſed non etiam à bonis libertorum avitorum. Unde apparet plus quam aperte (nec hac in re amplius laborandum eſt) in fine hujus legis legendum eſſe, *idem reſponſum non eſt etiam de bonis libertorum paternorum*: quoniam ſcilicet ab iis repelluntur, à bonis libertorum, vel, *non idem reſponſum eſt*, nihil refert, quod confirmat obſervatio 14. Aliud vero dicendum eſt, ſi liberi nominatim exheredati ſint teſtamento patris militis, vel pagani: qui enim nominatim exheredati ſunt, & à paternis, & ab avitis bonis repelluntur, *l. 10. §. 1. hoc t.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XII. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Liber. & poſtum. *Titius teſtamento heredem inſtituit, & filium habens, ſic exheredationem poſuit: cæteri omnes filii, filiæque meæ exheredes ſunto. Paulus reſpondit: filium recte exheredatum videri. Poſtea conſultus, an videatur exheredatus, quem pater putavit deceſſiſſe, reſpondit, filios, & filias nominatim exheredatos proponi, de errore autem patris, qui interceſſiſſe proponitur, apud judicem agi oportere.*

Ad §. Lucius Titius *cum ſuprema ſua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filia prægnantem, rure agentem: ſcripſit ei, quod in utero haberet ex parte heredem. Quæro, cum ipſa die, qua Titius ordinaret teſtamentum in civitate, hora diei ſexta, eodem die albeſcente cœlo, rure ſit enixa Mævia maſculum, an inſtitutio heredis valeat, cum quo tempore ſcriberetur teſtamentum, jam editus eſſet partus? Paulus reſpondit, verba quidem teſtamenti ad eum pronepotem directa videri, qui poſt teſtamentum factum naſceretur. Sed ſi (ut proponitur) eadem die, qua teſtamentum factum eſt, neptis teſtatoris, antequam teſtamentum ſcriberetur, enixa eſſet, licet ignorante teſtatore, tamen inſtitutionem jure factam videri, recte reſponderi.*

NUNC venio ad Lib. XII. ex quo primum duo reſponſa habes in *l. 25. de liber. & poſtum.* Primum reſponſum reſpicit ad jus vetus, quo hæc erat differentia inter filium, & filiam, nepotem, ac reliquos omnes liberos: quod filius nominatim erat exheredandus, aut pro præterito habebatur: filia autem, aliique liberi recte exheredabantur inter cæteros, puta, his verbis inſtitutioni heredum ſubjectis, *cæteri exheredes ſunto*, quod non erat exheredare nominatim, ſed exheredare inter cæteros. Quod conſtat ex *§. 1. Inſtit. de exhered. liber.* & ex Ulpiani libro ſingulari Regul. *tit. 22.* Nominatim autem exheredatur filius nomine proprio expreſſo, ſi ex pluribus filiis unus exheredatur, ſed ſi unicus tantum ſit filius, Paulus reſpondit, hunc ſatis videri nominatim exheredatum ſupradictis verbis, *cæteri filii mei exheredes ſunto.* Et ita ex Moſchopulo didicimus, patronymicum veluti Atrides, quia duo ſunt filii Atrei, Agamemnon, & Menelaus, non eſſe pro nomine, niſi addatur Agamemnon, aut Menelaus: ſed ſi ſit unicus filius, patronymicum eſſe pro nomine, veluti Pelides pro Achille, Laertiades pro Ulyſſe. Et hoc quoque confirmat lex 2. hoc titulo. Plures etiam filii, vel generali ſermone iſdem verbis exheredati: *cæteri omnes filii, filiæque meæ exheredes ſunto*, vel, *At filii filiæ meæ exheredes ſunto*, eodem modo, vel eodem Paulo auctore nominatim exheredati videntur. Nec enim opus eſt nomine, cum dixerit omnes, & omnes ſcilicet exheredati videntur, his exceptis, quos pater errore ductus falſo exiſtimabat vita deceſſiſſe: nec enim exheredaſſe videtur eos, de quibus nihil cogitavit, ſicut nec miles eum videtur exheredaſſe, quem ignorabat ſe filium habere, *l. 9. & 10. C. de teſt. milit.* Nec pater quiſquam, qui teſtamento dedit tutorem filiis ſuis impuberibus ei tutorem dediſſe videtur, quem obiiſſe credebat, *l. ſi quis ita, §. pen. de teſtam. tut.*

A Et io hoc reſponſo mens hæc fuit Pauli, ut non intelligeretur exheredatus is, quem pater falſu obiiſſe putabat: & ut ait Paulus, de errore patris apud judicem agi oportere, diſceptari oportere. Quorſum enim agi de errore patris, oiſi ut errore comperto, & probato ſtatuat judex nullum eſſe teſtamentum, quaſi filio præterito: & conſequenter ſuccedere eum patri cum cæteris filiis ab inteſtato, ut & Centumviros judicaſſe Valerius refert *lib.7.cap.7.* Quod ſi judex compererit non erraſſe patrem, utputa, ſi verum eſt, filium illum obiiſſe, de jure teſtamenti nulla ſupereſt quæſtio, quin ratum, & firmum ſit omni ex parte. Neque vero ab hac ſententia nos dimovere debet *lex 27. §.ult. & lex 28. de inoffic. teſtam.* quæ ſtatuit, eum quoque filium exheredatum videri, quem mater periiſſe putabat. Nam ut breve faciam, non eadem eſt ratio patris, & matris, non poteſt filius, quem pater periiſſe exiſtimabat, B non eſſe heres patri jure inteſtati, jure legitimo, quaſi ex cauſa præteritionis teſtamento nullo: at filius, quem mater periiſſe exiſtimavit, ſi non habeatur pro exheredato, ſecundum id, quod traditum eſt, ſilentium matris, ſive præteritionem pro exheredatione eſſe, & conſequenter, ſi ei quaſi exheredato non detur querela inofficioſi teſtamenti, excludetur omnino bonis maternis: quod ſatis durum eſt, nulla ſcilicet alia ratione ei patere aditum ad hereditatem maternam: quia matris teſtamentum præteritio ſola filii, cum pro exheredatione habeatur, nullum non facit, nec præteritis teſtamento matris competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l.4. §. ad teſtament. de bonor. poſſ. contra tabulas.* Ne igitur excludatur bonis maternis, habetur pro exheredato, & competit ei querela, quaſi inofficioſi teſtamenti materoi. Quid, an eum mater videtur exheredaſſe, de quo non cogitavit? C Sane non videtur. Itaque etiam in hac ſpecie, ut filio daretur querela inofficioſi teſtamenti, opus fuit decreto Adriani Imperatoris, ut patet ex *d. l. 28.* ne filius excluderetur à bonis maternis: vel ut ad bona materna hoc colore veniret, quod ſit immerito exheredatus, quamvis revera non ſit exheredatus is, quem mater periiſſe credebat. Qua ex cauſa etiam Adrianus non dedit ei querelam in totum: cum tamen alias querela reſcindere ſoleat omne teſtamentum, & ea omnia, quæ in teſtamento ſcripta ſunt: ſed dedit ei querelam ſalvis libertatibus, & legatis, *d. l. 28.*

AD *§. Lucius Titius*. Altero reſponſo definitur, herede inſtituto poſtumo, hoc expreſſo, qui eſſet in utero neptis ex filia, non tantum inſtitutum videri eum, quem D poſt teſtamentum neptis peperiſſet, qui proprie eſt poſtumus Vellejanus ex *l.* Velleja, ſed etiam eum, quem pepeɾiſſet ante teſtamentum, quamvis hic poſtumus non ſit, ſi modo eodem ipſo die eum pepeɾiſſet, quo factum eſt teſtamentum, videlicet, paulo antequam teſtamentum fieret. Quia quod fit uno eodemque die, diſcrimen ex tempore nullum capit, *l.6. de excuſat.tutor. l.16. fundo, §.pen. de pignor.* Et ideo, ut oſtendit ille paragraphus penultimus, ſi eodem die interjecto modico intervallo eadem res ſit ſeparatim obligata duobus, alter altero potior non eſt in vindicando pignore ratione temporis: quia, ut dici vulgo ſolet, inter contemporales nullus conſtitui ordo poteſt: & ſunt contemporales, qui eodem die, etſi non eadem hora, vel eodem momento contraxerunt obligationem. Factum autem fuiſſe teſtamentum proponitur hora diei ſexta, id eſt, E meridie. *comme l'on comptoit lors*, & neptem pepeɾiſſe, ut vulgo legitur, *caleſcente cœlo*, perperam, cum ſit dicendum *caleſcente Sole*, ut apud Livium 22. *cum caleſcente Sole diſpulſa nebula aperuiſſet diem*, id vero eſt more Gallico, hora fere ſexta, vel ſeptima ante meridiem, more etiam in Italia hodie frequentiore, ad quem reſpicit ſcholion Accurſii, *hora fere tertia*. Et hoc loco etiam Albericus legit, *caleſcente Sole, non cœlo*. At in Florentinis legitur *albeſcente cœlo*, quod eſt, primo diluculo, quæ verior eſt lectio. Cæſar, & Hirtius, & Symmachus, *albeſcente cœlo*. D. Auguſtinus in Soliloquiis, *albeſcentis cœli nitore*. Et ſic è contrario Æmilius Probus dixit, *veſperaſcente cœlo*. At utrocumque modo legatur, vel *caleſcente Sole*, vel *albeſcente* A *cœlo*, partus proponitur editus ex nepte, antequam is heres ex teſtamento inſtitueretur, quæ inſtitutio valet non minus, quam ſi editus fuiſſet poſt teſtamentum, cum utrumque eodem die peractum ſit interjecto parvo admodum intervallo. Imo plus valet aliquando editi inſtitutio ante teſtamentum, quam editi poſt teſtamentum: quia editi poſt teſtamentum inſtitutio valet jure prætorio tantum: quandoquidem alienus poſtumus inſtitui heres non poteſt jure civili: & alienus poſtumus eſt pronepos, quem poſt teſtamentum peperit neptis ex filia, quo de agitur. Editi autem ante teſtamentum inſtitutio etiam jure civili valet: quia tempore teſtamenti fuit in rerum natura.

Ad L.XLV. de Vulg. & pupill. ſubſtitut. *Lucius Titius legi-* B *timum filium, & alterum naturalem, heredes inſtituit, eoſque invicem ſubſtituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, poſt patris mortem impubes deceſſit, ſuperſtite matre, & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro, an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex cauſa ſubſtitutionis pertineat, an vero ad matrem? Reſpondi: ad primum caſum non exiſtentium heredum, ſubſtitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad ſequentem, ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem: cum in naturalis filii perſona duplex ſubſtitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab inteſtato pertinet.* (†)

Ad §. Paulus reſpondit, *ſi omnes inſtituti heredes omnibus invicem ſubſtituti eſſent: ejus portionem, qui quibuſdam defunctis poſtea portionem ſuam repudiavit, ad eum ſolum, qui eo* C *tempore ſupervixit, ex ſubſtitutione pertinere.*

HÆC *lex 45. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* ut facillime intelligatur, ſciendum in primis eſt, ſubſtitutionem pupillarem à patre fieri poſſe filio impuberi in hunc caſum, ſi impubes vita deceſſerit, antequam ipſe ſibi poſſit facere heredem, facere teſtamentum: Filio, inquam, impuberi, non puberi: quia non poteſt pater dare heredes ei, qui ipſe ſibi per tenorem ætatis ſuæ heredem facere poteſt: ſubſtitutionem ergo pupillarem à patre fieri filio impuberi, non puberi. Imo factam impuberi eadem ratione finiri pubertate, *l. in pupillari 14. hoc tit.* Item etiam exigitur, ſubſtitutionem pupillarem à patre fieri filio tantum, quem in poteſtate habet, non filio, quem in poteſtate non habet, etiamſi impubes ſit, *l.2. hoc tit.* Ergo non filio emancipato, D qui exiit poteſtate patris: non item filio naturali, id eſt in ſervitute, vel concubinatu quæſito. Illud quoque ſciendum eſt, duobus filiis à patre factam ſubſtitutionem reciprocam, his verbis: *Eoſque invicem ſubſtituo* (hæc eſt ſubſtitutio reciproca, mutua) ſi ætate, & conditione ambo filii pares ſint, id eſt, ſi ambo impuberes, ambo in poteſtate teſtatoris, duplicem eam ſubſtitutionem eſſe, id eſt, vulgaripupillarem, ut Theoph. vocat: adeo ut ſive quis eorum heres non extiterit patri, qui eſt caſus ſubſtitutionis vulgaris, ſive heres extiterit, & intra pubertatem deceſſerit, qui eſt caſus pupillaris ſubſtitutionis (duo tantum ſunt caſus, duæ cauſæ, duo eventus ſubſtitutionis, denique duæ tantum ſpecies ſubſtitutionis, vulgaris, & pupillaris, & utramque complectitur reciproca, ſi fiat paribus perſonis) Ideoque in locum partemve ejus, qui heres non E extitit patri, vel qui heres extitit, ſed impubes deceſſit, alter jure ſubſtitutionis invicem factæ admittitur, *l.4. ſup. hoc tit. l. 2. & 4. C. de impuber. & aliis ſubſtit. l. 6. C. de teſtam. milit.* Sed ſi ambo impares ſint, ut ſi unus ſit pubes, alter impubes: vel, ut hoc loco proponitur, ſi uterque impubes, verum alter in poteſtate, puta, ex juſto matrimonio, qui legitimus dicitur, alter ſui juris, puta, ex concubinatu quæſitus, qui naturalis dicitur, ſubſtitutio reciproca, qua invicem ſubſtituti ſunt, in vulgarem tantum caſum facta videtur, id eſt, ſimplex vulgaris eſſe videtur, non duplex eſt: quia vulgaris tantummodo caſus in utriuſque perſonam cadit, non etiam caſus ſequens, id eſt,

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1. cap.37.*

Digitized by Google

eſt, pupillaris; Et ideo poſtea, ut ait, id eſt, poſt mortem patris mortuo filio legitimo intra pubertatem, poſt quæſitam hereditatem patris, hereditas ejus ad matrem ab inteſtato pertinet ex Senatuſc. Tertulliano, non ad fratrem naturalem jure ſubſtitutionis, quæ in ſequentem caſum nulla fuiſſe intelligitur, id eſt, in caſum morientis filii legitimi intra pubertatem. Recte fratrem naturalem: nam frater conſanguineus hoc jure ab inteſtato præferetur matri, ut *l.1. §.1. de jur. & fact. ignor. l.3. §. plane ſi mater concedat, de Carbon. edict. §. frater, Inſtit. de Senatuſc. Tertull.* Hæc vero eſt ſententia primi reſponſi. (†) Quod autem vulgo additur in extremo hujus reſponſi, *aliter ſi ejuſdem ætatis, &c.* merito abeſt à Noricis, & Florentinis Pandect. & à Baſilicis: quia nec congruit cum ſpecie ſuperioris reſponſi, qua proponitur, utrumque filium ejuſdem ætatis fuiſſe, id eſt, impuberem utrumque, ut verba illa indicant, *ſi quis eorum poſtea deceſſiſſet intra pubertatem*, ut quaſi ex adverſo inepte ſubjiciatur, *aliter reſpondendum eſſe, ſi ejuſdem ætatis fuerint*: cum & ante poſuerit Paulus utrumque ejuſdem ætatis fuiſſe. Ac præterea, ſi uterque ejuſdem ætatis fuerit, & uterque in poteſtate patris, id eſt, ſi pares fuerint, altero mortuo intra pubertatem, fruſtra adnotatur, ſuperſtitem ei ſuccedere ex ſubſtitutione pupillari, ex teſtamento pupillari, quod pater fecit, excluſa matre, cum & ab inteſtato quaſi demortui frater conſanguineus præferatur matri, ut ſup. dictum eſt. Verum tamen illud eſt, venientem ex tacita pupillari, quæ ſcilicet reciprocæ ſubſtitutioni ineſt, excludere matrem: quia non venit contra verba teſtatoris. Hæc enim verba, *voſque invicem ſubſtituo*, duobus impuberibus filiis heredibus inſtitutis, utramque ſubſtitutionem ſatis evidenter exprimunt. Ex diverſo autem, qui venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſſe intelligitur ex conſtitut. Divorum fratrum, *l.4. ſup. hoc tit.* puta hoc caſu, *ſi heres non eris*, etiamſi nihil aliud adjectum ſit, ineſt ille quoque caſus *ſi heres eris, & intra pubertatem deceſſerit*, ineſt in vulgari pupillaris; & viciſſim in hac, illa. Qui, inquam, venit ex tacita pupillari, quæ vulgari ſubſtitutioni ineſt, quia contra verba venit, non excludit matrem, *l.precibus, C.de impub. & aliis ſubſtit. l.ult. C. de inſtit. & ſubſtit.*

AD *§. ult.* In *§.ult.* hujus *l.45.* eſt aliud reſponſum Pauli, quod congruit omnino cum alio reſponſo Papiniani, quod extat in *l.23. ſup. hoc tit.* ſi quatuor ſint extranei heredes inſtituti, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & invicem ſubſtituti, quæ vulgaris ſubſtitutio eſt, & priores duo vita deceſſerint poſt aditam hereditatem ex teſtamento, atque ita poſt finitam ſubſtitutionem in perſona eorum, ut *l.5. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* mox Tertius repudiaverit portionem ſuam: portio Tertii ad ſolum Quartum, qui heres extitit, pertinet ex ſubſtitutione vulgari, etiam invitum, *l.35. de adquir. hered. l.6. C. de impuber. & aliis ſubſtitut.* Et non tam igitur jure ſubſtitutionis, quam etiam jure adcreſcendi, non ad heredes Primi, & Secundi: quoniam ſinguli heredes inſtituti, in omnem caſum invicem ſubſtituti ſunt: qui ſcilicet principaliter, & directo heredes teſtatori exiſterent, ſit, qui heredes non exiſterent, non heredes heredum, qui teſtatoris heredes ſunt per ſucceſſionem, non directo, aut principaliter. Subſtitutio, cujus conditio nondum extitit, non transfertur in heredem, *l.9. ſi ex pluribus, de ſuis, & legit. l.81. de adquir.hered.* Et hoc eſt, quod dicitur, ſubſtitutionem, quæ nondum competit, extra bona noſtra eſſe, *l.ſubſtitutio 42. de adquir. rer. domin.*

Ad L.XC. de Adquir.hered. *Per curatorem adquiri hereditatem non poſſe.*

Ad §. Idem reſpondit, *ſi juſſu avi nepos, patris, qui de caſtrenſi peculio teſtamentum fecit hereditatem adiſſet: adquiſiſſe ei ea, de quibus pater teſtari poteſt, quia caſtrenſia eſſe mutatione perſonæ deſierint,*

PAulus reſpondit, per curatorem, adeuntem ſcilicet hereditatem adoleſcenti delatam, ejus nomine non adquiri hereditatem adoleſcenti. Idemque erit, ſi curator nomine adoleſcentis immiſcuerit ſe hereditati, vel ſi pro herede geſſerit. Nam & per tutorem pupillo adquiri hereditas non poteſt, *l.5. potuit, C. de jur. deliber.* Sed adquiritur per pupillum ipſum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, ut quidam Codices habent etiam in hoc reſponſo, *per procuratorem, &c.* Major enim eſt poteſtas tutoris, vel curatoris, quam procuratoris: & ſi per tutorem, vel curatorem non poteſt adquiri hereditas, multo minus per procuratorem. Et hac in re differt hereditas à bonorum poſſeſſione: quia bonorum poſſeſſio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alii adquiri poteſt, prætore non ignorante, quis petat, cuive petat, *l.48. hoc tit. l.ſervo invito, §. ſi pupillo, ad Senatuſconſ. Trebellian. l.7. §. pen. & l.8. & 11. de bonorum poſſeſſ. l. bonorum 7. C. qui admit. ad bonor. poſſeſſ. l.5. C. mand.* Facilius adquiritur bonorum poſſeſſio, quam hereditas, ut *l.6. in princip. ſup.* Bonorum poſſeſſio eſt ex jure prætorio: & jus prætorium utique ſemper benignius jure civili, quod directum eſt ſemper, & aſperum. Idem Paulus reſpondit, ut in hac ipſa lege proponitur, patreſamilias habente filium, & nepotem ex eo, utrunque in poteſtate ſua, in familia ſua, & filium quidem militem, nepotem paganum, ſi filius de caſtrenſi peculio teſtamentum fecerit, quod conſtitutiones permittunt, in quo heredem inſtituerit filium ſuum, id eſt, nepotem patris ſui, eum hereditatem ex teſtamento adeuntem juſſu avi, eam avo confeſtim adquirere, non ſibi: quia (qui locus eſt ſingularis in hoc reſponſo) mutatione perſonæ deſinunt eſſe bona caſtrenſia, & cœperunt eſſe pagana: ergo adquiruntur avo, in cujus poteſtate nepos eſt, non nepoti. Nomen bonorum mutat mutatio perſonarum, vel mutatio ſtatus, *l.27. Arrianus, C. de liber. cauſ.* & fit verbi gratia, ex patrimonio peculium, vel contra, ex peculio patrimonium.

Ad L.LXXXIII. de Condit. & demonſtration. *Lucius Titius ita teſtamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, ſi filium meum ſe eſſe judici probaverit, heres mihi eſto. Paulus reſpondit, filium, de quo quæreretur, non ſub ea conditione inſtitutum videri, quæ in poteſtate ejus eſt: & ideo teſtamentum eſſe nullius momenti.*

EX hoc libro etiam eſt *lex 83. de condit. & demonſtrat.* Filius, qui eſt in poteſtate patris, ſi teſtamento patris heres inſtituatur ſub conditione, quæ non ſit in ejus poteſtate, ſed ex caſu pendeat incerto, ex eventu fortunæ, id eſt, ut Imperatores loquuntur, ſi non ſub poteſtativa, ſed ſub caſuali conditione heres inſtituatur, nec ſub contraria conditione exheredetur, pro præterito habetur, & nullum patris teſtamentum eſt, *l.4. & 86. de hered. inſtit. l. ult. de condit. inſtit. l. filius à patre 28. de liber. & poſtum.* Ex hac juris definitione, quam præmiſi, ſequitur, quod definitur in hac lege, filiumfamilias heredem ſcriptum ſub hac conditione, ſi filium meum ſe eſſe judici probaveris, nec exheredatum ſub contraria conditione, pro prætermiſſo, ſive præterito haberi: quia in eventu probationis poſita hæc conditio eſt, non in arbitrio filii, cui nec cum de ſtatu ejus dubitaſſe patrem ex ſupra dicta conditione apparet, facile eſt judici perſuadere, & probare, ſe eſſe filium teſtatoris. Quare & oratorem Apollodorus apud Quintilianum fortunæ, & eventui ſubjicit, ut, ſi forte non perſuaſerit, nomen ſuum retinere non poſſit, probatio judici ſit, *l.12. de probat.* ut hoc loco teſtator, ſi ipſe judici probaverit. Et hac quidem in controverſia, filius quis ſit nec ne defuncti, in hoc præjudicio ducitur plerunque probatio ex ſcientia, & opinione vicinorum, *l.6. in fine, de his, qui ſunt ſui, vel ali.jur. l.ſi vicinis 9. C. de nupt.cap. 3. qui filii ſint legit.* ut & in controverſia proprietatis rerum ſumitur ſæpe probatio à vicinis, *l.2. Cod. Theod. de contrah. empt.* Et in legibus Longobardorum, *l.11. de teſtib.* Verum & hoc probationis genus ſatis debile, leve, & infirmum eſſe liquet ex *d.l.6. de his, qui ſunt ſui. vel alien. jur.* vel ſi quod aliud ducitur ex teſtimonio obſtetricum, vel cæterarum mu-

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1. cap.37.*

Digitized by Google

mulierum, quæ parturienti, vel parienti uxori teſtatoris adſtiterunt, ut apud Dionyſium Halicarnaſſ. in controverſia de ſtatu Virginiæ *lib.11*.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XIII. RESPONSOR. JULIJ PAULI *RECITATIONES SOLEMNES*.

Ad L.XLVI. de Vulg. & pupill.ſubſtitut. *Paterfamilias primis tabulis poſtumo herede inſtituto, ſecundis ſibi, vel filio, ſi intra pubertatem deceſſiſſet, Gajum Sejum fratrem ſuum ſubſtituit: deinde Titium Gajo Sejo: & poſtea ſic dixit: quod ſi Gajus Sejus frater meus primo loco ſubſtitutus, heres mihi eſſet, tunc Titio fideicommiſſum relinquo. Quæro, cum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater teſtatoris ex ſubſtitutione heres ſit: an fideicommiſſum debeatur, cum ita relictum ſit, ſi Gajus Sejus frater ſuus ſibi heres extitiſſet. Reſpondi, fratrem defuncti, qui in utrumque caſum inſtitutus, vel ſubſtitutus eſt, filio impubere defuncto, ea, quæ teſtator reliquit, præſtare debere: nec adverſari hæc verba, quod ſi Gajus Sejus mihi heres erit, tunc dari volo: cum verum ſit, eum & teſtatori heredem extitiſſe.*

EX Libro Pauli XIII. primum dabo *l.46. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Paterfamil. poſtumo filio herede inſtituto primo gradu, primiſve tabulis, ſecundo gradu, ſecundiſve tabulis, ſibi ſi non naſceretur poſtumus, vel poſtumo, ſi naſceretur, & heres exiſteret, ac deinde intra pubertatis annos vita decederet, ſubſtituit fratrem ſuum. Subſtituit, inquam, ſibi, & poſtumo. Ergo in utrumque caſum, id eſt, in vulgarem, & pupillarem. Deinde fratri ſuo ſubſtituit Titium vulgari modo, eidemque Titio, ſi frater ſibi heres exiſteret, atque ita excluderet Titium, hoc caſu Titio fideicommiſſum reliquit certæ pecuniæ. Quæritur, an fideicommiſſum Titio frater debeat, ſi exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, puta defuncto pupillo intra pubertatem, frater pupillo heres extiterit? Et videtur non deberi fideicommiſſum: quia in hunc caſum Titio relictum eſt, ſi frater ſibi heres exiſteret: Atqui non ſibi, ſed filio impuberi heres extitit, id eſt, non ex vulgari, per quam ſibi ſuccederet, ſed ex pupillari, per quam ſuccedit filio. Paulus tamen reſpondit, Titio fideicommiſſum deberi: quia frater, qui filio teſtatoris heredi inſtituto heres extitit, ex teſtamento pupillari ſcilicet, etiam teſtatori heres extitiſſe videtur: videlicet juxta illud, quod pro regula juris traditum eſt: Heredem heredis eſſe heredem teſtatoris, *l. cum ita datur, in fin. de cond. & dem. l.26. de uſufruct. leg. l.3. de pet. hered. l.7. §.ult. de adquir. hered. l. ult. C.de hered. inſtit.* Quamobrem etiam non male dicitur fieri ſubſtitutio pupillaris, quamvis per eam pupillo ſuccedatur, non teſtatori: ſubſtitutio, inquam, quæ fit in hunc modum, *ſi filius heres erit, & intra pubertatem deceſſerit, tunc Cajus mihi heres eſto*, ut *l.1. & l.41. coheredi, §.ult. hoc tit. l.8. ſi ita ſcriptum, §.qui filio, de bonor.poſſeſſ.ſec.tab.* Et ita quoque Marcus Tullius 2. de Inventione proponit formulam ſubſtitutionis pupillaris, *ſi filius ante morietur, quam in tutelam ſuam venerit, tu mihi heres eſto*: quia ſcilicet & mihi heres eſſe intelligitur, qui heres eſt filio meo. Quæſtio hujus legis eſt de fideicommiſſo pecuniario relicto Titio. Cætera etiam, quæ ſunt ex hoc libro ſunt de fideicommiſſis, & legatis.

Ad L.LXXXVI. de Legat.lib.II. *Gajus Sejus pronepos meus heres mihi eſto ex ſemiſſe bonorum meorum excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi ſunt. Quæ omnia ſcias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum ſit in his domibus argentum, nomina debitorum, ſupellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inveniuntur, ad alios heredes inſtitutos debeant pertinere? Paulus reſpondit, nomina debitorum non contineri: ſed omnium eſſe communia: in cæteris vero nullum pronepoti locum eſſe.*

Ad §.Titius *cum fratris filio fundos, & urbana prædia legaret, in his & fundum Sejanum legavit, quem ipſe paterfam. quoad viveret, uno quidem nomine univerſum habuit: ſed quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat: ita ut ex qualitate loci ſuperiorem partem, Sejanum ſuperiorem, inferiorem appellaret. Quæro, an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus reſpondit: ſi teſtator fundum Sejanum uno nomine univerſum poſſedit: quamvis eundem diviſis partibus locaverat, univerſum eum ex cauſa fideicommiſſi præſtare oportet: niſi ſi heres, de qua parte teſtator ſenſerit, evidenter probaverit.*

EX lib. Pauli 13. jam expoſui unum reſponſum, quod extat in *l.49. de vulg. & pupill. ſubſt.* Sequuntur duo alia reſponſa in *l.86. de legat. lib.2.* Prioris reſponſi ſpecies hæc eſt: Teſtator pronepotem ſuum ſcripſit heredem ex ſemiſſe bonorum ſuorum, excepta domo ſua, & domo paterna, & his omnibus rebus, quæ in hac, vel illa domo ſunt: quæ voluit ad alios heredes pertinere ex altero ſemiſſe ſcriptos. Quæritur, an argentum, id eſt, vaſa argentea, & nomina debitorum, & ſupellex urbana, & mancipia, quæ in eis domibus ſunt, ad alios heredes integra pertineant quaſi prælegata? Et ait, ſupellectilem quidem, & argentum, & mancipia, quæ in eis domibus ſunt prælegati jure ſimul cum utraque domo ad alios heredes pertinere in ſolidum: nomina autem debitorum, id eſt, cautiones, chirographa, calendaria, quæ in eis domibus ſunt, non pertinere ad alios, niſi pro portionibus hereditariis. Proinde ad pronepotem ea pro ſemiſſe jure hereditario pertinere: pro altero ſemiſſe ad pronepotis coheredes eodem jure, ut *l.78. quæſitum, §.1. tit.ſeq. l.12.§.propen. de inſtr. & inſtrum.leg.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia vaſa argentea, & ſupellex, & mancipia, quæ in ædibus ſunt, ad cauſam, & uſum ædium pertinent. Vix enim ſine his domus ulla ſplendide habitari poteſt: nomina vero debitorum nihil ad ædium cauſam faciunt, id eſt, inſtrumenta debitorum: ſicut nec inſtrumenta emptionum, quæ etiam legatis omnibus, quæ in domo ſunt, legato non cedunt, niſi manifeſte de his quoque legandis ſenſiſſe teſtatorem probaverit legatarius. Denique legato hujuſmodi, quod proponitur in hac prima ſpecie, corpora continentur, ſive ſpecies, quæ perpetui uſus cauſa in prædiis ſunt, non quæ ad tempus, & ad alium, quam prædiorum uſum: & rurſus corpora, non jura, non obligationes. Corpora mobilia ſunt in loco, jura nullo in loco ſunt, quia nec ipſa ſunt, ut M.Tullius ait in Topicis, ſed intelliguntur. Et recte philoſophus, *οὐ πᾶν τὸ ὂν ἐν τῷ τόπῳ ἐστὶν, ἀλλὰ κινητὸν τὸ σῶμα μόνον*, id eſt, *non omne, quod eſt, in loco eſt, ſed corpus mobile tantum.* Jura intellectu ſunt, corpore non ſunt.

AD §.1. Eſt & aliud reſponſum in h.l. de eo, qui univerſam poſſeſſionem plurium fundorum poſſidebat ſub appellatione fundi Sejani, *l.1. de reb.dub.inſ.* & in rationibus domeſticis ſcilicet ſub nomine fundi Sejani referebat multos fundos, prata, vineas, campos frumentarios, ſylvas: qui tamen, quo facilius conductorem inveniret, latifundium illud ſolebat locare per partes duas, & ex qualitate loci appellare ſolebat ſuperiorem partem Sejanum ſuperiorem, & inferiorem partem Sejanum inferiorem. Quæritur autem, ſi cui is paterfamilias fundos quoſdam ſingulares per fideicommiſſum legaverit, ac præterea fundum illum Sejanum, qui in ſe plures fundos comprehendebat, utrum totus fundus Sejanus, uti latus, & amplus eſt, id eſt, fundorum plurium, *σύνθεσιν*, ut vocant, legato cedat, an vero legato cedat pars tantum: & ſi pars, utra pars, ſuperior, an inferior? Et ait, totum fundum, totus quantus eſt ad legatarium pertinere, niſi manifeſte probaverit heres (in jure ſemper vera probatio exigitur, & evidentiſſima, idque intelligitur ſemper, etiam ſi non dicatur) de parte tantum teſtatorem ſenſiſſe, vel ſuperiore, vel inferiore. Denique diviſio unius fundi ampliſſimi facta in duas partes commodioris locationis cauſa, duos fundos ex uno

non

non facit, nec dividit nomen univerſum fundi Sejani. Et A hæc ſunt duo reſponſa hujus legis. Priori reſponſo ſimilia ſunt, quæ ex eodem lib. alia duo proponuntur in *l.* 29. tit. *ſeq. de leg.* 3.

Ad L. XCII. de Legat. III. *Si mihi Mævia, & Nigidia filiæ meæ heredes erunt: tunc Mævia e medio ſumito, præcipito, ſibique habeto fundos meos, illum, & illum cum caſulis, & cuſtodibus omnium horum fundorum, & cum his omnibus agris, qui ad conjunctionem cujuſque eorum fundorum emptione, vel quolibet alio caſu obtigerint: item cum omnibus mancipiis, pecoribus, jumentis, cæteriſque univerſis ſpeciebus, quæ in iiſdem fundis, quove eorum, cum moriar, erunt: ut optimi maximique ſunt, utique eos in diem mortis meæ poſſedi, & (ut plenius dicam) ita uti clauduntur. In fundo autem uno ex his, qui prælegati ſunt, tabu-* B *larium eſt, in quo ſunt & complurium mancipiorum emptiones, ſed & fundorum, & variorum contractuum inſtrumenta: præterea & nomina debitorum. Quæro, an inſtrumenta communia ſint? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, inſtrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo prælegato remanſerunt, non videri legato contineri.*

Ad §. His verbis, *domibus legatis, fidei heredum meorum committo, uti ſinam eum habere domus meas, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni inſtrumento, & repoſitis omnibus, non videri teſtatorem de pecunia numerata, aut inſtrumentis debitorum ſenſiſſe.*

TEſtator uni ex heredibus prælegavit præcipui titulo fundos duos, vel tres cum caſis, ſive caſulis, id eſt, tuguriis, & cum ſervis cuſtodibus fundorum, qui ſe in ea C tuguria recipiunt, & cum omnibus agris, qui his fundis acceſſerunt emptione, aſſignatione, alluvione, vel alio quolibet modo, & cum mancipiis omnibus ruſticis, cum pecoribus, jumentis, & cum omnibus ſpeciebus, ſive rebus, quæ in his omnibus fundis, vel aliquo eorum tempore mortis fuerint: denique fundos eos, uti clauduntur, id eſt, conſeptum illud omne fundorum, uti optimi maximi ſunt, uni ex heredibus prælegavit. Pleniſſimum videtur eſſe legatum: neque tamen continentur eo nomina debitorum, vel emptiones aliorum mancipiorum, vel inſtrumenta aliorum fundorum, inſtrumenta originis, & auctoritatis, vel contractuum, vel alia inſtrumenta inventa in tabulario ſive logiſterio fundi cujuſdam: ſed communia hæc omnium heredum ſunt pro hereditariis portionibus, quia nihil hæc attinent ad fundorum legatorum cauſam: D vel ſi qua ſunt, quæ attineant, proculdubio ea fundos ſequentur, veluti inſtrumenta auctoritatis, tabellæ auctoritatis fundorum legatorum, quæ vulgo tituli dicuntur, *les tiltres*. Nam qui legat fundum, & inſtrumentum quoque emptionis ejuſdem fundi legare videtur, *l.* 12. *§. pen. de inſtr. vel inſtrum. leg.* Sicut è contrario, qui inſtrumenta emptionis fundi legat, vel donat, & fundum quoque ipſum legat, *l.* 1. *C. de donat. l. pen. §.* 1. *hoc tit.* Et ſimiliter in §. ult. hujus legis ſubjicitur, domibus legatis cum omni inſtrumento domuum, & repoſitis omnibus, id eſt, enthecis omnibus, quæ & dotes dicuntur prædiorum, ut *l.* 2. *§. ult. de inſtr. & inſtrum. leg. l. Julianus, §. ult. l. teſtatorem* 68. *§. ult. hoc tit.* domibus, inquam, legatis cum omni inſtrumento, cum omnibus enthecis dotibus, & repoſitis prædiorum, his etiam adjectis verbis: *nullo omni-* E *no excepto*, non tamen contineri inſtrumenta debitorum, vel pecuniam numeratam, quæ ex diverſis nominibus collecta, & ibi temporis cauſa repoſita eſt, ſcilicet fœnerandi cauſa, ut *l.* 41. *uxorem, §. legaverat, & l. ſi chorus* 79. *§.* 1. *hoc tit.* Pecuniam tamen ibi repoſitam inſtruendarum, vel ornandarum, vel tuendarum, vel reficiendarum ædium cauſa, quoniam hæc utique in enthecis numeratur, ex ſupradictis legibus dicerem contineri. Dixit tamen, inquies, teſtator cum repoſitis omnibus, *nullo omnino excepto*: verum omne, & nullum non ſemper dicuntur hyperbolicôs, ut M. Tullius ait 6. ad Attic. *qui dicit omne, non ſemper dicit omne*.

Ad L. XII. de Annuis legat. *Gajus Sejus prædia diverſis pagis Mæviæ, & Sejæ legavit, & ita cavit: Præſtari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua arundinis millia tricena, & ſalicis mundæ annua librarum ſingula millia. Quæro, an id legatum, defuncta legataria, extinctum ſit? Paulus reſpondit, ſervitutem jure conſtitutam non videri, neque in perſonam, neque in rem, ſed fideicommiſſi petitionem competiſſe ei, cui prædia Lutatiana legata ſunt: & ideo cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

SEquitur aliud reſponſum in *l.* 12. *de ann. legat.* Paterfamilias Mæviæ legavit prædia Potitiana, Sejæ Lutatiana, ſic appellabantur, non erant ea prædia confinia, ſed B poſita diverſis pagis. In Potitianis prædiis erant arundineta, & ſalicta: in Lutatianis vineta. Et ideo ex Potitianis idem teſtator Lutatianis præſtari juſſit annua arundinis librarum millia trecenta (Nam & appendebatur arundo & omne lignum olim: ut fit etiam quibuſdam locis, ut Lugduni, & Avenione appenditur lignum, & Carbo) & ſalicis mundæ, ut ait, ſalicis canæ, ut Lucanus loquitur libro 4. *Primum cana ſalix madefacto vimine parvam Texitur in puppim*: ſalicis, inquam, annua librarum ſingula millia ad jugandas ſcilicet vineas. Qua ex cauſa & ſalices particales, & viminales dici legimus apud Columell. Hoc vero genere à Mævia legaſſe videtur teſtator Sejæ tot arundinis, & ſalicis fundo annua, quot dixi. Inde quæritur, an mortua Seja annua ea deberi deſinant, ut plerunque annua, quæ legantur, morte legatarii finiuntur, *l.* 8. *hoc tit.* Et C ita quoque reſpondit Paulus in hac ſpecie, qui ut magis demonſtret, quid egerit teſtator, hoc tantum egiſſe ait, ut legati, ſive fideicommiſſi jure Mævia Sejæ deberet arundinis, & ſalicis, quæ reliquit in annos ſingulos, non etiam, ut prædia Potitiana Sejæ deberent uſumfructum, vel ſervitutem ullam prædiis Lutatianis, non ſane ſervitutem prædialem, ſive realem, quæ inter prædia longe diſſita conſiſtere non poteſt: qualia fuiſſe prædia propoſuit initio legis, nempe, *poſita diverſis pagis*: non item ſervitutem perſonalem, id eſt, uſumfructum: quia annuo legato ex fructu prædii ſane uſusfructus legatus non videtur, *l.* 58. *defuncta, §. pen. de uſufr.* Et convenit omnino cum hoc reſponſo *lex ult. §. ult. de contrah. empt.*

Ad L. XXVIII. de Uſu, & uſufr. leg. *Quæro, ſi uſusfructus fundi legatus eſt, & eidem fundo indictiones tempora-* D *riæ indictæ ſint: quid juris ſit? Paulus reſpondit, idem juris eſſe & in his ſpeciebus, quæ poſtea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis reſponſum eſt. Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.*

EST & aliud breve reſponſum in *l.* 28. *tit. ſeq. de uſu, & uſufr. leg.* Ex quo intelligitur, poſt conſtitutum uſumfructum fundi jure legati, vel fideicommiſſi, onus dependendorum, ſive conferendorum fiſco vectigalium fundi nomine, non ad proprietarium pertinere, ſed ad eum, cui fundi uſusfructus legatus eſt: quia onus hoc eſt fructuum, *l. neque* 13. *de impenſ. in reb. dot. fact. l. liberto* 21. *§. ult. ſup. tit. prox. l.* 7. *§. pen. & l.* 52. *de uſufr.* Et non tantum onus vectigalium, vel indictionum legitimarum, ſive ſo- E lemnium, ſed etiam eorum, quæ extra ordinem exiguntur, veluti ob tranſitum exercitus temerarium, quas indictiones temporarias Paulus hoc loco vocat, forte temerarias, ut Feſtus temeraria tributa, quæ inſperata, & repentina ſunt.

Ad L. XIX. de Inſtr. & inſtrum. leg. *Si mancipia, quæ poſt teſtamentum factum in fundum Sejæ relictum à teſtatore inducta fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint: ea quoque inſtrumento fundi contineri reſpondi. Quamvis enim ea mancipia teſtator demonſtraſſet, quæ tunc ibi eſſent cum legaret, tamen non minuendi legati, ſed augendi cauſa, mancipiorum quoque fecit mentionem. Cæterum inſtrumento fundi mancipia quoque colendi agri*

cauſa

Digitized by Google

A *cauſa inducta contineri, non ambigitur.*

Ad §.Paulus reſpondit, *villæ inſtrumento, neque fructus repoſitos, neque equitium contineri. Supellectilem autem legato cedere: ſervum vero arte fabrica peritum, qui annuam mercedem præſtabat, inſtrumento villæ non contineri.*

SEquitur lex 19. *de inſtr. vel inſtum. leg.* Ubi ſi teſtator fundum Tuſculanum, exempli gratia, Sejæ legaverit cum inſtrumento omni, & mancipiis, quæ teſtamenti tempore ibi eſſent, reſpondit Paulus, legato cedere etiam ea mancipia, quæ poſt teſtamentum factum in fundum teſtator induxit fundi colendi gratia: legato cedere, non quiſtem legato mancipiorum, quoniam ea tantum mancipia legavit, quæ teſtamenti tempore ibi eſſent, ſed cedere legato inſtrumenti, quod latius patet, quam legatum mancipiorum. B Nam & inſtrumenti appellatione continentur ſervi, qui poſt teſtamentum factum fundi colendi, vel cuſtodiendi cauſa in fundum inducti ſunt, & qui io eo fundo fuerunt mortis teſtatoris tempore, *l. pen. inſ. hoc tit.* Neque vero dici poteſt in hac ſpecie, quod tamen ſæpenumero contingit in aliis pleriſque, generi per ſpeciem derogari, ſive inſtrumenti legato, quod generale eſt, derogare legatum ſpeciale mancipiorum, quod ſubjecit teſtator generaliter, id eſt, ex abundanti, ἐκ περιουσίας, ſubjecit animo augendi, non deminuendi, vel derogandi prioris legati, *l. 52. §. ſi quis fundum*, *hoc tit.* Secus ſi animo minuendi prioris legati, puta, certos homines, certos ſervos, certa mancipia nominatim legaverit: hoc ſcilicet voluit, ut ea tantum mancipia inſtrumenti appellatione continerentur: vel etiam, ſi minuendi animo certos homines nominatim legaverit, ſorte dum putat per imperitiam ſervos inſtrumento ante legato non contineri. C Quod & ex Juriſperitis perperam olim Alphenus opinabatur, inſtrumento ſcilicet homines non contineri. Et ad hoc pertinet *d. l. 12. §. Alphenus*, *& l. 18. §.cui fundum, ſup. hoc tit.* Hanc vero dixi eſſe rationem hujus reſponſi, ne generali legato inſtrumenti deroget ſpeciale legatum mancipiorum, quæ teſtamenti tempore in fundo eſſent, puta, quod augere potius, quam minuere legatum inſtrumenti teſtator voluerit. Eadem ratione, ſi quis legaverit vinum omne cum amphoris, & cadis, vel familiam omnem ſervorum, ſcilicet cum peculio, etiam legato continetur vinum, quod non eſt in amphoris, vel cadis, & ſervi, qui peculium non habent, *l.6. ſup. tit. prox. l.ſi cui ſervi 52.de legat.* 1. quia quod adjecit, *cum amphoris, & cadis, vel cum peculio*, non minuendi legati, D ſed augendi cauſa adjectum videtur. Et ita legato fundo cum inſtrumento, ubi adjecit, *& cum mancipiis, quæ ibi nunc ſunt*, poſtremam illam clauſulam adjeciſſe videtur, niſi aliud appareat augendi potius, quam minuendi legati cauſa. Idem Paulus reſpondit, quod ſequitur: Villæ inſtrumento legato non contineri fructus in ea repoſitos, cuſtodiæ cauſa ſcilicet, ut quandoque venirent, vel in alium, quam fundi uſum converterentur: non contineri etiam gregem equorum, ſive equitium: non contineri inſtrumento ſervum fabrum, qui ex ſuo opere annuam mercedem domino referre ſolebat: quoniam hæc nec inſtructo, nec inſtrumento villæ continentur. Inſtructum latius patet, quam inſtrumentum. Cum igitur hæc nec inſtructo contineantur, & multo minus inſtrumento, *d. l.12. §. Celſus.* Aliud dicendum eſt, ſi faber ſervus villæ reficiendæ cauſa E paratus ſit. Hic enim eſt in inſtrumento villæ, *d. l. 12. §. item fabrum*. Aliud item dicendum eſt, ſi fruges in villa repoſitæ ſint ſerendi cauſa, ſeminis cauſa, vel ad exhibitionem, id eſt, alimoniam aliorum hominum, aliorum mancipiorum, *d. l. 12. §.1. & l. prox. §. item cum fundum, ſup.* Fructus, qui hujuſmodi ex cauſa reponuntur in villa, villæ inſtrumento connumerantur. De ſupellectile quæritur, qua paterfamilias in villa inſtructior fuit, quæ eſt definitio ſupellectilis, an cedat villæ, aut fundi inſtrumento? Nam hac in quæſtione non admodum inter ſe conſenſiſſe juris auctores videntur Ulpianus ait, villæ, aut fundi inſtrumento non cedere ſupellectilem, *d. l. 52. §. ſupellex. l.16. villæ, ſup. hoc tit.* villæ inſtrumento ſupel- A lectilem non contineri verius eſſe, his non conſenſiſſe Paulum ex hoc loco apparet, quo ait, villæ inſtrumento legato ſupellectilem legato cedere (deſideratur una litera in Florentinis, in hac l. eſt *ſupellectile*. Legendum *ſupellectilem*) atque etiam ex eo, quod ſcribit 3. *Sent. tit. de legat. §. fundo cum omni*. fundo legato cum omni inſtrumento urbano, & ruſtico, ſupellectilem contineri. Inſtructo ſupellectilem contineri non eſt dubium: inſtructum latius patet, quam inſtrumentum, *d.l.12. §.ſed ſi fundus, & §.proinde ſi fundus, §. idem Celſus, & §. Neratius, & §. idem reſpondit domo inſtructa, l. 16. §. ult. hoc tit.* At villæ etiam, quæ pars eſt fundi, inſtrumento legato, vel omni inſtrumento fundi urbano, & ruſtico, etiam Paulus exiſtimavit, & fundi inſtrumentum contineri, & inſtrumentum patrisfamilias, quod ſupellex dicitur: forte, quia B villa habitatio eſt patrisfamilias: & in ea etiam plerunque ſupellex, *l.prox. §.pen. ſup.* & altero caſu, quia dixit, *cum omni inſtrumento ruſtico, & urbano*: quibus verbis quodammodo ſignificatur plena voluntas teſtatoris etiam omnem ſupellectilem ſuam legare volentis.

Ad L. XXXIX. de Fideicommiſſ.libert. *Paulus reſpondit, etſi alienus inveniatur ſervus, quem ut ſuum teſtator ab uno ex heredibus voluerit manumitti: tamen cogendum eum, qui rogatus eſt, redimere eum, & manumittere: quoniam non putavit ſimilem eſſe cauſam libertatis, & fideicommiſſi pecuniarii.*

Ad §.Paulus reſpondit his verbis: *πίστευσον δέ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτας σοὶ ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος, σοί, καὶ τοῖς σοῖς παισί*, id eſt, *Crede mihi, mi Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, & tibi, & filiis tuis.* C *Plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis perſonis Zoilum: qui ſi ſervi ſint, nihil eſt gratum his præſtari poſſe, quam libertatem. Ideoque præſidem debere ſequi voluntatem defuncti.*

REſtat ex hoc lib. 13.*lex 39. de fideicomm. libert.* In qua duo reſponſa ſunt: & in priori hæc differentia inter fideicommiſſum pecuniarium, & fideicommiſſariam libertatem: quod ſi per fideicommiſſum ignorans rem alienam legaverim, quam exiſtimabam eſſe meam, non valet legatum, niſi propinquo eam legaverim, vel uxori, vel alumno, vel heredi, vel alii tali perſonæ, cui legaturus eam rem fuerim, etiamſi ſciviſſem alienam, *l.10. cum alienam, C.de legat. l. prox. ſup. hoc tit. l. heres præcepto fundo 78. ad Senatuſc. Trebell.* At ſi fideicommiſſariam libertatem reli- D querim ſervo alieno, quem exiſtimabam eſſe meum, omni modo libertas debetur, & redimere eum ſervum heres debet, ac manumittere: quod favor libertatis extorſit. Poſteriori reſponſo reſpondit Paulus, libertatem fideicommiſſariam relictam videri Zoilo cuidam ſervo, & libertis ejus, ſi ſervi ſint, his verbis: *πίστευσον δέ μοι Ζωΐλε, ὅτι τὰς χάριτας σοὶ ἀποδώσει ὁ υἱός μου Μαρτιάλιος καὶ σοί, καὶ τοῖς σοῖς παισί*. hic eſt ſenſus, *crede mihi, Zoile, tibi, liberiſque tuis gratia referet filius meus Martialis*: his verbis, à filio, Zoilo, liberiſque ejus, qui ſervi ſunt, relicta videtur fideicommiſſaria libertas: quoniam dixit, *gratias referet*, & nihil tam gratum his præſtari poteſt, quam libertas. Hoc enim beneficio nullum eſt majus, *l.1.de bon.lib.* Lego *nihil tam gratum*, ut in Baſilic. *οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον*, & paulo ſupra lego, *plenam voluntatem defuncti his verbis contineri*, ſcilicet ante relatis, *πίστευσον μοι, &c.circa benefaciendum conjunctis perſonis, & Zoilo*, ubi, E quia filios ſervorum jus civile non agnoſcit, maluit pro filiis conjunctas perſonas dicere, & vulgari nomine *infantes, l.12. §.uxores, de inſtr. & inſtr. leg.* ut D. Hieronymus in Geneſin ait, ſua ætate Romæ omnes filios vocatos infantes, ut idiotiſmo noſtro *les enfans*. Ait autem, plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum Zoilo, & liberis, quod non male accommodatur ad regulam juris, quæ dictat, in teſtamentis plenius voluntates teſtantium eſſe interpretandas, *l.12.de reg. jur.*

JACO-

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XIV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. de Uſur. *Reſpondit Paulus: Moram in ſolvendo fideicommiſſo factam, partus quoque ancillarum reſtituendos.*

Ad §. Heres rogatus erat *poſt mortem ſuam ſine reditu hereditatem reſtituere. Quæſitum eſt, an partus ancillarum, etiam vivo herede nati, reſtituendi eſſent, propter verba teſtamenti, quibus de reditu ſolo deducendo teſtator ſenſit? Paulus reſpondit, ante diem fideicommiſſi cedentem, partus ancillarum editos fideicommiſſo non contineri. Neratius lib. 1. ita refert: Eum, qui ſimiliter rogatus eſſet, ut mulierem reſtitueret, partum ejus reſtituere cogendum non eſſe, niſi tunc editus eſſet, cum in fideicommiſſo reſtituendo moram feciſſet. Neque intereſſe exiſtimo, an ancilla ſpecialiter, an hereditas in fideicommiſſo ſit.*

Ex Lib. XIV. Pauli Reſponſorum prima ſe offert *lex 14. de uſur.* Cujus initio in Florentinis ita ſcriptum eſt: *Reſpondit Paulus: moram in ſolvendo fideicommiſſo factam, partus quoque ancillarum reſtituendos:* & perſpicue legendum eſt, *poſt moram in ſolvendo,* ut eodem loco in Baſil. *μετὰ ὑπέρθεσιν.* Poſt moram igitur factam in ſolvendo fideicommiſſo reſtituendos eſſe partus ancillarum, ſi hereditaris fideicommiſſum relictum fuerit, non minus, quam fœtus, & fœtuum fœtus, & fructus omnes, *l. 8. & 39. hoc t.* & omne damnum, quo poſt moram affectus eſt fideicommiſſarius, *l. 26. de leg. 3.*

Ad §. 1. Sequitur in §. 1. fere eadem de re, herede rogato poſt mortem ſuam reſtituere hereditatem ſine reditu, vel excepto reditu (quod idem eſt) licet teſtator ſolum reditum exceperit, vivo ſcilicet herede perceptum, antequam fideicommiſſi dies cederet, & hodie conſtet partus ancillarum non eſſe in fructu, vel in reditu. Idem eſt fructus, & reditus, *l. 25. qui fructus, & l. 17. quidam, de uſufr. leg. l. 12. D. de alim. leg.* tamen partus ancillarum, quamvis non ſint in reditu, ut diximus, vivo herede natos fideicommiſſo non contineri: & non eſſe igitur reſtituendos fideicommiſſario. Dices, excepit tantum teſtator reditum: partus non ſunt in reditu: ergo partus non ſunt excipiendi, & conſequenter reſtituendi ſunt. Imo non ſunt reſtituendi: quia ea exceptio, *ſine reditu*, ſupervacua eſt, & pro non ſcripta: quandoquidem ipſo jure ita ſe habet, ut reditus, vel quæcunque interim percipiuntur, non veniant in reſtitutionem, etiam ea exceptione non adjecta, *l. 16. ad Senatuſc. Trebell.* Quod exprimitur, cum ſatis per ſe intelligeretur, fruſtra eſt. Itaque nec fructus interim percepti, nec partus interim editi ante moram, in fideicommiſſum cadunt, ſed percepti, vel editi tantum poſt moram, ut initio diximus. His conſequens eſt, quod ex Neratii 1. Reſponſ. refert hoc loco: ſimiliter, inquit, eum, qui deducto reditu rogatus eſt poſt mortem ſuam, vel poſt certum aliquod tempus ſpecialiter ancillam reſtituere alteri, non reſtituere partus editos ex ancilla ante moram, ſed editos tantum poſt moram in ſolvendo fideicommiſſo factam. Nam ut fructus, *l. 22. mulier, §. ſi heres, ad Senatuſc. Trebell.* ita partus, quamvis non ſint in fructu, medio tempore editi, ab herede ex judicio defuncti percepti videntur. Quod partus non ſint in fructu, non ideo ſequitur, & partus nunquam ſequi jus fructuum, vel nunquam eodem jure eſſe, quo fructus. Et ideo ſicut fructus, ita & partus medio tempore editos ante diem fideicommiſſi cedentem, in quartam imputari Paulo noſtro placet, cum quis poſt certum tempus hereditatem reſtituere rogatus eſt, *l. 24. §. 1. ad l. Falcid.* Et confirmatur Pauli ſententia *l. uxorem, §. ſorori, de legat. 3. & l. pen. de opt. leg.* Verum hac in re, nemo negare poteſt, quin Ulpian. & Papin. cum Paulo non conſenſerint, ut arguit *d. l. mulier, §. ſed enim, & l. deducta 58. §. hereditatem, ad SC. Trebell.* Hi enim auctores, qui cum omnibus aliis negabant partus eſſe in fructu, & deſtricte nimis negabant, nunquam partus ſequi jus fructuum.

Ad L. XXIX. Qui teſtam. fac. poſſ. *Ex ea ſcriptura, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo jure teſtamentum perfectum eſſet: nec ea, quæ fideicommiſſorum verba haberent, peti poſſe. Ex his verbis, quæ ſcriptura paterfam. addidit, ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας. Hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacunque ratione poterit, videri eum voluiſſe, omnimodo valere ea, quæ reliquit, etiamſi inteſtatus deceſſiſſet.*

Sequitur *lex 29. qui teſtam. fac. poſſ.* ex teſtamento imperfecto, id eſt, ex ea ſcriptura, ut ait, quæ ad teſtamentum faciendum parabatur, ſi nullo jure teſtamentum perfectum eſſet, Baſilic. *ἀπὸ σχεδαρίου*, teſtamenti ſcilic. neq fideicommiſſum quidem peti poſſe. Ergo nec quaſi codicillos eam ſcripturam valere, nec quaſi teſtamentum. Non quaſi codicillos: quia noluit codicillos facere. Non quaſi teſtamentum: quia voluit quidem teſtamentum facere, ſed id nullo jure perfecit. Quod confirmant in jure noſtro admodum multæ leges, *l. fideicommiſſa 11. §. 1. de legat. 3. l. 1. de jure codic. l. 29. ex teſtamento, C. de fideicom. l. 11. C. de teſtam. manumiſſ.* Et habet hæc ſententia unam exceptionem tantum, niſi ſcil. teſtator adjecerit clauſulam codicillarem, vel adjeciſſe intelligatur, aut ſubintellexiſſe præſumatur ex conjecturis evidentiſſimis. Et clauſulæ codicillaris exemplum ſtatim ſubjicit in hac lege, ut ſi teſtamento non jure perfecto adjecerit hæc verba: *ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, hoc eſt, *Hoc meum teſtamentum ratum eſſe volo omni jure.* Quæ ipſa verba, & in teſtamento Gregorii Nanzianzeni addita leguntur: ut plane videantur Græcis fuiſſe vulgaria verba clauſulæ codicillaris: Cujus effectus hic eſt, ut & ab inteſtato debeantur jure fideicommiſſi, quæ in teſtamento imperfecto verbis directis relicta ſunt: & multo magis, quæ precariis verbis, id eſt, fideicommiſſi verbis.

Ad L. LXXXVII. de Legat. II. *Titia Sejo teſſeram frumentariam comparari voluit poſt diem trigeſimum à morte ipſius. Quæro, cum Sejus viva teſtatrice teſſeram frumentariam ex cauſa lucrativa habere cœpit, nec poſſit id, quod habet, petere: an ei actio competat? Paulus reſpondit, ei, de quo quæritur, pretium teſſeræ præſtandum, quoniam tale fideicommiſſum magis in quantitate, quam in corpore conſiſtit.*

Sequuntur alia quatuor reſponſa *in l. 87. de leg. 2.* Ac primum de fideicommiſſo ita relicto, ut Sejo heres emat teſſeram frumentariam certæ quantitatis, puta, modiorum quinque. Teſſera eſt, qua brevi ligno, vel qua alia materia deſignatur modus frumenti, quem beneficio Principis quis emeruerit de horreis publicis, quod jus vendi, & in ſucceſſorem transferri poterat ab eo, qui emeruerat, *l. 1. C. de annon. civil. lib. 11.* Solebat autem, cui hoc jus quæſitum erat, ſingulis menſibus teſſera comprehenſum modum, ſive demenſum accipere, ut Sueton. in Auguſto: *Sui quemque menſis teſſeram frumentariam accipere.* Qua de cauſa & initio hujus legis propoſitæ ponitur, teſtatorem voluiſſe Sejo teſſeram frumentariam comparari poſt diem trigeſimum à morte ſua, id eſt, poſt menſem. Et de hiſce teſſeris eſt *lex 2. C. de frument. Alexand. lib. 11. Teſſera,* inquit, *deſignentur, & noſtræ pietatis nomine cenſeantur.* Aliæ ſunt teſſeræ nummariæ apud Sueton. quibus inſcribitur certus nummorum numerus, quem ferant qui eas teſſeras attulerint. Et ſolent etiam hodie hæ teſſeræ nummariæ Canonicis in Eccleſia diſtribui, *qu'on appelle mereaux.* Quod ſi is, cui teſtator heredem ſuum emere voluit teſſeram frumentariam, poſt menſem à morte ſua, vivo teſtatore teſſeram frumentariam emeritus ſit ex cauſa lucrativa, veluti ex liberalitate Principis: quæritur, an ex teſtamento etiam teſſeram frumentariam petere poſſit

Prima fronte videtur non poſſe, quia duæ ſunt cauſæ lucrativæ, liberalitas Principis, & liberalitas teſtatoria, quarum concurſum in eundem hominem regula juris impedit omnibus notiſſima. Et ſane duarum cauſarum lucrativarum concurſum in eundem hominem regula juris impedit, ſi & in eandem ſpeciem concurrant, ſive in idem corpus, non aliud: videlicet, quia non poteſt quis eandem ſpeciem, idemve corpus habere ex duabus cauſis lucrativis. Quod habet ex una, jam amplius non poteſt habere ex alia. At nihil vetat, quin habeat quis, & ferat eandem quantitatem ex duabus, aut pluribus cauſis lucrativis, puta, decem ex una, & totidem ex altera, & totidem ex alia, *l. plane ubi 34. §. ſed ſi non corpus, de legat.* 1. Fideicommiſſum autem teſſeræ frumentariæ in quantitate conſiſtit (corpus enim ipſum teſſeræ nihil eſt) id eſt, in modo frumenti teſſeræ impreſſo, *l. 49. §. 1. ſup. hoc tit.* Itaque ſi certum modum frumenti mihi Princeps donaverit, puta, modios decem teſſeræ mihi ab eo datæ inſcriptos, non prohibeor totidem modios petere ex teſtamento, quo mihi ejuſdem quantitatis teſſera relicta eſt. Res eſt perſpicua.

Ad §. Uſuras fideicommiſſi, *poſt impletos annos 25. puellæ, ex quo mora facta eſt, deberi reſpondi. Quamvis enim conſtitutum ſit, ut minoribus 25. annis uſuræ omnimodo præſtentur: tamen non pro mora hoc habendum eſt, quam ſufficit ſemel intervenisse, ut perpetuo debeantur.*

AD alterum reſponſum, quod eſt in §. 1. ſciendum eſt, uſuras, & fructus legatorum, ac fideicommiſſorum deberi ex mora, *l. qui ſolidum, §. etiam, ſup. hoc tit. l. 4. C. de uſur. & fruct. legat.* Mora autem fit vel in perſonam heredis, ſive debitoris, id eſt, interpellato herede, vel eo, à quo fideicommiſſum relictum eſt: vel mora fit in rem, id eſt, re ipſa, nemine interpellato, ex ſolo tempore ſolutionis tardæ. Et in perſonam quidem, ſive ex perſona mora fit majoribus 25. annis, quibus quid debetur. In rem autem mora fit minoribus legatariis, aut fideicommiſſariis, vel quibus quid debetur ex bonæ fidei contractu conſtitutione Severi, *l. cum vero 26. §. apparet, de fideicom. libert. l. 1. §. ult. de uſur. l. 3. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ. l. 5. C. de action. emp.* Ac præterea mora, quæ fit majoribus, quæ fit in perſonam tantum, ut diximus, quæ non fit ſine interpellatione, proprie eſt mora, ſive μονὴ, ut Græci vocant, *que nous diſons demeure*: quia ſemel eam intervenisse ſufficit, ut perpetuo uſuræ currant, & debeantur, donec mora purgata ſit, & ſatisfactum creditoribus. Mora autem, quæ fit minoribus, quæ ſcilicet fit in rem ſine interpellatione, non eſt proprie mora: quia his poſtea majoribus effectis ſtatim uſuræ currere, aut deberi deſinunt. Nec rurſus deberi incipiunt aliter, quam ſi denuo mora fiat in perſonam, puta, convento, & interpellato debitore opportuno loco, & tempore. Hæc eſt ſententia §. 1. ſemper menti tenenda. Et notandum interim ex hoc §. ſemel factam moram ſufficere, ut *l. ſemel mora 26. ſolut. matrim.* Quod veriſſimum eſt: nam quod locis quibuſdam proponitur, ſæpius teſtato interpellatum debitorem, ut *l. qui Romæ 122. §. coheredes, de verbor. oblig. l. 56. ſi mandatu Titii, §. pen. mand.* id ex facto proponitur, ἐν τῷ συμβάματι, ex accidenti, quod ita contigerit, non quod pluribus interpellationibus opus ſit. Una ſufficit, quæ fiat opportuno loco, & tempore, ad contrahendam moram in perſonam. Una quoque ſufficit, quæ fiat in rem, quibus cauſis moram fieri in rem receptum eſt.

Ad §. Seja libertis ſuis fundum legavit, *fideique eorum ita commiſit: Fidei autem veſtræ, Vere, & Sapide, committo, ne eum fundum vendatis: eumque qui ex vobis ultimus deceſſerit, cum morietur, reſtituat Symphoro liberto meo, & ſucceſſori, & Beryllo, & Sapido, quos infra manumiſi, quive ex his tunc ſupervivent. Quæro: cum nec in prima parte teſtamenti, quæ fundum prælegavit, eos ſubſtituit: in ſecunda tamen adjecerit verbum*, qui ultimus deceſſerit: *an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus reſpondit, teſtatricem videri in eo fideicommiſſo, de quo quæritur, duos gradus ſubſtitutionis feciſſe: unum, ut is, qui ex duobus prior morietur, alteri reſtitueret: alterum, ut noviſſimus his reſtitueret, quos nominatim poſtea enumeravit.*

SEquitur tertium reſponſum in §. *Seja libertis*. Seja patrona teſtamento ſuo libertis duobus Vero, & Sapido, ſic nominat, fundum legavit, ac fideicommiſit ea conditione, ne eum fundum venderent, & ut qui ex eis ultimus vita decederet, eum fundum reſtitueret aliis quibuſdam libertis ſuis, puta, Symphoro (ut retineamus nomina hic propoſita) & Beryllo, & alteri Sapido, ejus, qui ex iis, cedente die fideicommiſſi ſuperviveret: Paulus ait, teſtatorem in hoc fundi legato duos feciſſe videri gradus precariæ, ſive fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, & uno gradu invicem ſubſtituiſſe Verum, & Sapidum: altero autem, qui ex iis ultimus decederet aut Verus, aut Sapidus, ei ſubſtituiſſe libertos cæteros, quos ante nominavi. Ex primo quidem gradu invicem eum ſubſtituiſſe Verum, & Sapidum, certe non apparet ex prima parte teſtamenti, qua fundum eis prælegavit nullo alio adjecto. Prælegavit, id eſt, prius legavit Sapido, quam cæteris libertis quicquam. Id tamen apparere ait ex verbo, *qui ex his ultimus deceſſerit*, adjecto in ſecunda parte teſtamenti, verbum accipiens pro oratione, ut in *l. jam hoc jure 4. de vulgar. ſubſtitut. & l. 15. amplius, rem rat. hab.* Ex quo verbo tamen quod ducit argumentum mutuæ ſubſtitutionis, non admodum Accurſius probat propter *l. 37. vel ſingulis, de vulgar. ſubſtit.* quæ relictis duobus filiis, vel pluribus nihil refert, impuberibus, ſi pater ſubſtituerit in ſecundum caſum, quæ eſt ſubſtitutio pupillaris, ei, qui ultimus decederet, non invicem eos ſubſtituiſſe patrem, ſed jus legitimarum hereditatum integrum cuſtodiri voluiſſe ait. Quod quaſi ſimile perperam opponitur huic §. qui eſt de extraneis, puta, de libertis duobus, inter quos conſtat, non eſſe jus legitimarum hereditatum, id eſt, ab inteſtato. Itaque cum de eo jure inter eos collibertos cuſtodiendo non potuerit ſentire teſtator, neceſſe eſt, ut dicamus eis potius teſtatorem invicem ſubſtituere his verbis, *qui ultimus deceſſerit*. Et omnino ita eſt.

Ad §. Imperator Alexander Auguſtus *Claudiano Juliano præfecto urbi. Si liquet tibi, Juliane cariſſime, aviam intervertendæ inofficioſi querelæ patrimonium ſuum donationibus in nepotem factis exinaniſſe: ratio depoſcit, id quod donatum eſt, pro dimidia parte revocari.*

Ad §. ult. Lucius Titius *cum haberet quinque liberos, univerſos emancipavit, & in unum filium Gajum Sejum ampliſſimas facultates donationibus contulit, & modicum ſibi reſiduum ſervavit, & univerſos liberos cum uxore ſcripſit heredes: in eodem teſtamento duas poſſeſſiones, quas retinuerat, eidem Gajo prælegavit: & ab eo petit, ut ex reditibus prædiorum, quæ vivus ei donaverat, Mæviæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot: convenitur à Mævia ſorore ſua, legem Falcidiam implorat. Quæro, cum ſanctiſſimus Imperator (ut ſupra ſcriptum eſt) contra voluntatem donantis, ea, quæ donata ſunt, revocari præceperit: an Gajus Sejus compellendus ſit ſecundum voluntatem patris ex donationibus fideicommiſſum præſtare heredi ſororis? Paulus reſpondit, poſt litteras Imperatoris noſtri dubitari non oportere, quin in hac quoque ſpecie, de qua quæritur, ſubveniendum ſit liberis, quorum portio, in unum filium donationibus collatis, imminuta eſt, præſertim cum Imperator noſter contra voluntatem patris ſubvenerit: in propoſita autem cauſa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommiſſum petunt, intercedit. Sed & Falcidia lex intercedit, fideicommiſſa in ſolidum eſſe præſtanda propter immodicarum donationum rationem.*

QUarto, & ultimo reſponſo *l. 87. de leg. 2.* Paulus proponit reſcriptum Alexandri ad Claudianum Julianum præfectum urbi, vel, ut eſt in aliis codicibus, & apud Julium Capitolinum in Maximo, & Balbino, ad Claudium Julium præfectum urbi. Quod quidem Alexandri reſcriptum pertinet ad ſpeciem hujuſmodi. Avia, quæ habebat duos nepotes, primum, & ſecundum, utrumque teſtamento heredem ſcripſit, cum jam ante primo inter vivos

fere

Digitized by Google

fere omnia bona ſua donaſſet, intervertendæ inofficioſi teſtamenti querelæ, id eſt, ad excludendam querelam inoffic. teſtam. ut ait *l.1. C. de inoffic. donat.* Quæ ſcilicet querela inofficioſi teſtamenti ſecundo minus habenti ex inſtitutione, & bonis aviæ, minus quam ſufficit legitimæ portioni, hoc jure competere poteſt, hoc jure ſcilicet querela inofficioſi teſtamenti competit non tantum exheredato, ſed etiam inſtituto ex minori parte, quam ei debeatur, *l.30. omnimodo, C. de inoffic. teſtam.* Sicut patronum quoque ex parte minori, quam ei debetur, heredem inſtitutum, placet ad ſuum auxilium admitti, *l.8. ſi vero, de bon. libert.* Donatio ante teſtamentum collata in primum, immodica, & inofficioſa eſt: quia ſecundo præripit minuitve legitimam portionem. Quamobrem ſecundo Imperator exemplo querelæ inofficioſi teſtamenti dat querelam inofficioſæ donationis, non quidem in totum (ſicut B querela inofficioſi datur in totum, id eſt, totum teſtamentum reſcindit) non ita, ut dixi, querela inofficioſæ donationis datur in totum, ſed in partem dimidiam tantum, ut ait Imperator. Et rurſus non in partem dimidiam totius donationis, vel aſſis, ſed in partem dimidiam quartæ partis bonorum aviæ, id eſt, ſeſcunciam, *une once, & demie.* Sic enim hoc reſcriptum accipiendum eſt ex l. *ſi totas 5. & l.ſi mater 7. C. de inoffic. donat. & Novell.92.* Quod & ex veteribus docuerunt recte Bulgarus, & Azo. Quarta pars dimidiæ totius aſſis eſt portio delata non ingratis nepotibus ſingulis, quam ſi habeant, ſatisfactum utrique eſt. At cum in ſpecie propoſita unus ponatur ex donatione inter vivos fere aſſem habuiſſe, alteri non eſt ſatisfactum, niſi ex aſſe impleatur ei, vel ſuppleatur quarta, *qui eſt ſa legitime*, id eſt, ſeſcuncia, ſecundum jus, quod obtinuit ante C Novellam Juſtin. *de triente, & ſemiſ.* Vel hodie ex ea Novella, niſi ſuppleatur ei tertia portio legitimæ portionis, ſic appellatur, id eſt, ſextans: ut ſi mille aurei noſtrates ſint in bonis aviæ, & duo nepotes, ut poſuimus, jure veteri portio ſingulis debita eſt 125. aureorum, id eſt, quarta quingentorum, jure novo 166. aureorum, & ſolidorum quadraginta, id eſt, tertia quingentorum. Hoc autem, reſcriptum propoſuit Paulus, ut eo uteretur, ut videlicet ex eo argomentum duceret in explicanda ſequenti ſpecie. Qui habebat quinque filios emancipatos, uni ex eis, puta, Gajo vivus fere donavit omnia bona ſua ſibi modico retento. Deinde teſtamento omnes filios cum uxore ſua heredes inſtituit, & eidem Gajo ex eo, quod retinuerat prælegavit duo prædia, ejuſque fidei commiſit, ut ex reditibus prædiorum donatorum inter vivos, fratribus daret certum D quid quotannis, puta, illi tot. Quæritur, an Gajus, tanquam oneratus fideicommiſſo fratribus à ſe relicto, ex eo Falcidiam retinere, vel detrahere poſſit? Et ait, fratribus præſtanda eſſe fideicommiſſa in ſolidum, *l.pen. §.1. C.de inoffic. teſtam.* Solida fideicommiſſa, quibus ſcilicet repleri teſtator voluit portionem debitam cæteris: cui rei etiamſi non proſpexiſſet pater, replenda utique eis foret ex antelato reſcripto Alexandri. Sic enim argumentatur: Si contra voluntatem patris replenda liberis eſt debita portio ex conſtitutione Alexandri, ad ejus finem, & modum reſciſſa, & revocata immodica donatione inter vivos collata in unum ex filiis, & multo magis replenda eſt in ſolidum ex voluntate teſtatoris, reſcripto ſcilicet Principis accedente patris voluntate, ut in hac ſpecie. Ubi autem ſunt quinque filii, ut hic ponitur, quæ facto teſtamento ſingulis debetur por- E tio, ſi teſtamentum reſcindant per querelam inofficioſi teſtamenti: ſi, exempli gratia, quo & ante uſus ſum, mille aurei noſtrates ſint in bonis, jure veteri eſt quarta, id eſt, aurei quinquaginta, jure novo, quod Novella Juſtin. induxit, eſt dimidia, id eſt, aurei centum. Nam ubi ſunt filii quatuor, vel infra quatuor, id eſt, tres, vel duo, Novella ſingulis dat tertiam portionis legitimæ, ubi ſunt ſupra quatuor, dimidiam. Quo jure utimur. Quod & his verſibus memoriæ cauſa exprimas recte:

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem,
Semiſſem vero dant natis quinque, vel ultra:

Qui citantur alias in *gloſſ. cap.26. extr. de teſtam.* in verbo *quartam partem per Trebellian.* ubi potes eos repetere.

Tom. III. Poſt.

Ad L.VII. de Aliment. & cibar. legat. *Niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probetur.*

NUnc tranſeamus ad *l.7. de aliment. & cibar. legat.* quæ lex ait, quod eſt in lege præcedenti, alimentorum legato non contineri ea, quæ ad diſciplinam pertinent, alimenta ſcilicet ſapientiæ, ſive animi cultum, qui ut Marcus Tullius ait, *quaſi quidam humanitatis cibus eſt:* Addit hanc exceptionem, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe legatarius probet: puta, mercedes quoque diſciplinæ teſtatorem voluiſſe alimentario, id eſt, legatario præſtari: res eſt aperta.

Ad L.XII. Eod. tit. *Lucius Titius libertis ſuis cibaria, & veſtiaria annua certorum nummorum reliquit: & poſteriore parte teſtamenti ita cavit: obligatos eis ob cauſam fideicommiſſi fundos meos illum, & illum, ut ex reditu eorum alimenta ſupraſcripta percipiant: quæſitum eſt: an ſi quanto minores reditus pervenerint, quam eſt quantitas cibariorum, & veſtiariorum, heredes ad ſupplendam eam onerari non debeant: vel ſi alio anno exceſſerint, an ſupplendum ſit, quod ſuperiore anno minus perceperint? Paulus reſpondit, cibaria, & veſtiaria libertis defuncti integra deberi: neque ex eo, quod poſtea prædia bis pignoris jure teſtator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuiſſe eum, vel auxiſſe ea, quæ reliquerat, videri.*

PRoponitur in *l.12. eod. tit.* teſtatorem libertis ſuis per fideicommiſſum legaſſe cibaria, & veſtiaria annua certorum nummorum, & poſteriore parte teſtamenti caviſſe, ob hanc cauſam fideicommiſſi libertis pignori obligatos eſſe certos fundos: ut ex reditu eorum fundorum priore parte teſtamenti cibaria, & veſtiaria relicta liberti perciperent. Etiam teſtamento pignus conſtitui poteſt, *l.26. non eſt, de pigerat. act. l.9. de ann. leg. ſup.* Quæritur autem, ſi quo anno minores reditus ex illis ſundis, qui fideicommiſſi nomine à teſtatore pignerati ſunt, libertis provenerint, quam eſt quantitas alimentorum, an heredes ſupplere debeant, quod alimentorum quantitati deeſt? vel an ex ubertate, & proventu dapſili ſequentis anni ſuppleri debeat, quod ſuperiore anno minus perceptum eſt, ut fit in locationibus, *l.15. §. Papinianus, loc.* Et Paulus reſpondet, heredes omnimodo debere integra alimenta libertis defuncti præſtare quotannis, etiamſi quo anno fructus fundorum eo nomine obligatorum non recte provenerint. Cui reſponſo nihil obſtat, quod tamen prima ſpecie videri poſſet, *l.13. de trit. vino, & oleo leg. & l.17. §. vini, de ann. leg.* quoniam adhibenda eſt diſtinctio hujuſmodi: Aut, ut in illis legibus, quæ obſtare videntur, quotannis ex reditu fundi, vel fundorum certorum teſtator legavit certum modum: & ſi quo anno reditus fundi minores provenerint, quam ſit in legato, ſane ſuppleri debent ex ubertate ſuperioris, vel inferioris anni: Aut ea verba, *ex reditu fundi illius*, non adjecit, ſed pure legavit certam vini, aut olei, aut frumenti, aut pecuniæ quantitatem in ſingulos annos: hoc caſu, ut hic definitur, placet integrum quotannis ab herede legatum præſtari debere: quamvis fundos in hanc rem poſtea, id eſt, poſteriori parte teſtamenti obligaverit, ut ex reditu eorum, annua, quæ pure reliquit, legatario præſtarentur. Dixi *in obligatione pignoris, ut ex reditu*, quod non dixit in dando legato: cauſa ſequentis pignoris non mutat cauſam legati principalis.

Ad L.XXXV. de Aur. & arg. leg. *Titiæ amicæ meæ, cum qua ſine mendacio vixi, auri pondo quinque dari volo. Quæro, an heredes ad præſtationem integræ materiæ auri, an ad pretium, & quantum præſtandum compellendi ſint? Paulus reſpondit: aut aurum ei, de qua quæritur, præſtari oportere: aut pretium auri, quanti comparari poteſt.*

Ad §. Item quæro: *ſi lite conteſtata prætor ita pronuntiavit, ut materia præſtetur: an tutores audiendi ſint ab hac ſenten-*

tia pupillum, adverſus quem pronuntiatum eſt, apud ſucceſſorem ejus in integrum reſtituere volentes? Paulus reſpondit: prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præſtari juſſit, rectè pronuntiaſſe videri.

SEquitur *l.35. de aur. & arg. legat.* in qua proponitur, quidam amicæ ſuæ, id eſt, concubinæ, ut *l.144. de verb. ſignif.* cum qua ſine mendacio, & ſine querela vixerit, uſus eſt iiſdem verbis, ut hic proponitur, per fideicommiſſum reliquiſſe auri pondo quinque, & quæritur, an materiam auri, puta, maſſam auream, vel vaſa aurea tanti ponderis heres fideicommiſſario præſtare debeat, an pretium quinque librarum auri (pondo, & libra idem eſt) & quantum pretium? Et ait, in arbitrio eſſe heredis, vel rudem materiam præſtare, vel pretium, quanti præſenti tempore quinque pondo auri comparari poſſint, ut *l.7. ſup. hoc tit.* Quia tale legatum, *lego auri pondo quinque*, magis in quantitate, quam in corpore conſiſtit, *l. cum aurum, §.1. hoc tit.* Et ait quanti comparari poteſt, quia tanti res valet, & vulgo fertur, & eſt verum, quanti emptorem invenire poteſt, *l.18. §. ult. de mort. cauſ. donat. l.1. §. ſi heres, ad Senatuſc. Trebell.* Ad eadem ſpeciem legati pertinet quod ſubjicitur reſponſum in hac ipſa lege.

AD §.1. Si tutore pupilli nomine perſequente fideicommiſſum pupillo relictum, lite conteſtata apud prætorem fideicommiſſarium, prætor pronuntiaverit, ut materia præſtetur, non ideo poſſe tutorem nomine pupilli adverſus pronuntiatum prætoris, adverſus rem judicatam à prætore, reſtitutionem in integrum à ſucceſſore prætoris impetrare: quia rectè prætor pronuntiavit. Quandoquidem certum eſt, vel materiam pupillo ab herede præſtari debere, vel æſtimationem: & pronuntiationem prætoris non adimi heredi arbitrium pro materia dandæ æſtimationis. Et obſerva etiam ex hoc loco differentiam inter legata, & fideicommiſſa. De fideicommiſſis cognoſcit prætor ſpecialis, qui fideicommiſſarius dicitur, de quo multi loci in jure noſtro, & lis in cauſa fideicommiſſi apud eum conteſtata eſt, ut & hic proponitur. De legatis autem cognoſcit judex datus à prætore urbano, vel præſide, non prætor, aut præſes. Atque ideo in cauſa legati litis conteſtatio fit apud judicem datum, non apud prætorem, *l.73. de legat.2.* Legata ſunt juris ordinarii, & jus ordinarium hoc eſt, ut prætor non judicet, ſed judicare jubeat: ut prætor non judicet, ſed judicem det. Fideicommiſſa ſunt extraordinarii juris, *l. pecuniæ verbum 178. §. perſecutionis, de verb. ſignif.*

Ad L.LXXXIV. de Condit. & demonſt. *Illis libertis alimentorum nomine, ſi cum filio meo morati fuerint, menſtruos denarios centenos, & veſtiaria dari volo: liberti in obſequio fuerunt, quamdiu adoleſcens ad militiam promoveretur, qua cauſa effectum eſt, ut quibuſdam Romæ relictis proficiſceretur: & apud caſtra defunctus eſt. Quæſitum eſt, an ab heredibus ejus alimenta debeantur? Paulus reſpondit: conditionem quidem in perſona libertorum, qui cum filio defuncti morati ſunt, aut per eos non ſtetit, quo minus morarentur, mortuo filio teſtatoris defeciſſe non videri, ſed ſi teſtator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuiſſent, alimenta præſtari voluit: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

SEquitur ex hoc lib.14. Pauli *lex 84. de cond. & demonſt.* Quidam Romæ libertis ſuis, teſtamentum faciens, legavit alimenta certorum nummorum in menſes ſingulos ſub hac conditione, ſi cum filio ſuo parvo ætate morati fuerint, id eſt, ſi in filii obſequio, & miniſterio fuerint, & liberti quidem in obſequio ejus fuerunt, quandiu adoleſcens ad militiam promoveretur: promotus fuit ad militiam anno 17. Hæc fuit ætas militaris, ut ex Livio intelligere licet lib.25. Adoleſcente vero, vel ut hic ſemper ſcribitur adoleſcente promoto, & profecto in militiam, quidam liberti eum ſequuti ſunt, quidam Romæ manſerunt: quæritur, mortuo adoleſcente in acie, vel in caſtris ab libertis alimenta ſupraſcripta debeantur? Et Paulus diſtinguit: aut in gratiam libertorum potiſſimum ea alimenta legata ſunt, & filio in militiam profecto, quibuſdam in urbe relictis, ac mortuo in caſtris, vel in acie, vel apud hoſtes in captivitate alimenta perpetuo deberi libertis, & dari ait, id eſt, quoad vixerint: quia per eos non ſtat, quo minus conditioni pareant, ut *l.13. Cajo, §.1. l.20. Stichus, §. ult. de alim. legat. l.20. annua, in princ. de annu. legat. l.1. C. de legat.* aut in gratiam, & utilitatem filii alimenta libertis legata ſunt, officii fideicommiſſarii remunerandi gratia, quod exhibebat filio cum eo morando: & hoc caſu mortuo filio, alimenta liberti ſi petant, ſubmovebuntur exceptione doli mali: quia contra voluntatem defuncti petunt, qui non tam eis, quam filio proſpectum voluit. Denique hoc vult Paulus, ut inſpiciamus quo conſilio, qua providentia, & contemplatione alimenta libertis reliquerit teſtator: libertorum contemplatione, an filii. Si libertorum contemplatione, morte filii legatum non extinguitur: & præſtari igitur libertis ab heredibus filii menſtrua debent, quæ vivo filio præbita ſunt. Si filii contemplatione, morte filii legatum extinguitur.

Ad L.CIV. de Condit. & demonſtrat. *Eum, qui poſt apertum teſtamentum deportatus, & reſtitutus eſt, fideicommiſſum petere poſſe, cujus conditio poſtea exſtitit, quam civitatem Romanam recipiat.*

IN eodem titulo lege 104. oſtenditur neque novo, neque antiquo jure diem legati, aut fideicommiſſi conditionalis cedere, antequam conditio extiterit. Et ideo ſi poſt apertas tabulas teſtamenti, ut ponit, à quo die pure, vel in diem certum relicti legati dies cedit jure novo, id eſt, ex lege Papia, quæ obtinuit, antequam Juſtinianus reſtitueret jus antiquum in *tit. de cad. toll.* quo jure antiquo legati puri dies cedit ex mortis teſtatoris tempore: ſi, inquam, pendente conditione, ante conditionem legati, vel fideicommiſſi legatarius deportatus in inſulam, & mox beneficio Principis reſtitutus fuerit in civitatem Romanam, quam deportatione amiſerat. Eſt enim deportatio media capitis deminutio, quæ civitate plectit, & mulctat. Ait, poſt reſtitutionem deportati ſi legati, aut fideicommiſſi conditio extiterit, diem legati, aut fideicommiſſi cedere utiliter, cum eo tempore, quo conditio exiſtit, recuperaverit civitatem: cui profecto cederet inutiliter, ſi ante reſtitutionem deportati legati, aut fideicommiſſi conditio extiterit, quia deportatus eſt peregrinus: & cum peregrino non eſt teſtamenti factio, *l.19. ſi cognatis, de reb. dub. l.16. de interd. & releg.* quæ eſt ex illis, quæ deſiderantur in Pand. *& l.7. de leg.3. l.16. C. de her. inſt.* Peregrino opponitur civis Romanus.

Ad L.XXIV. Ad Legem Falcid. *Falcidiæ legis rationem ſi haberi oportet, ita habendam, ac ſi heres, quæ ab herede ſubtractæ ſunt, in hereditate relictæ non fuiſſent.*

Ad §. Idem reſpondit, *partus ancillarum ante diem fideicommiſſi editos, ad heredes ejus, qui rogatus eſt, pertinere: eoſque in quartam, & quartæ fructus computandos, ſi de lege Falcidia quæſtio intercedat.*

Ad §. Idem reſpondit, *fructus ex propria re heredis, quæ legata eſt, poſt diem fideicommiſſi cedentem perceptos, etſi non ſint reſtituendi fideicommiſſario, heredi in quartam imputari non ſolere.*

Ad L.XLVIII. Ad Sen. Trebell. *Paulus reſpondit, ſi certa portio hereditatis alicui relicta proponitur, & is res hereditarias quaſdam furatus ſit: in his rebus, quas ſubtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte reſpondetur.*

SEquitur *lex 24. ad leg. Falcid.* & *lex 48. ad Senatuſc. Trebell.* in qua ex Reſponſis Pauli hoc primum oſtenditur, in ineunda ratione quartæ Falcidianæ, quæ heredi ſervanda eſt exhauſta, vel onerata legatis hereditate ſupra dodrantem, non computari bonis defuncti res clam ab herede amotas, ſive ſubtractas, ut ſcilicet ex eis Falcidia heredi ſervetur: quia earum rerum Falcidiam heredi fiſcus aufert quaſi indigno, *l.6. de his, quæ ut indig. l.68. §. ult. hoc tit. & Novel.1. de hered. & Falcid.* quia beneficio le-

gis

Digitized by Google

gis Falcidiæ indignus eſt heres, qui id egit, ut in his rebus, A quas ſubtraxit, legata intercideren, *l.59. hoc tit.* Eademque ratione legata certa portione hereditatis, vel certis rebus hereditariis, legati nomine actio legatario denegatur in his rebus, quas ſubtraxit, & remanent ſane hoc caſu apud heredem, non apud fiſcum, *l.48. ad Senatuſc. Treb.* quæ cum initio hujus legis 24. omnino conjungenda eſt, cum ſit ex hoc libro, & confirmatur *l.5. C. de leg.* quam intelligit, ut opinor Paulus in *d. l.* 48. cum ait: *Recte reſpondetur*, ubi *reſpondetur* pro *reſcribitur*, ab Antonino ſcilicet Imperatore in *d.l.5.* Cujus legis etiam verba ipſa uſurpat Paulus in *d. l.48.* Hereditatis autem portionem recte legari certum eſt, veluti unciam, vel ſextantem, ut *l.22. mulier, quæ, §. ult.* & *l.61. ad Senatuſc. Trebell.*

B

AD *§.1. & ult. legis* XXIV. Duo §§.1. & ult. ſuperſunt ex ſupradicta l.24. quorum brevis eſt interpretatio. Herede rogato poſt mortem ſuam hereditatem cuidam reſtituere, ut fructus prædiorum percepti ante moram vivo herede ab herede ipſo, vel quod idem eſt, ante diem fideicommiſſi cedentem, fideicommiſſo non continentur, id eſt, in reſtitutionem non veniunt: cum per ſe percepti ſint ex judicio teſtantis, & jure hereditario, *l.15. §. fructui, hoc tit. l.18. & 22. §. ſi heres, ad Senatuſ. Trebell.* ita partus ancillarum editos ante moram, ante diem fideicommiſſi cedentem, fideicommiſſo non contineri Paulus reſpondit in hoc *§.1.* ſed heredi, Falcidia interveniente, imputari in Falcidiam, & Falcidiæ fructus. Quæ tamen Pauli ſententia non omnibus placuit in partubus ancillarum, ut docui hoc ipſo libro ad *l.24. de uſur.* quæ conjungenda eſt cum hoc reſpon- C ſo ſecundo. Non placuit certe iis, qui nec partus ancillarum cenſebant eſſe in fructu, nec jus conditionemve fructuum ſequi, & fideicommiſſo igitur contineri: cum Paulus exiſtimaret in fructu quidem partus non eſſe, ſed jus fructus ſequi oportere. Ultimo autem reſponſo hujus legis, quod vulgo ab omnibus perperam explicatur, oſtenditur, ſi teſtator rem heredis ſui legaverit directo, aut per fideicommiſſum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos poſt diem legati, aut fideicommiſſi cedentem, fructus, inquit, perceptos poſt diem fideicommiſſi cedentem, qui fideicommiſſo non continentur. Quid audio? Certe, quia ante diem fideicommiſſi cedentem percepti ſunt, fideicommiſſo non continentur. Hoc eſt exploratiſſimum. Sed quid eſt, quod ait, non contineri etiam fideicommiſſo, id eſt, non venire in reſtitutionem fructus perceptos poſt D diem legati cedentem, quid ita? Et meo quidem judicio vera ratio hæc eſt: quia hoc legatum, quo quis legat, non rem ſuam, ſed rem heredis ſui, comparatur legato rei alienæ, quatenus res heredis res propria teſtatoris non eſt. Quod autem proprium teſtatoris non eſt, id neceſſe eſt alienum dici, *l.ult. C. unde vi.* Atqui, re aliena extranei cujuſque per fideicommiſſum relicta, proculdubio fideicommiſſo, nec ante, nec poſt diem fideicommiſſi cedentem, fructus percepti continentur: quia à domino percepti ſunt, non ab herede fideicommiſſo onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommiſſo rei heredis propriæ, quia ab herede ut domino, non ut ab herede percepti ſunt. Eademque ratione hi fructus non imputabuntur heredi in Falcidiam: quia non jure hereditario, ſed jure proprio percepti ſunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ capit E jure hereditario, *l.4. inf. hoc tit.* ita explicatum eſt hoc reſponſum.

Ad L.LXI. Ad Senatuſc. Trebell. *Paulus reſpondit his verbis: Semproni, heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret. Videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis relictam: ſed ſic accipiendum, uti videatur de uncia etiam reſtituenda ſenſiſſe.*

ULtima lex ex hoc libro eſt lex 61. *ad Senatuſc. Trebell.* Si quis codicillis ad teſtamentum factis ita ſcripſerit. *Sempronii, in teſtamento meo heredem te non ſcripſi, feſtinans per infirmitatem valetudinis, quaſi inſtante morte, ideoque tibi dari volo*, quæ verba ſunt fideicommiſſi, *tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret, ſi ex uncia te heredem inſtituiſſem teſtamento*: videtur quidem, ſi verba ſpectes, Sempronio teſtator quantitatem reliquiſſe, id eſt, æſtimationem unciæ, non unciam. Sed melius eſt ſenſum magis teſtatoris, quam verba amplecti, ut *l. 3. §. conditio, de adim. leg.* Videtur autem defunctus ſenſiſſe, ut ait Paulus, de uncia reſtituenda Sempronio ex Senatuſconſulto Trebelliano: cui locus eſt non tantum ſi aſſem, ſed & ſi partem hereditatis aliquam heres rogetur reſtituere: quæ eſt ſententia hujus legis.

B

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XV. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.ult. Communi dividundo. *Bina mancipia, quæ ex hereditate paterna juſſu prætoris pupillis miniſterii cauſa reſervata eſſent, diviſa non videri: ſed omnium communia permanſiſſe.*

LIBRO XV. initium dabit *l.ult. comm. divid.* ut pupillis magnarum, aut mediarum facultatum dominis à prætore alimenta decerni ſolent, ut *l. Lucius, ſup. famil erciſc.* ita & miniſteria eis ab eodem prætore C decerni ſolent certorum hominum, certorum mancipiorum, quoad puberes facti fuerint. At ſi decretum prætoris ſequutus arbiter familiæ erciſcundæ ea miniſteria pupillis reſervaverit, non videtur ea diviſionis jure eis reſervaſſe, & adſignaſſe: ideoque indiviſa manent, & poſtea, id eſt, poſt pubertatem veniunt in judicium communi dividundo. Nam ubi in judicio familiæ erciſcundæ indiviſum aliquid relictum eſt, de eo ſolet agi communi dividundo, *l. ſi filia 20. §. familiæ, ſup. famil. erciſc.*

Ad L. XCI. de Acquir. hered. *Si is, qui bonis paternis ſe abſtinuit, per ſuppoſitam perſonam emptoris bona patris mercatus prodatur: proinde eum conveniri oportere à creditoribus, atque ſi bonis paternis ſe immiſcuiſſet.*

D

HUjus legis ſententia elegantiſſima eſt, male tamen vulgo percepta, vel explicata: Filius patris heres ex aſſe, bonis ſe paternis abſtinuit: ideoque bona patris venierunt à creditoribus paternis, eaque idem filius emit per ſuppoſitam perſonam imaginarii emptoris: atque ita ea bona numquam deſiit poſſidere, licet ſimulaverit ſe eis abſtinere. Quamobrem Paulus ait, perinde filium conveniri poſſe à creditoribus paternis, atque ſi ſe immiſcuiſſet bonis paternis, ſi ſe pro herede geſſiſſet: quia verbotenus ſe abſtinuit, non revera. Quod ita procedit, & hoc vos animadvertere volo, ſi nondum pretium creditoribus, quanti bona venierint, ſolutum ſit. Ut ſimiliter *l. ſicut 7. §. ſupervacuum, quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* ſi debitor, cui creditor pigneratitius permiſit pignora vendere, ea emerit E ipſe per ſuppoſitam perſonam, atque ita ſemper ea retinuerit, dicitur, nondum creditoribus ſoluta pecunia, integram eſſe creditoribus hypothecariam actionem, quaſi manente jure pignoris, necdum diſſoluto venditione: ut etiam ex diverſo, ſi creditor pignora vendiderit, eaque ipſemet per ſubjectam perſonam emerit, & ſemper poſſederit, certum eſt, integram eſſe debitori luitionem pignoris, oblata omni pecunia, quam debet, *l.10. C. de diſtr. pign.* Paulus 2. *Sentent. tit. 13. Si per ſuppoſitam*, inquit, *perſonam creditor pignus ſuum invito debitore comparaverit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui poteſt.* Plerunque, quod fit per ſuppoſitam perſonam, vel ut Plutarchus loquitur in Gracchis διὰ προσώπου, fraudis conſilio fit, *l.5. §. ſed ſi per interpoſitam. de auctor. tutor.* Ratum igitur haberi non de-

bet.

bet. Hoc jus agit ſemper, ut amoveat omnes fraudes. Nihil vero ad ſpeciem hujus legis pertinet *l.2. C.de repud.hered.* quam objecit Accurſius, quia non eſt ea lex de univerſis bonis defuncti debitoris poſſeſſis, & venditis à creditoribus ex edicto prætoris, ſed de certis pignoribus à quibuſdam creditoribus venditis: & non de debitore, qui ea pignora emit per ſuppoſitam perſonam: ſed qui palam, & bona fide ea redemit. Quod autem Accurſius comminiſcitur in ſpecie hujus legis, filium emiſſe bona paterna, antequam ſe abſtineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus: & ſcholium igitur illud circumſcribatur.

Ad L.LIII. de Manumiſſ.teſtam. *Lucius Titius ſervo libertatem dedit, ſi rationem actus ſui ex fide dediſſet Gajo Sejo filio ſuo cum annos pubertatis egreſſus fuiſſet Gajus Sejus; à curatoribus ejuſdem conventus ſervus, etiam apud judicem omnibus ſatisfecit, exacta cautione à curatoribus, pronuntiatum eſt liberum eum eſſe: nunc Gajus Sejus filius teſtatoris negat curatoribus ſuis recte pecuniam illatam. Quæro, an jure ſoluta ſit quantitas? Paulus reſpondit: curatoribus quidem adoleſcentis reliquam rationem, ut conditio teſtamento adſcripta impleatur, non jure exſolutam videri: ſed ſi præſente adoleſcente pecunia illata eſt, vel in rationibus ejus relata: impletam conditionem videri, ac ſi ipſi ſoluta fuiſſet.*

TRanſeamus ad *l.53. de manumiſſ. teſtam.* Paterſamilias ſervo actori, diſpenſatori teſtamento directam libertatem dedit ſub conditione: *Si Gajo Sejo filio ſuo, cum ad pubertatem perveniſſet, rationem actus ſui ex fide dares, vel redderet*: qua conditione hoc præcipue continetur, ut actus ſui reliqua det, & ſolvat, *l.32. quamvis, & l.82. cum ſervus, de condit. & demonſt.* Et fide dixit, ut in *l.37. ſi pure, de fideicomm. libert.* Poſt pubertatem Gaii, ſcilicet eo ſub curatoribus jam agente, ſervus à curatoribus judicio conventus, reliqua omnia in judicio ipſo curatoribus ſolvit, & exacta cautione, inquit, quam hoc loco Græci recte vocant ἀποχὴν ϗ ἀπόδειξιν, *une quitance*, quaſi impleta conditione ſtatulibertatis liber pronuntiatus perveniſſet ad pubertatem: quæritur, an recte curatoribus pecunia ſoluta ſit, vel, quod idem eſt, an liberatus ſit ſervus, reliqua ſolvendo curatoribus. De libertate non quæritur: quia libertatem competere certo certius eſt. Res enim judicata pro veritate habetur, *l.ingenuum 25. de ſtat.hom.* Sed quæritur de ſolutione, an ea recte facta ſit curatoribus, ita ut nihil jam amplius à ſervo libero pronuntiato ex ante geſto filius petere poſſit. Et quia teſtator ſpeciatim juſſit rationem reddi filio ſuo, cum egreſſus eſſet pubertatis annos: quod non eſt, cum perveniſſet ad legitimam ætatem 25. annorum, ut interpretes voluerunt, qui & hoc loco, ut & in plerisque aliis locis, lapſi ſunt, latini ſermonis ignoratione: ſed cum egreſſus eſſet pubertatis annos, id eſt, cum compleſſet decimumquartum annum, vel cum exceſſiſſet decimumquartum annum, ut *l. Seja 26. de tut. & curat. dat. ab eis, qui jus dan.hab. l.ult. de condit. & demonſt.* Alioquin non haberet curatores. Quia teſtator nominatim juſſit rationem reddi filio ſuo, ait non recte ſolutionem reliquorum factam curatoribus videri, niſi præſente adoleſcente facta ſit: vel pecunia in rationem ejus relata eo præſente. Quod enim curatoribus eo præſente ſolvitur, vel in rationem ejus refertur, prope eſt ut ipſi ſolutum videatur, *l.41. de mort. cauſ. don. l.79. ſi procur. de verb.oblig. l.ſi dictum 56. §.ſi præſente, de evict.* Et huic vero Reſponſo Pauli nihil obſtat *l.22.h.t.* quæ ait, curatori recte rationem reddi. Ergo recte reliqua ſolvi. Recte, inquam, rationem reddi: quia hic juſſus eſt, quia ibi juſſus non eſt nominatim reddere rationem filio adoleſcenti. Nihil etiam obſtat *l.13. de cond. & demonſt.* quæ fundo legato ſub conditione ſi pupillo, vel furioſo decem dederit, ait conditionem expletam videri, curatori, vel tutori dando. Sed hoc ideo, quia pupillo, vel furioſo dari non poteſt, *l.68. ſervus decem, de ſol.* At in ſpecie propoſita adoleſcenti dari poteſt. Ac præterea hæc conditio, ſi adoleſcenti rationes reddiderit, etiam in faciendo conſiſtit, veluti in diſpungendis rationibus, *d.l.cum ſervus 82. de cond. & demonſt.* Et ideo explenda omnino eſt in perſona ejus, in quam collata eſt, quia in facto conſiſtit, *l.qui heredi 44. eod.tit.de cond.& demonſt.*

Ad L.XL. de Fideicomm. libert. *Lucius Titius Septitiæ filiæ ſuæ naturali Concordiam ancillam ſuam donavit. Idem poſtea teſtamento filiæ ſuæ cum aliis quibuſdam ancillam ſupraſcriptam legavit ut manumitteretur. Quæro, an Septitia filia naturalis ancillam ſupraſcriptam manumittere cogi poſſit? Paulus reſpondit, ſi vivo patre naturali donatio ancillæ ſuit, neque patris naturalis judicium in cæteris legatis filiæ agnovit: non poſſe eam compelli, ancilla propriam ex cauſa fideicommiſſi manumittere.*

Ad §.Lucius Titius *Stichum ſervum Mævio legavit, & petit, ut neque ab eo, neque ab herede ejus unquam manumitteretur. Paulus reſpondit, teſtatorem potuiſſe poſtea hunc ſervum ad libertatem perducere: quia non ſibi legem dixiſſet, ſed legatario.*

SEquitur *l.40. de fideicommiſſ.libert.* quæ continet duo reſponſa facillima. Qui filiæ ſuæ naturali, id eſt, in ſervitute, vel in concubinatu quæſitæ inter vivos donaverat Concordiam ancillam ſuam, poſtea teſtamento eandem ancillam eidem filiæ legavit cum aliis quibuſdam rebus, & rogavit filiam, ut Concordiam manumitteret. Eſt elegans nomen ancillæ, an poteſt cogi eam manumittere, quæ ejus dominium jam adquiſivit ex donatione inter vivos, priuſquam teſtamentum fieret? An, inquam, poteſt cogi eam manumittere? Sic ſane, ſi legatum agnoverit, vel ſi quæ ex his, quæ legata ſunt, amplexus fuerit: ſed ſi ancillam ex donatione inter vivos habere malit, & legata reſpuerit, ſane non cogitur.

AD *§.ult.* Mox idem reſpondiſſe proponitur, eum, qui ſervum alii à ſe legatum manumitti vetuit à legatario, non poſſe quidem à legatario, vel herede ejus perduci ad libertatem, *l.4. §.in illis, l.9. de manumiſſ.* verum ab ipſo teſtatore ad libertatem perduci poſſe: quia non ſibi teſtator legem dixit, ſed legatario: neque vero teſtator ſibi legem dicere poteſt ullam, à qua non poſſit recedere: quia ambulatoria, ut fertur, eſt voluntas teſtatoris uſque ad ultimum vitæ ſpiritum.

Ad L.XXXVIII. de Liberali cauſa. *Paulus reſpondit, ſi (ut proponitur) poſt perfectam ſine ulla conditione emptionem, poſtea emptor ex voluntate ſua litteras emiſit, quibus profiteretur, ſe poſt certum tempus manumiſſurum eum, quem emerat: non videri eas litteras ad conſtitutionem Divi Marci pertinere.*

Ad §.Idem reſpondit, *conſtitutionem quidem Divi Marci ad libertatem eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege venierint, ut poſt tempus manumitterentur. Sed eundem favorem libertatis conſequendæ cauſa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit, ut ancillam ſuam manumitteret, cum idem etiam libertatem habiturus ſit.*

Ad §.Quæſitum eſt, *an emptor ſervo recte libertatem dederit nondum pretio ſoluto? Paulus reſpondit, ſervum, quem venditor emptori tradidit, ſi ei pro pretio ſatisfactum eſt: & nondum pretio ſoluto, in bonis emptoris eſſe cœpiſſe.*

Ad §.Gajus Sejus *Stichum ſervum Lucio Titio vendidit, ita ut Titius Stichum poſt triennium manumitteret, ſi continuo triennio ſerviſſet. Sed nondum exacto tempore triennii Stichus fugit, & poſt aliquantulum temporis, defuncto Titio, revertit. Quæro, an obſtet Sticho ad aſſequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium diſceſſerit? Paulus reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, expleto tempore, poſt quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competiſſe.*

REſtant ex hoc lib.15. quatuor leges, ex quibus hodie duas tantum explicabimus, quæ ſunt majoris operæ, atque negotii. Aliæ duæ ſunt brevioris ſubſellii, nec impedient quin proxima recitatione, quandoquidem paucis abſolventur, veniamus ad librum 16. Prima eſt *l.38. de lib.*

cauſ.

cauſ. In qua continentur quatuor reſponſa, quæ omnia A pertinent ad conſtitutionem Marci, & Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus ſæpe ſit mentio in jure noſtro, ex qua conſtitutione ſervus venditus ea lege, ut poſt certum tempus manumittatur ab emptore, ſi non manumittatur, ipſo jure liber fiet, *l. 3. §. 1. de legit. tut. l. 2. C. ſi mancip. ita fuerint alien. ut manum.* ipſo, inquam, jure liber ſit: ſalvo tamen jure patronatus emptori, licet ipſe non manumiſerit eum, *l. 10. in princ. de in jus voc.* Et primum quidem oſtenditur, hanc legem, ſive conventionem eſſe dicendam emptori initio contrahendæ emptionis venditionis, ut conſtitutioni locus ſit. Nam poſt perfectam, & impletam venditionem, emptor, ſi hanc ipſe ſibi literis ſuis legem dicat, profitendo ſe poſt certum tempus ſervum, quem emerat, manumiſſurum, non poteſt ſervus ſine manumiſſione emptoris, ſine facto emptoris, ad liber- B tatem pervenire. Poſt perfectam quoque emptionem ſervi, & traditionem, venditor fruſtra domino, id eſt, emptori, legem dicit eo invito: ſuæ enim quiſque rei legem dicere poteſt, non alienæ, *l. 4. l. ob res, §. 1. de pact. dot.* Et ideo ſicut in *l. pen. §. ult. de decur.* quod maxime notandum eſt, eleganter dicitur, non admitti contradicere volentem, quod non recte quis ſit creatus decurio, ſive magiſtratus, ſenator municipalis, cum initio contradicere potuerit, & debuerit: quia ſervo minus contradicit: ita recte dicimus poſt impletam venditionem non admitti venditorem legem dicentem emptori, quam initio dicere debuit.

AD §. 1. Altero reſponſo oſtenditur conſtitutionem ſupradictam etiam ad eum ſervum eſſe porrectam, cujus pretium quis domino dedit, ut eum poſt tempus manu- C mitteret: ſcilicet ut & hic, domino moram faciente libertati, ipſo jure liber fiat, *l. 4. C. ſi mancip. ita fuer. alien.* Neque tamen dominus jus patronatus amittit. Et his igitur caſibus patronus eſt etiam is, qui non manumiſit, imo & qui id egit, ne ſervus ad libertatem perveniat: quia ejus factum conſtitutio repræſentat, *l. ult. C. eod. tit.*

AD §. 2. Tertio reſponſo docet, ſervum traditum emptori ea lege, ut manumittatur, ad libertatem facto emptoris, vel ipſo jure perduci poſſe, etiamſi pretium ejus ſervi emptor nondum ſolverit venditori: ſi modo pro eo pretio ſatisfecerit venditori, veluti expromiſſore, aut pignore dato, *l. 19. quod vendidi, l. 53. ut res, de contrah. empt.* Quod juris eſt ex 12 tab. *§. venditæ, Inſtit. de rer. diviſ.* Ergo traditio ſola venditoris dominum non facit emptorem, D niſi pretium ſit numeratum, aut eo nomine ſatisfactum: Varro lib. 2. de re ruſt. cap. 2. cum loquitur de emptore gregis ovium, *dominium*, inquit, *gregis non mutatur, niſi ſit æs adnumeratum*. Nec erit inutile ſi conſulueris hac de re Petri Bleſenſi epiſtolam 72.

AD §. *ult.* Ultimo reſponſo agitur de ſervo hac lege vendito, ut ſi continuo triennio ſervierit emptori, poſt triennium manumittatur: quem ait, ex conſtitutione Marci, & Commodi poſt triennium ipſo jure liberum fieri, ſi emptor ante triennium vita deceſſerit, etiamſi ſervus ipſe fugerit paulo ante mortem emptoris: ſi tamen defuncto emptore domum ejus redierit paulo poſt. Dubitationem faciebant hæc verba, *continuo triennio*: quia verum eſt continuo triennio eum non ſerviiſſe, qui ante triennium E ſe in fugam dedit, licet paulo poſt redierit, ſed mors emptoris, quæ interim contigit, ſervum excuſat, qui in emptoris ſervitio, ob caſum emptoris, triennium exigere non potuit. Nec tamen ante peractum triennium ex conſtitutione liber fiet: quia etſi morte emptoris conditio pro impleta videatur, tamen dies ſupereſt, quem exſpectari oportet, *l. 8. de verb. obl. l. cum tale 72. §. Mæviæ, de cond. & demonſtr.* Non probo, quod in hac ſpecie Accurſ. exigit, ut & is ſervus poſt reditum totidem dies ſerviat heredi emptoris, quot fuerit in fuga ex *l. 14. §. 1. de ſtatulib.* Quia in ſpecie illius legis non eſt facta mentio continui ſervitii: ac præterea quia hæc conditio (ſi emptori ſervierit continuo triennio) cum in facto conſiſtat, ad heredem emptoris tranſire non poteſt, *l. 55. de verb. oblig.*

Ad L. CXXXIV. de Verb. oblig. *Titia, quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coit Cajo Sejo habenti filiam: & tempore matrimonii conſenſerunt, ut filia Caji Seji filio Titiæ deſponderetur, & interpoſitum eſt inſtrumentum, & adjecta pœna, ſi quis eorum nuptiis impedimento fuiſſet: poſtea Cajus Sejus conſtante matrimonio diem ſuum obiit, & filia ejus noluit nubere. Quæro, an Caji Seji heredes teneantur ex ſtipulatione? Reſpondit, ex ſtipulatione, quæ proponeretur, cum non ſecundum bonos mores interpoſita ſit, agenti exceptionem doli mali obſtaturam: quia inhoneſtum viſum eſt, vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura, ſive jam contracta.*

Ad §. Idem reſpondit, *plerumque ea, quæ præfationibus conveniſſe concipiuntur, etiam in ſtipulationibus repetita credantur. Sic tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur ſtipulatio.*

Ad §. Idem reſpondit, *cum Septitius literis ſuis præſtaturum ſe caverit pecuniam, & uſuras ejus ſemiſſes, quæ apud Sempronium depoſitæ ſint: ſi inter præſentes actum eſt, intelligendum etiam à parte Lucii Titii præceſſiſſe verba ſtipulationis.*

Ad §. Idem reſpondit: *quotiens pluribus ſpecialiter pactis, ſtipulatio una omnibus ſubjicitur: quamvis una interrogatio, & reſponſum unum ſubjiciatur: tamen perinde haberi, ac ſi ſingulæ ſpecies in ſtipulationem deductæ fuiſſent.*

NUnc veniamus ad *l. 134. de verb. oblig.* Initio proponitur, Titium, quæ ex alio viro filium habebat, cum nuberet Cajo habenti filiam ex alia uxore, tempore ipſo matrimonii contrahendi conſentiſſe, & conveniſſe cum Cajo, ut & filia Caji filio ſuo deſponderetur: atque ita ut pater, & filia matrimonium contraherent cum matre, & filio, quod fit quotidie, & quidem jure, *l. 34. generali, §. inter, de ritu nupt. §. mariti, Inſt. de nupt. c. 5. ext. de conſang. & adfin.* quia inter comprivignos, quos vocant ἀλληλοπρογόνους, nulla eſt cognatio, vel adfinitas, quæ impediat matrimonium. Proponitur etiam hoc loco huic conventioni adjectam fuiſſe pœnam interpoſita ſtipulatione, ſi quis eorum, Cajus ſcilicet, vel Titia nuptiis comprivignorum impedimento fuiſſet: nuptiis autem impedimento fuiſſe Cajum, qui dum cunctatur nimis in collocanda filia ſua privigno ſuo, re infecta vita deceſſit, manente matrimonio inter Cajum, & Titiam. Qua cauſa effectum eſt ut poſt mortem patris nollet filia novercæ filio nubere. Unde quæritur, an ex ſtipulatione pœnali ſit Titiæ actio in heredes Caji? Et reſpondetur, eſſe quidem actionem, ſed infringi per exceptionem doli mali: quod, inquit, inhoneſtum viſum ſit, alienumque bonis moribus civitatis bene conſtitutæ vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura, ſive jam contracta fuerint. Futura ut contrahantur metu pœnæ, jam contracta, ne diſtrahantur ex cauſa, ut *l. 2. C. de inutil. ſtip.* Qui inhoneſta ſtipulatione agit, repellitur exceptione doli mali, quæ à Divo Ambroſio in libris officiorum dicitur honeſtatis exceptio: & hoc comprobatur *l. pen. de cond. ob turpem cauſ. l. 1. C. eod. tit.* Et tamen hodie receptum eſt Novella 18. Leonis Philoſophi, ut contractis ſponſalibus inter aliquos recte ſubjiciatur pœna pecuniaria, ſi quis eorum nuptiis impedimento fuerit: hoc enim caſu, ut idem Leo ait, ita viſum eſt conſuetudini, ut pœnæ vinculo futurum matrimonium conſtringeretur οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, cui tamen conſuetudini ante aliud viſum eſt, hoc enim loco, *viſum eſt inhoneſtum*, viſum eſt interpretor, viſum eſt conſuetudini, δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, viſum eſt moribus civitatis, quibus inconſtantius, aut mutabilius nihil.

AD §. 1. Sequitur in §. 1. *plerumque ea, quæ præfationibus, &c.* Stipulatio concluſio eſt conventionum ſive pactorum præcedentium, *l. 8. de præſc. verb.* confirmatio pactorum præcedentium, robur, vinculum, catena, Horatius in ſatyra quadam, & inde nomen illi eſt. Nam priſca lingua ſtipulari eſt firmare: quæ autem in prioribus conventionibus

dicta

dicta ſunt; & in ſtipulationibus noviſſima parte ſubjectis, ut ait lex 7. *juriſgentium, §. quod fere, de pact.* repetita creduntur. Nec longe exemplum in *§. ult.* hujus l. Pactis pluribus, quibus plures continentur ſpecies, ſi una ſubjiciatur ſtipulatio: *Hæc ſic recte dari fieri ſpondeſne?* perinde eſt, ac ſi in ſtipulatione ſingulæ ſpecies, vel res repetitæ fuiſſent, ut *l. pen. in princ. inſ.* Verum in hoc *§. 1.* hæc additur exceptio, niſi ea repetitione inutilis efficiatur ſtipulatio, quam veroſimile eſt noluiſſe contrahentes inutiliter concipere: ut ſi pactus ſim dari Titio, quod fit inutiliter: alteri enim paciſcimur inutiliter, ac deinde ſtipuler dari ſimpliciter, non adjecta perſona Titii: Titius in ſtipulatione repetitus non videtur, alioquin etiam inutilis eſſet ſtipulatio. Unde in *l. 126. §. pen. hoc tit.* qui ſtipulatus eſt patrono ſuo ſortem dari, ſi poſtea ſine adjectione patroni ſimpliciter ſtipuletur uſuras, non intelligitur etiam patrono ſtipulatus uſuras: alioquin nihil omnino actum videretur: & id accipi commodius eſt, quo res, qua de agitur, magis valeat, quam pereat. His additur aliud reſponſum in *§. pen.* hujus legis. Ultimum jam expoſui.

AD *§. pen.* Si quis litteris ſuis, ſive chirographo ſuo promiſerit præſente Titio, & tacente, ſe Titio præſtaturum ſortem, & uſuras ejus ſemiſſes depoſitas apud Sempronium, hoc perinde eſt, ac ſi Titius ipſe ſtipulatus eſſet, ut *l. ea, quæ 57. de donat. inter vir. & uxorem, l. 1. C. de cont. ſtipul.* præſentia, & patientia pro ſtipulatione habetur, *l. ſi procuratori 79. hoc tit.*

Ad L. LXI. de Fidejuſſ. *Si (ut proponitur) cum pecunia mutua daretur, ita convenit, ut in Italia ſolveretur: intelligendum mandatorem quoque ſimili modo contraxiſſe.*

C

SEquitur ex lib. 15. *l. 61. de fidejuſſor.* Quod ſupra dixit in *l. 134. §. 1. de verb. oblig.* plerumque priorem partem conventionis trahi ad poſteriorem, quaſi in poſteriori parte repetitis iis, quæ dicta ſunt in priori, idem in *l. 61.* quæ cum illo *§. 1.* conjungi poteſt, interdum è contrario evenire ait, ſcilicet ut poſterior conventio trahatur ad priorem. Exempli gratia, ſi in provincia Narbonenſi mandavi Lucio Titio, ut tibi certam pecuniam mutuam daret, nullo alio verbo adjecto, & Lucius Titius eam pecuniam mutuam tibi dederit hac lege, ut eam ſolveres in Italia: eadem lex producenda eſt ad mandatum, quod præceſſit. Itaque mandati judicio alibi, quam in Italia, pure, id eſt, detracta mentione Italiæ mandator conveniri non poteſt, id eſt, non poteſt etiam invito creditore alibi, quam in Italia ſolvere, *l. pen. de eo, quod certo loco.* Igitur uterque, id eſt, mandator, & reus principalis in Italia contraxiſſe videtur, ubi placuit pecuniam ſolvi, *l. 21. contraxiſſe, de obl. & act.* Denique uterque in Italia poteſt conveniri. Et ita plerumque priores leges trahuntur ad poſteriores: ſed & nonnunquam poſteriores ad priores, ut *l. 26. & 28. de legib.*

D

Ad L. CI. de Solut. *Paulus reſpondit, non ideo eos, qui virilem portionem ex cauſa fideicommiſſi inferre debuerant, liberatos videri, quoniam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt.*

Ad §. Paulus reſpondit, *aliam cauſam eſſe debitoris ſolventis, aliam creditoris pignus diſtrahentis. Nam cum debitor ſolvit pecuniam, in poteſtate ejus eſſe commemorare in quam cauſam ſolveret. Cum autem creditor pignus diſtraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur: & ideo deducto eo debitum peti poſſe.*

E

ULtima ex hoc libro eſt lex 101. *de ſolut.* Cum heredes ex cauſa legati, aut fideicommiſſi viriles portiones debent, utputa, cum nominatim enumerati, & fideicommiſſo onerati ſunt, *l. ſi heredes 124. de leg. 1.* ſi ſervus eorum per errorem plus debito ſolverit, id eſt, ultra virilem portionem, non ideo cæteri coheredes liberati ſunt, pro rata ſcilicet ejus, quod plus ſolvit: quia quod plus ſolvit per er-

A rorem, ut diximus, condictione indebiti repetere poteſt, *l. 61. ſup. hoc. tit.* Quin etſi condictione hac uti nolit, verum eſt coheredes ejus liberatos non eſſe, *l. 49. ſi teſtam. §. 1. de fidejuſſ.* Et hæc eſt ſententia, & ratio prioris reſponſi hujus legis. In poſteriori reſponſo docet aliam eſſe cauſam debitoris, qui eidem ex pluribus cauſis obligatus eſt, ſolventis certam pecuniam, non totam, quam ex omnibus cauſis debet, aliam creditoris pignus à debitore acceptum diſtrahentis: quoniam ſi debitor ſit ex pluribus cauſis, & debitam certam pecuniam ſolvat, in poteſtate ejus eſt commemorare quam in cauſam ſolvat, vel ſolverit, *l. 1. hoc tit.* At ſi creditor pignus diſtrahat non ſolvente debitore, non eadem eſt poteſtas, non idem eſt arbitrium debitoris, ſed creditoris potius in poteſtate eſt in quam cauſam velit pretium ex venditione pignoris redactum acceptum referre.

B Ideoque ſi & pro naturali obligatione pignus obligatum ſit, ut poteſt, *l. 5. & 14. de pign. l. 13. naturaliter, de cond. indeb.* Pretium creditor poteſt referre in cauſam naturalis obligationis, quamvis ex ea agi non poſſit, & eo deducto, quod retulerit in cauſam debiti naturalis, reliquum, quod ſibi debetur ex alia cauſa perſequi, ut *l. 28. l. creditor 2. de reb. cred.* Huic tamen reſponſo applicandi tres modi, applicandæ tres exceptiones, una, ut ſi pignus ſit obligatum in ſortem, & in uſuras ejuſdem ſortis, creditor prius in uſuras referre debeat, quæ graviores ſunt ſemper debitoris pretium redactum ex venditione pignoris, deinde in ſortem, *l. 5. §. Imperator, hoc t. l. cum & ſortis, de pign. act.* Altera, ut ſi ſimul eodem momento ex duabus cauſis eidem creditori pignus debitor obligaverit, creditor etiam in utramque cauſam ſimul eodem tempore pretium, quod redegit, referre debeat: quia debitor ipſe in conſtituendo pignore, pignus, atque adeo pretium ejus conſortioni ſubjecit, ut ait *l. 99. pupilli, §. pen. hoc tit.* id eſt, conjunxit in utramque debiti cauſam, eadem conſortione uti debet creditor pretium acceptum referendo utrique cauſæ. Tertia, ut ſi diverſis temporibus ex duabus cauſis, duobus diverſis creditoribus idem debitor pignus obligaverit hac lege, ut hyperocha, id eſt, prævalentia, vel ſuperfluum, quod ſupereſt ex pretio pignoris cederet in poſteriorem cauſam: deinde idem debitor priori creditori rurſus ex alia cauſa idem pignus obligaverit, ut in *l. 20. quærebatur, qui potior. in pign. hab.* Lex contractus profecto obſervanda eſt: & ideo non eſt etiam hoc caſu in arbitrio prioris creditoris cui cauſæ pretium pignoris imputet, *d. l. pupilli, §. pen.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XVI. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIX. Ad Senatuſconſ. Vellejan. *Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare: & cum eis contrahere: ſed quoniam facultates eorum ſuſpectas habuit, magis voluit uxori teſtatoris dare pecuniam, & ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus: & ab his pignus accepit. Quæro an interceſſiſſe videatur, & an pignora, quæ ipſa accepit, teneantur creditori? Paulus reſpondit, ſi creditor cum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his, magis mulierem ream elegit, & in ipſius perſona Senatuſc. quod de interceſſionibus factum eſt, locum eſſe: & pignora ab ea data non teneri: eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non eſſe, ſed non ſine ratione prætorem facturum, ſi non tantum in perſona, ſubducta muliere, in principales debitores dederit actionem, ſed etiam in res, quæ mulieri obligatæ ſunt.*

Ad §. Paulus reſpondit, *ea, quæ in fraudem Senatuſconſulti, quod de interceſſione fœminarum factum eſt, excogitato probari poſſunt, rata haberi non oportere.*

Quod

Digitized by Google

QUOD primum ſe offert ex libro Reſp. Pauli 16. eſt lex 29. *ad SC. Vell.* in qua de Senatuſconſulto Vellejano agitur, quo ioterceſſiones mulierum, quibus ſcilicet ſe pro aliis fœminæ obligaverunt, improbantur, & reſcinduntur: & conſequenter liberantur fœminæ, quæ interceſſerunt, & intervenerunt pro aliis, & non fœminæ tantum, ſed etiam fidejuſſores ab eis dati, ut *l.16. §. ult. hoc tit.* Itemque pignora ab eis data, *l. redemptores 39. §. ult. & ſeq. de rei vind.* Quia nec civiliter, nec naturaliter fœminæ ex cauſa interceſſionis obligantur, *l. qui exceptionem 40. de cond. indeb.* SC. Vellejanum etiam naturalem obligationem expungit, qua in re differt à Senatuſconſulto Macedoniano. Et ideo, quæ eſt ſpecies dictæ legis 29. ſi ab initio cum vellem heredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare, cœperim ſuſpectas eorum facultates habere, & maluerim uxori Lucii Titii ſuppoſitæ ab heredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare ſub pignoribus, quam ipſa mox daret heredibus, ab eiſdem aliis pignoribus acceptis: recte Paulus ait SC. Vellejano locum eſſe, quia ſatis evidens eſt, interceſſiſſe mulierem pro heredibus quondam mariti ſui, & ideo nec ipſa mihi efficaciter obligatur, nec pignora mihi ab ea data: ea quoque pignora, quæ heredes mulieri obligaverunt, ut pro eis intercederet, quia cum heredibus non contraxit, ſane mihi obligata non ſunt ſummo jure: ſed tamen æquum eſt, ſubducta mulieris perſona beneficio SC. Vellejani, mihi à prætore dari actionem in heredes perſonalem, quæ mihi competeret in mulierem, ſi non adjuvaretur SC. Vellejano, & actionem quoque hypothecariam ad perſequenda pignora, quæ heredes mulieri obligaverunt, ut *l.8. cum eſſem, hoc tit.* maxime ſi ego non ignoraverim eam pro heredibus intervenire, *l.12. & l. prox. §.1. hoc tit.* In extremo autem hujus legis Paulus generaliter definit ea, quæ in fraudem, εἰς περιγραφὴν, SC. Vellejani excogitata probari poſſunt, rata non haberi: quod aptari poteſt ad ſuperiorem ſpeciem. Poteſt etiam aliud exemplum ſumi ex *d. l.8. §. plane, & l. ult. §. ſi mulier, hoc tit.* ſi creditor interceſſionis obtegendæ cauſa mandatu mulieris alium fidejuſſorem, vel expromiſſorem acceperit, quam ipſam, id eſt, ſi noluerit ipſam fidejubere pro alio, quod eſſet contra Senatuſconſultum Vellejanum, ſed alium ab ea ſubjectum, & habentem mandatum ab ea fidejubendi pro alio, quæ fraus eſt Senatuſconſulti manifeſta, cum & ex ea cauſa certum ſit mulierem ei, cui mandavit, ut intercederet, ſi is fraudis particeps non fuerit, teneri actione mandati, ut patet ex *d. l. ult. §. ſi mulier ne ipſa.*

Ad L.XV. de Uſuris. *Neque eorum fructuum, qui poſt litem conteſtatam officio judicis reſtituendi ſunt, uſuras præſtari oportere, neque eorum, qui prius percepti, quaſi malæ fidei poſſeſſori condicuntur.*

EXplicabo etiam *l.15. de uſuris*, quæ ait in priori parte, eorum fructuum, qui poſt litem conteſtatam percepti officio judicis petitori reſtituendi ſunt, uſuras præſtari non oportere: id obtinet generaliter tam in actione in rem ſpeciali, quam in petitione hereditatis, tam in petitione ſpeciei certæ, rei certæ, quam in petitione hereditatis, *l. heres furioſi 51. §. ult. de pet. hered.* Et ſive agatur adverſus malæ fidei poſſeſſorem, *l.38. fiſcus 2. de jure fiſci*, quia poſt litem conteſtatam omnes poſſeſſores pares ſunt, *l. ſed etſi, l. 25. §. ſi ante, de pet. her.* Et accipienda hæc juris definitio eſt de fructibus venditis, & in pecuniam redactis, ut *l.4. de pact. dot. l. eum, qui 18. de his, quibus ut indign.* Nam corpora ipſa fructuum uſuras non recipere quis neſcit? Non ergo fructuum corpora ipſa perceptorum poſt litem conteſtatam, ſed pretia eorum negat uſuras recipere. Et ratio hæc eſt, quia fructus à poſſeſſore percepti poſt litem conteſtatam, non inſunt actioni, qua de agitur, atque ideo nec petiti intelliguntur, ſed accedunt officio judicis: acceſſiones igitur ſunt. Acceſſionis igitur alia acceſſio eſſe non poteſt. Acceſſiones, inquam, ſunt fructus percepti poſt litem conteſtatam, qui accedunt officio judicis, acceſſiones ſunt ejus, quod principaliter in judicium deductum eſt:

A acceſſionis autem, ut dixi, alia acceſſio eſſe non poteſt, ne alioquin acceſſiones procedant in infinitum, ſicut nec uſuræ uſurarum eſſe poſſunt, nec accedentis cujuſlibet commodi aliud commodum, *l.2. §. ſi indemnitas, de admin. rer. ad civit. pert.* Et ita recte dicitur in priori parte hujus legis, fructuum, qui acceſſionis vice officio judicis reſtituendi ſunt, id eſt, fructuum perceptorum poſt litem motam, aliam acceſſionem, veluti uſuras, & quaſi fructuum fructus præſtari non oportere. Poſterior pars hujus legis eſt de fructibus perceptis ante litem conteſtatam, non quidem perceptis à quolibet poſſeſſore, ſed (ut ex verbis hujus partis patet) perceptis à malæ fidei poſſeſſore. Nec eſt hæc poſterior pars de petitione hereditatis, vel petitione in rem ſpeciali, ſed de condictione: quoniam ait, *condicuntur*, condictione ſcilicet ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa:

B primum, quia fructus percepti ante litem conteſtatam in petitionem hereditatis veniunt, non officio judicis, ſed actionis ipſius jure, & poteſtate, tanquam res hereditariæ: quia hereditatem auxerunt. Hæc enim verba petitionis hereditatis, *ſi patet hereditatem meam eſſe*, etiam fructus continent, qui auxerunt hereditatem antequam ea peteretur, tanquam hereditatis partem, *l. 20. item veniunt, §. item non ſolum, & §. ſeq. de petit. hered.* Et ideo officio judicis uſuras eorum præſtari oportet: quia non ut acceſſiones veniunt in petitionem hereditatis, ſed ut pars hereditatis, *l. heres 51. §. ult. l.40. illud, §. in bonæ fidei, eod. t.* In actione autem in rem ſpeciali fructus ante litem conteſtatam percepti non inſunt judicii poteſtate, *l. 2. C. de petit. hered.* id eſt, non intelliguntur eſſe petiti re petita, id eſt, fundo petito non intelliguntur etiam petiti fructus, qui an-

C te petitionem percepti ſunt. Et ideo eorum etiam uſuræ præſtari non debent, ut ait in hac poſteriori parte, fructus ante litem conteſtatam percepti rem certam, corpus certum, veluti fundum non augent, quia fundi nomen eſt corporis certi, & circumſcripti ſuis finibus, quod nec augmentum, nec deminutionem recipit. Hereditas nomen eſt juris univerſi, quod & augmentum, & deminutionem recipit, non corporis nomen eſt. Idcirco, qui fundum petit, hos fructus non petit. Qui hereditatem petit, hos quoque fructus petit. Et hæc eſt differentia inter actionem in rem ſpecialem, inter petitionem fundi, & petitionem hereditatis. Et peracto judicio in rem ſpeciali, & victo poſſeſſore, vel peracto, quo alio judicio, in quo fructus ante litem percepti non veniunt, certum eſt eos fructus, ſi conſumpti ſint (nam de extantibus non eſt dubitandum)

D condici malæ fidei poſſeſſori, non bonæ fidei, qui eos conſumpſit bona fide, *l.4. §. poſt litem, fin. reg. l.22. ſi pignore, §. ſi prædo, de pign. act. l.3. C. de cond. ex lege, l. 4. C. de crim. expilatæ hered. & l. ſi præſidium 16. C. de præd. minor.* Et ita eſt hæc l. interpretanda, quæ interpretatio non eſt omnium hominum.

Ad L.XXII. de Senatuſconſ. Syllaniano. *Gajus Sejus, cum langueſceret, queſtus eſt, ſe veneno occidi à ſervo ſuo: & ſic exſpiravit, cui heres extitit Lucia Titia ſoror, & mortem ejus exequi neglexit: & ipſa poſt annum decimum deceſſit. Extitit, qui bona nuntiaret Gaii Seii: quæro, an morte Titiæ extinctum ſit crimen? Paulus reſpondit, cauſam, de qua quæritur, cum ſit pecuniaria, morte ingratæ heredis extinctam non videri.*

E DUas jam dedi leges ex lib.16. reliquas hodie dabo, ac primum *l.22. de SC. Syllan.* Quidam, cum ex corporis male affecti lue langueſceret, queſtus eſt ſe à ſervo ſuo veneno necari: quæ verba argumentum præbent voluiſſe eum necem ſuam ab heredibus vindicari, *l. 47. §. 1. de bon. lib.* quod etſi non indicaſſet ſe velle, tamen ex officio pietatis ab heredibus ſemper exigitur, *l. 21. de his, quæ ut indign.* Omnes igitur heredes officioſe agere circa defuncti vindictam convenit. Cum vero ei ex eo languore defuncto ſoror heres extitiſſet, apertis tabulis teſtamenti, & adita fratris hereditate, ac per decem annos, quamdiu ſcilicet vixit, ſciens eadem ſoror omiſiſſet vindictam defuncti fratris, & quæreretur, an poſt mortem ſororis bona fiſco

nuntiari, & deferri poſſint, vel an morte ſororis extinctum eſſet crimen ingratitudinis, & impietatis, quo ex Senatuſconſulto Syllaniano tenentur obnoxii heredes, qui tabulas teſtamenti ejus, qui à ſervis ſuis extinctus eſſe dicitur, aperuerunt adeundæ hereditatis cauſa, antequam ulti ſint mortem defuncti, quo crimine extranei quidem heredes quinquennio liberantur, ut eſt proditum in *l.* 13. *hoc tit.* ſed non etiam, ut ibidem proditum eſt, cognati, qui parricidii pœna teneri poſſunt: ut ſoror in hac ſpecie, quam etiam nec decennio liberari hoc crimine ſatis patet ex hoc loco, pœnave hujus criminis, quæ inter cætera hæc eſt, ut hereditas eis quandocunque intra vicennium ſcilicet, eripi poſſit (Nam omnia crimina vicennio extinguuntur, *l. ubi ad l. Cornel. de falſ.* quo jure utimur) Pœna, inquam, SC. Syllaniani inter cætera hoc in ſe continet, ut heredibus cognatis quandocunque intra vicennium à fiſco auferri poſſit hereditas, quaſi indignis. Cognati igitur vicennnio quidem liberantur hoc crimine, ſed non alio tempore, non decennio. Ac ne morte quidem, quod ad cauſam bonorum fraternorum attinet in hac ſpecie: quia pecuniaria hæc cauſa eſt, non criminalis. Itaque nomine fiſci etiam poſt mortem ſuroris bona fraterna vindicari, & repeti poſſunt. Et ita in cauſa repetundarum, & de reſiduis, & peculatus, & falſi, licet morte rei extinguatur crimen, quæſtio tamen bonorum ſcelere quæſitorum non extinguitur: quia fiſco bona illa etiam poſt mortem rei vindicari poſſunt, *l.* 12. *ad l. Cornel. de falſ. l. ult. ad leg. Jul. pecul. l.* 15. *in Senatuſconſultum*, §. *ſi propter*, & §. *idem ſeq. ad SC. Turpill.* Et ita eſt hæc lex explicanda. An autem credendum ei, qui ſe à ſervo, vel quo alio occiſum dicit, ſi quæras, dicam, ſi moriens hoc dixerit, occupante eum morte, non eſſe credendum, niſi potuerit & probari, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Quid enim ſi delirat forte, & ſemimortuus hoc dixerit pene amiſſis verbis, aut balbutiente lingua? At ſi langueſcens ex vulnere, aut potione aliqua venenata hoc dixerit; non eſſe temere contemnendam adſertionem ejus. Huic vero cauſæ bonorum fiſco vindicandorum, & heredibus eripiendorum quaſi indignis additur alia in *l.* 19. *de his, quæ ut indign.* quæ eſt in hoc libro Pauli.

Ad L. XIX. de His, quæ ut indignis. *Si ſcriptis heredibus ideo hereditas ablata eſt, quod teſtator aliud teſtamentum mutata voluntate facere voluit, & impeditus ab ipſis eſt: ab univerſo judicio priore receſſiſſe eum videri.*

SI ſcripti teſtamento heredes dolo malo prohibuerint, ne teſtator aliud teſtamentum mutata voluntate faceret: ab univerſo judicio priore teſtator receſſiſſe, & indignos eos ſucceſſione ſua exiſtimaſſe videtur: quia, ut ait, ab univerſo judicio receſſiſſe intelligitur, qui voluit mutare teſtamentum, & prohibitus eſt ab heredibus priore teſtamento ſcriptis. Ergo nec ex eo teſtamento legata debentur, quia ab univerſo judicio receſſit: aliter quam ſi nomen tantum heredis teſtator peracto teſtamento duxiſſet. Nam hoc caſu heredi aufertur quidem hereditas, cujus nomen teſtator induxit, legata ex teſtamento, ex quo nemo heres extitit, & hoc oſtenditur in *l. cum quidam* 12. *hoc tit. l. pen. de his, quæ in teſt. del.* Et breviter, jus, quod proponitur in hac *l.* 19. eſt ex conſtitutione Hadriani, *l.* 1. *ſup ſi quis aliq. teſt. probib.*

Ad L. XLIII. de Re judicata. *Paulus reſpondit, eos, qui una ſententia in unam quantitatem condemnati ſunt, pro portione virili cauſa judicati conveniri. Etſi ex ſententia adverſus tres dicta, Titius portionem ſibi competentem exſolvit, ex perſona cæterorum ex eadem ſententia conveniri eum non poſſe.*

HÆc lex eſt de pluribus una ſententia in unam ſummam, ſive quantitatem condemnatis, ut ſinguli in ſolidum non teneantur, ſed pro virilibus portionibus tantum: atque ita, qui ſolverit pro ſua portione, ut cæterorum nomine conveniri non poſſit, ut inopia unius non oneret locupletiorem ultra virilem portionem, quod etiam eſt ex conſtitutionibus Principum, *l.* 1. & 2. *C. ſi plures una ſententia condemn. ſunt.* Recte igitur dices, ſententia condemnationis judicati non fieri duos, aut plures reos debendi, niſi id in ſententia expreſſum ſit nominatim, ut *l. bona* 39. §. 1. *de jur. fiſc.*

Ad L. XII. de Diverſ. & temp. præſcr. *Creditor, qui præſcriptione longæ poſſeſſionis a poſſeſſore pignoris ſummoveri poſſit, pignus diſtraxit. Quæro, an poſſeſſori ſalva ſit exceptio adverſus emptorem? Paulus reſpondit, etiam adverſus emptorem eandem exceptionem competere.*

EX conſtitutionibus etiam eſt quod reſpondit in *l.* 12. *de diverſ. & tempor. præſcript.* præſcriptione longæ poſſeſſionis excludi hypothecariam, ſive Servianam actionem, qua creditor hypothecarius, vel emptor pignoris, qui in ejus locum ſucceſſit, experitur adverſus extraneum poſſeſſorem rerum immobilium creditori oppigneratarum, *l. ult. C. de præſcr. long. temp. l.* 7. & *ult. C. de oblig. & act. l.* 19. *C. de evict. l.* 1. & 2. *C. ſi adverſus cred. præſcr. oppon.* In quem titulum, & ſuperiorem illum, *ſi plures una ſententia condemnati ſunt*, recte feceris, ſi conſulueris Paratitla.

Ad L. ult. Quæ ſent. ſine appellat. reſcind. *Paulus reſpondit, impoſſibile præceptum judicis nullius eſſe momenti.*

Ad §. Idem reſpondit, *ab ea ſententia, cui pareri rerum natura non potuit, ſine cauſa appellari.*

QUod præterea ex hoc libro eſt in *l. ult. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* prima ſpecie facillimum videtur, ſed vulgo non intelligitur. Senſus illius legis hic eſt: non eſſe cauſam appellandi à ſententia, cui parere eſt impoſſibile in rerum natura. Sententiam cum dicit, ſententiam definitivam dicit, ut *l.* 14. *quod juſſit, de re judic.* Et paſſim in jure noſtro ſententia, id eſt, finitio litis, terminus litis, ſententia definitiva. Interlocutoriam ſententiam, quæ improprie ſententia dicitur, in hac lege ultima præceptum vocat, ut *l.* 10. *de except.* quod præceptum etiam ſi impoſſibile ſit, nullius momenti eſſe ait, non dicit ab eo præcepto fruſtra appellari, ut de ſententia dicit, quia nec hoc jure ab ulla interlocutione appellari poteſt, *l.* 5. & *l. pen. C. quor. appell. non recip. l.* 14. *apertiſſimi, C. de judic.* niſi certis ex cauſis, ut *l.* 2. *de appellat. recipiend. l.* 25. *C. eod. tit. l.* 18. *C. Theod. quæ appell. non recip.* Non ergo dicit à præcepto impoſſibili ſine cauſa appellari: quia regulariter à præcepto non appellatur. Sed præceptum illud nullius eſt momenti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVII. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCII. de Adquir. heredit. *Filiusfamilias duxit uxorem: ea, filiis ſublatis, inteſtata deceſſit: Filii juſſu patris, non avi, adierunt hereditatem. Quæro, an avo adquiſita ſit hereditas? Paulus reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, nihil actum eſſe.*

EX Lib. XVII. habemus tantum unam legem, quam nunc explicabo. Et eſt *lex* 92. *de adquir. heredit.* cujus ſententia hæc eſt: nepotem natum ex filio meo, qui eſt in poteſtate mea, & juſta ejus uxore, id eſt, nuru mea, quam duxit me conſentiente, eſſe in poteſtate mea, non in poteſtate filii mei, quia qui eſt in poteſtate, alium in poteſtate habere non poteſt, *l.* 21. *ad l. Jul. de adult.* Et ideo ſi nepoti ſupradicto hereditas materna delata ſit ex Senatuſconſulto Orfitiano ab inteſtato, eam adire debet juſſu meo, quoniam eſt in mea poteſtate, non juſſu filii mei, id eſt, juſſu avi ſui, non patris. Ego ſum illi avus, filius meus pater, alioquin ſi juſſu patris ſui adeat hereditatem nihil agit, id eſt, neque ſibi, neque mihi, neque filio

meo

meo matris hereditatem adquirit. Et ita etiam nihil agit idem nepos, ſi pecunia ei mutua detur juſſu patris ſui, non juſſu avi, quo minus ſcilicet ſit locus Senatuſconſulto Macedoniano *l. filium* 14. *de Senatuſc. Macedon.* Si juſſu avi, in cujus poteſtate eſt, ceſſat Macedonianum, ſi juſſu patris, in cujus poteſtate non eſt, non utique ceſſat. Et interea interpretes ex hoc loco non male notant, bona materna hoc jure in plenum ſive pleno jure, id eſt, tam proprietatis, quam uſusfructus jure, patri, vel avo per filium, aut nepotem ea bona adeuntem juſſu patris, vel avi, in cujus poteſtate eſt, adquiri. Quod etiam comprobat *l.6. in prin. hoc tit. & l.1. §. qui operas, ad Senatuſc. Tertull. & l.1. de liber. exhibend. & l. 3. §. verbum, de donat. inter vir. & uxor.* Hodie nulla bona adventitia adquiruntur patri pleno jure, ſed uſusfructus tantum jure, per filios ſcilicet, quos habent in poteſtate: & adeunt quoque filii hereditatem adventitiam: hodie etiam non jubente, imo & invito, & contradicente patre. At ſi quidem invito patre adventitiam hereditatem adeant, ne uſusfructus quidem patri adquiritur, *l.ult. §. 1. C. de bonis, quæ liber.* At ſi non jubente patre, tacente, & non jubente patre, vel ignorante adventitiam hereditatem adeat, & multo magis ſi conſentiente patre, verius eſt patri uſumfructum ſolum adquiri, & patrem ipſum adjuncta filii perſona intendere, & ſuſcipere actionem hereditariam, & ex bonis ſatisfacere creditoribus hereditariis.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum XVIII. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Statu hominum. *Paulus reſpondit, eum, qui vivente patre, & ignorante de conjunctione filiæ conceptus eſt, licet poſt mortem avi natus ſit, juſtum filium ei, ex quo conceptus eſt, eſſe non videri.*

EX Lib. XVIII. tres duntaxat ſuperſunt leges, una eſt *l.11. de ſtatu homin.* quæ docet, filium patri non eſſe juſtum filium, & legitimum, qui ex iis nuptiis procreatus eſt, quibus non conſentit pater mulieris, in cujus poteſtate erat mulier: quia nec juſtæ nuptiæ, nec juſta uxor ea eſt, nec juſtus maritus: ergo nec juſti liberi. Idque ita procedit (quam in rem miror vulgo non expendi hoc reſponſum) ſi filius ille conceptus ſit vivo avo, id eſt, patre mulieris, quo non conſentiente, temere mulier, cum in ejus poteſtate eſſet, nupſit. Nam ſi poſt mortem avi conceptus ſit, cujus conſenſum mulier non habuit, mors avi juſtum feciſſe videtur matrimonium, quod ab initio, & quamdiu is vixit, injuſtum fuit, quod idem contingit etiam poſt matrimonium ſequuto expreſſo, vel tacito conſenſu patris, *l.13. ſi uxor, §. ſi quis uxorem, ad leg. Jul. de adult. l.5. C. de nupt.*

Ad L.XXXVI. de Adoption. *Emancipari filium à patre quocunque loco poſſe conſtat, ut exeat de patria poteſtate.*

Ad §.1. Apud Proconſulem *etiam in ea provincia, quam ſortitus non eſt, & manumitti, & in adoptinem dari poſſe placet.*

ALtera eſt lex 36. *de adopt.* Emancipari filium à patre quocunque loco poſſe. Ergo non tantum in jure, id eſt, ad ſellam prætoris, vel præſidis, ſed etiam de plano, & in tranſitu prætoris, & ut ſubjicit, non tantum apud Præſidem, vel Proconſulem in provincia ſua, quam ſcilicet ſortitus eſt, ſed etiam in provincia, quam ſortitus non eſt, id eſt, extra ſuam provinciam. Juriſdictio quidem contentioſa, ut vocant, non poteſt exerceri extra provinciam cujuſque ſuam: juriſdictio voluntaria poteſt, *l.2. & 3. de offic. proconſ.* Ergo non tantum in provincia ſua apud Proconſulem, ſed etiam in provincia non ſua manumitti filium, & in adoptionem dari poſſe: manumitti, inquam, à patre, ſi contracta fiducia in emancipatione pater manumiſſor exiſtat, *l. ſi à milite, §. ult. de milit. teſt.* Poteſt etiam à patre quocunque loco apud Proconſulem alii in adoptionem dari: quo genere, ut emancipatione, etiam filius exit poteſtate patris: & ea etiam omnia quocunque die fieri poſſunt, faſto, & nefaſto, feriato, vel non feriato, ut conſtat ex eodem Paulo 2. Sentent. tit. 25. Et ait hoc loco, *etiam in ea provincia, quam ſortitus non eſt*: quia, ut ait Svetonius in Auguſto, provinciæ Proconſulibus ſortito promittebantur, aliis Præſidibus, electu & miſſu Principis. Aut igitur ſorte, aut miſſu Principis provinciarum adminiſtratio mandabatur. Cornel. Tacitus 2. Annalium: *Decreto*, inquit, *patrum permiſſæ Germanico provinciæ, quæ mari dividuntur, majuſque imperium quoquo adiſſet, quam his, qui ſorte, aut miſſu Principis provinciam obtinerent.*

Ad L.ult. Pro derelicto. *Sempronius Thetidi ſtatus quæſtionem facere tentabat, quaſi de ſerva tua nata ſit. Qui jam teſtato conventus à Procula nutrice Thetidis in ſolvendis alimentis, reſpondit, non ſe habere, unde alimenta ejuſdem exſolvat: ſed debere eam patri ſuo reſtituere Lucio Titio. Idque ea illa in teſtationem redegiſſet, ut poſtea nullam quæſtionem pateretur ab eodem Sempronio, Lucius Titius Sejæ Proculæ ſolutis alimentis, puellam vindicta manumiſit. Quæro, an poſſit reſcindi libertas Thetidis? Paulus reſpondit, quoniam dominus ancillæ, ex qua Thetis nata eſt, Thetidem pro derelicto habuiſſe videtur, potuiſſe eam à Lucio Titio ad libertatem perduci.*

SEquitur *lex ult. pro derelicto*, ex qua intelligitur, ſervum à domino habitum pro derelicto, non ideo liberum fieri, ſed aut ſervum eſſe ſine domino, quod pleriſque aliis caſibus contingit, aut ejus ſervum fieri, qui occupatione dominium ejus adquiſierit, atque adeo manumitti ab eo poſſe. Species hujus legis eſt de domino, qui teſtato conventus, convocatis teſtibus ſcilicet, à nutrice puellæ recens natæ ex ancilla ſua, & interpellatus ut ſolveret nutritia, reſpondit, ſe non habere, unde ea ſolveret, ſed ut nutrix puellam infantem Lucio Titio patri ſuo reſtitueret: quod nutrix in teſtationem retulit, ut inde probaret puellam dominum reliquiſſe, teſtatio fidem facit, *l.27. ſin autem, in princ. de rei vind. l.ult. de cuſtod. reor.* Eamque puellam etiam nutrix Lucio Titio reſtituit, & hoc genere Lucius Titius dominium puellæ ſibi adquiſivit, quaſi habitæ pro derelicto: & conſequenter eam vindicta manumittere poteſt. Alia eſt ratio ſervi recens nati: quem dominus expoſuit publicæ miſericordiæ, alia ratio ſervi, quem in adverſa valetudine dominus exegit domo: ii enim protinus liberi fiunt: non ſervus, quem dominus tranſmiſit ad patrem, cum alendi ejus facultatem non haberet.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum XIX. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. de Statu hominum. *Septimo menſe naſci perfectum partum, jam receptum eſt propter auctoritatem doctiſſimi viri Hippocratis: & ideo credendum eſt eum, qui ex juſtis nuptiis ſeptimo menſe natus eſt, juſtum filium eſſe.*

PRIMA, quæ occurrit ex Lib. XIX. eſt *l.12. de ſtat. homin.* quæ juſtum filium eſſe ait eum, qui ex juſtis nuptiis natus eſt, licet natus ſit ſeptimo menſe poſt conceptionem, id eſt, circa initium ſeptimi menſis, puta centeſimo octogeſimo ſecundo die, ut ait Ulpianus in *l.3. §. ult. de ſuis, & legit. hered.* vel etiam, qui natus eſt ſub finem ſeptimi menſis, id eſt, ut Cenſorinus, decimo & ducenteſimo die ex Pythagora: Ulpianus, & Paulus ex doctiſſimo, ut ait, Hippocrate, qui tam fallere, quam falli neſcit in libro *περὶ ἑπταμήνων*, & in libro *περὶ σαρκῶν*. Idem Paulus 4. Sent. tit. 9. ſeptimum plenum vocat, quem conficiunt dies

Digitized by Google

illi decem & ducenti. Ergo ſeptimo menſe natum cum dicimus, vel ſeptimeſtrem partum eum dicimus, qui natus eſt vel ſub finem, vel ſub initium ſeptimi menſis. Unde & ſi medio ſeptimi menſis natus ſit, idem erit: eodemque loco ſententiarum Paulus adjicit, hoc rationem efficere Pythagorei numeri, id eſt, ſeptenarii, qui & ζωογόνος dicitur, & rerum omnium modus: ut ſuo tempore natus videatur, qui ſeptimo menſe recte natus eſt.

Ad L.IV. *Concubinam*, de Concubinis.

SEquitur ex hoc libro *l.pen.de concub.* quæ ait, concobinam ſola animi deſtioatione æſtimari, ſicut uxorem. Sola enim animi deſtinatio, ſola affectio, ſolus conſenſus nuptias, vel concubinatum facit: nuptiæ uxorem faciunt: imitatio nuptiarum concubinam, quæ & uxorem iovitari dicitur à Juliano in *Novel.* 18. Nec enim erat concubina veluti ſcortum, ſed erat veluti uxor olim: & erat conjunctio legitima concubinatus, & quaſi ſpecies matrimonii imperfecti: oihilque intererat prorſus inter uxorem, & concubinam, niſi in dignitate, ut ait *l.49.item legato, §.propen. de leg.* Uxor eſt dignitatis nomen, matrisfamilias nomen: concubina & dignitatis, & matrisfamilias nomen non habet, *l.41.probrum, de rit.nupt. l.31.donationes, de donat. l.cum tabulis 16. §.quoniam, de his, quæ ut indign.*

Ad L.IV. de Reb. dubiis. *Paulus reſpondit, cum nomen fideicommiſſarii teſtamento adſcriptum non ſit: nulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommiſſum videri, indubitatum eſt.*

EX hoc libro eſt etiam *l.4. de reb.dub.* quæ docet inter exempla rei dubiæ, vel ambiguæ non recte inſeri hanc ſpeciem: ſi quis fideicommiſſarii nomen teſtamento non adſcripſerit, ſed ſimpliciter rogaverit heredem centum dare, nec dixerit, cui daret: quia, ut ait, certum eſt, & indubitatum nulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ datum eſſe: ergo nihil pertinet ad *tit.de rebus dubiis.* Nulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ datur fideicommiſſum: quod & incertæ datum, hoc jure non valeret, *§.incertis, Inſtit.de legat.* Et multo minus valet igitur, quod nec ulli perſonæ datum eſt.

Ad L.XL. Ad leg.Jul.de adult. *Quæſitum eſt, an ea, quam maritus adulterii crimine ſe accuſaturum minatus eſt, nec quicquam egit, vel jure mariti, vel jure publico: nubere poſſit ei, quem in ea rem adulterii deſtinavit? Paulus reſpondit, nihil impedire, quo minus ei, quem ſuſpectum maritus habuit, ea, de qua quæritur, nubere poſſit. Item quæritur, an idem maritus deſtitiſſe videatur, vel lenocinium commiſiſſe, quia eandem reduxit uxorem? Paulus reſpondit, eum, qui poſt crimen adulterii intentatum eandem uxorem reduxit, deſtitiſſe videri, & ideo ex eadem lege poſtea accuſandi ei jus non ſupereſſe.*

ULtima ex hoc lib. eſt *l.40. de adult.* Cujus in ptiori parte oſtenditur, non incidere eum in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, qui uxorem ſuam, & adulterum adulterii ſe accuſaturum minatus eſt, ſi poſtea neque jure mariti eos accuſaverit, neque jure extranei: quia ab accuſatione, quam nunquam incœpit, deſtitiſſe non videtur, ut *l.5. ad Senatuſc.Turp.* Et hoc Senatuſconſultum pœnam tantum infligit tergiverſatoribus, id eſt, iis, qui accuſatione ſemel inſtituta in univerſum deſiſtunt ſine abolitione. Quin & dimiſſam uxorem, in eadem parte oſtenditur, dimiſſam, inquam, ob ſuſpicionem ſolam adulterii, ei etiam recte nubere, quem vir adulterii cum uxore ſua admiſſi ſuſpectum habuit. Nec enim ſuſpicio ſufficit, niſi & accuſatio, & damnatio ſequuta fuerit, *l.13. Claudius, de his, quæ ut indignis,* licet maritus uxori denuntiaverit, ſe eam adulterii accuſaturum. Quæ denuntiatio tamen hanc vim habet, ut ſi poſtea nubat adoltero, poſſit ita, quamvis nupta ſit, prius accuſari, quam adulter, *l.denuntiaſſe, §.1. hoc tit.* Alioquin adulterum, ſi adultera nupta eſt alii, priorem accuſari oportere, *l.2.in princ. l.miles, §.licet, hoc tit.* In poſteriori parte hujus l. oſtenditur, reum, qui poſt dimiſſam uxorem, & inſtitutam, necdum peractam accuſationem adulterii eam reducit, incidiſſe videri in Senatuſconſultum Turpillianum, quaſi tergiverſatorem, quia non peregit accuſationem: & ideo nec poſtea jus ei eſſe repetendæ ejuſdem accuſationis, *l.16. abolitionem, in fin. C.eod.tit.* In quæſtione vero hac ipſa in parte, quod deduxit Paulus, nec videtur expedire, an ex ſupradicta cauſa vir lenocinium commiſiſſe videatur, qui reduxit uxorem, quam adulterii accuſare cœperat. Dicam à Paulo id ſatis expediri, cum hoc tantum ait, maritum incidiſſe in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani: non igitur in pœnam legis Juliæ quaſi lenonem. Et hæc ſunt, quæ habeotur ex libro 19.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XX. RESPONS. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXV.de Appellat. Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος τῷ κοινῷ τῶν ἐν Βιθυνίᾳ Ἑλλήνων. Ἐκκαλεῖσθαι μὲν πῶς ἄν τις κωλύοιτο ὑπὸ τῶν δικαζόντων, οὐχ ὁρῶ· ὁπότε ἔξεστιν τὴν ἑτέραν ὁδὸν τρεπόμενον ταυτὰ ποιεῖν, καὶ θᾶττον πρός με ἀφικνεῖσθαι, ὕβρει δὲ καὶ βίᾳ χρῆσθαι πρὸς τοὺς ἐκκαλουμένους, καὶ φρουρὰν στρατιωτικὴν περιϊστάναι, καὶ ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν, ἀποφράττειν αὐτοῖς τὴν δεῦρο ἄνοδον ἀπαγορεύομεν τοῖς ἐπιτρόποις, καὶ τοῖς ἡγουμένοις τῶν ἐθνῶν· καὶ πεισθήσονται ταύτῃ μου τῇ προῤῥήσει, εἰδότες ὅτι τοσοῦτον μοι μέλει τῆς τῶν ἀρχομένων ἐλευθερίας, ὅσον καὶ τῆς εὐνοίας αὐτῶν καὶ πειθοῦς. *Imperator Alexander communi eorum, qui in Bithynia ſunt Græcorum. Appellare quidem qualiter quis prohibeatur à judicantibus, non video: quando licet aliam viam tenentem idem facere, & celerius ad me pervenire: injuria autem, & vi uti adverſus eos, qui appellant, & cuſtodia militari circumſiſtere, & (ut ſimpliciter dicam) obſtruere illis eam ad nos viam interdicimus curatoribus, & ducibus gentium, & obediant huic meæ pronuntiationi, ſcientes, quod tantum mihi curæ eſt eorum, qui reguntur, libertas, quantum & illorum benevolentia, & obedientia.*

EX XX. Lib. Pauli Reſponſorum habemus tantum reſcriptum Alexandri Græcum ad commune Bithyniæ Græcorum, quod extat in *l.25. de appell.* & hoc vult, fruſtra judices, id eſt, præſides provinciarũ, ut totum reſcriptum docet, interpretandum eſſe, vel procuratores Cæſaris, improbare, aut prohibere appellationes reorum, cum liceat reis, ſi prohibeantur appellare, & confugere ſtatim ad principem, vel ut ait *l.ult. §.illud etiam marito, in fi. C.de tempor.appell.* cum ſit apertiſſima facultas adeundi principem, & expoſtulandi apud eum de vi, aut injuria, aut mora judicis. Atque adeo Alexander in hoc reſcripto deſtricte vetat, ne per vim, aut contumeliam, aut manum militarem judicum prohibeatur deinceps quiſquam, quo minus hac de re ad principem quæſtum veniat. Verum, huic conſtitutioni pareant, ſcientes, ut ait pereleganter, & eſt notandum, non minus ſibi, id eſt, principi, eſſe curæ libertatem, & ſecuritatem ſubditorum ſuorum, quam benevolentiam, & obſequelam eorum, quæ eſt ſumma illius reſcripti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XXI. RESPONSOR. JULIJ PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXVII. de Aur. & argen.legato. *Ornamentorum appellatione veſtem muliebrem non contineri, nec errorem heredis jus mutaſſe reſpondi.*

EX

Digitized by Google

EX Libro XXI. habemus tantum duas leges. Prior A eſt *l.37. de auro, & argento legato*. Quæ lex legato ornamentorum muliebrium negat contineri veſtem muliebrem (aliud ſunt ornamenta mulierum: aliud veſtes) nec jus mutare errorem heredis, forte veſtem inter ornamenta muliebria connumerantis. Error heredis jus non mutat. Error teſtatoris jus mutaret: quia pro voluntate teſtatoris habetur, aut conjectura voluntatis, ut *l.3. in fi. de ſupellect.leg.*

Ad L.XLI. de Jur.fiſc. *Eum, qui bona vacantia à fiſco comparavit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat excipere.*

HAbemus & ex hoc libro alteram legem in *l.41. de jur. fiſci*, quæ docet eum, qui bona vacantia, id eſt, *ἀκληρονόμητα*, quæ non habent heredes, quæ bona cadunt in fiſcum, eum, inquam, qui bona vacantia emit à fiſco, creditoribus defuncti, & legatariis, & fideicommiſſariis reſpondere debere, non fiſcum, qui ea vendidit, quod jus eſt ſpeciale in fiſco, *l.1.C.de hered.vend.* Si enim ab alio, quam fiſco ſucceſſore venierunt bona, ipſe reſpondere debet creditoribus, non emptor, *l.2.C.de legat. l.2. C.de hered.vend.* Quia heres, ſive ſucceſſor manet, & pro bonis habet pretium, *l.4.§.ult.ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Veniunt igitur ad eum creditores, non ad emptorem: ſed quod is ſolverit creditoribus, æquum eſt, ut ab emptore conſequatur ex ſtipulatione, quæ interponi ſolebat emptæ venditæ hereditatis, vel actione ex vendito, *l.ſi ex pluribus, de hered.vend.l.2.C.eod.tit.*

Expliciti itaque ſunt Libri XXI.Reſp.Iulii Pauli Recitationibus XXX.Progrediemur (præteritis 22.& 23.ex quibus multa exſtant reſponſa in libris noſtris) ad libros II. Reſponſorum Neratii, quos duabus recitationibus abſolvemus.

JACOBI CUJACIJ J.C.

IN LIBRUM PRIMUM RESPONSORUM NERATIJ PRISCI

RECITATIONES SOLEMNES.

B

DE NERATIO.

NERATIUS Priſcus, qui Proculejanis adnumeratur in *l.2.de orig.jur.* fuit à conſiliis Trajani optimi Principis, ut patet ex *l.ult. ſi à par. quis manum.* quibus temporibus etiam fuit frequens opinio, ut Spartianus ſcribit in Adriano, Trajano id animi fuiſſe, ut Neratium Priſcum, non Adrianum ſucceſſorem relinqueret, multis amicis in hoc conſentientibus. Idemque Spartianus ſcribit Adrianum cum judicaree in conſilio habuiſſe Juriſconſultos: Et pręcipue, inquit, Salvium Julianum, Celſum, Neratium Priſcum. Et quod ait *d.l.2.de orig.jur.* eum conſulem fuiſſe, C id confirmat *l.6.ad l.Jul.de ſicar.* Porro ex ejus reſponſis, quę interpretari decrevi, duos tantum libros, vel potius duorum tantum librorum *ἀποσπασμάτια*, ut Cicero vocat, quædam habemus, & ex priore quidem libro *l.55. de pecul.*

Ad L.XXX.Depoſ. *Si fidejuſſor pro te, apud quem depoſitum eſt, litis æſtimatione damnatus ſit: rem tuam fieri.*

QUæ hoc vult, eum, qui pro depoſitario fidejuſſerat (etiam depoſiti fidejuſſorem accipi poſſe conſtat, *l.2. de fidejuſſ.*) Eum, inquam, electum, & conventum à depoſitore, ſi ex ſententia judicis litis æſtimationem ſolverit, id eſt, pretium rei depoſitæ, id quidem, quod ſolverit, à depoſitario, pro quo fidejuſſit, & ſolvit, repetere poſſe actione mandati: quoniam mandatu ejus fidejuſſit. Cæterum rei depoſitæ dominium depoſitario adquiri, perinde ac ſi ea res vendita ei à domino, & tradita fuiſſet, pretiumque ſolutum, vel pro eo ſatisfactum, quia & litis æſtimatio proxima eſt & ſimilis emptioni venditioni, *l.1. & 3. pro empt. l.ſi propter 22. rer.amot. l.21. §.1. de evict.* Et traditioni quoque, ſi res fuerit apud depoſitarium, & depoſitor ab eo, vel fidejuſſore ejus litis æſtimationem acceperit, ut *l.1. §.1.commod.* Ex eodem enim libro eſt *l. 6. de præſcript.verb.*

Ad L.LV. de Pecul. *Is, cum quo de peculio agebam, à te vi exemptus eſt: quod tunc cum vi eximeres in peculio fuerit præſtari.*

QUæ de eo loquitur, qui dominum, vel patrem, cum quo mihi ex contractu ſervi ejus, vel filii de peculio agere animus erat, in jus vocatum illum exemit, & D eripuit per vim mihi ducenti in jus, quem ob eam rem mihi conſtat teneri actione in factum pœnali, quanti ſcilicet ea res eſt, de qua acturus eram: puta, quanti fuit in peculio eo tempore, quo mihi dominus, vel pater vi exemptus eſt, licet revera tanti mea non interſit. Et ideo pœnalis eſt actio, *l.pen. §.1.ne quis eum, qui in jus voc.* Habes etiam ex eodem libro *l.30.depoſ.*

Ad L.VI. de Præſcr.verbis. *Inſulam hoc modo, ut aliam inſulam reficeres, vendidi, reſpondit, nullam eſſe venditionem: ſed civili intentione incerti agendum eſt.*

SI vendidi tibi, hoc uſus verbo venditionis, vel abuſus potius, domum hac lege, hocve modo, ut aliam domum meam reficeres, non conſtituto certo pretio, nulla emptio venditio eſt ſine pretio, *l.2. de contrab. empt.* Et in hanc ipſam rem, ſive ſpeciem etiam Pomponius hujus reſponſi auctoritate nititur in *l.6. §.1. de action. emp.* Itaque ſive aliam domum, ſive inſulam meam (domus, & inſula fere idem eſt) non reficias, uti convenit inter nos, non eſt actio mihi in te ex vendito, qua te aliam domum reficere compellam, ſed actio civilis incerti, id eſt, præſcriptis verbis

actio,

Digitized by Google

actio, quaſi ex novo; & incerto, & nomine proprio deſtituto contractu. Sequitur *lex 52. de adminiſtr. tut.*

Ad L.LII. de Adminiſtr. tutor. *Curator pro minore non tantum dotem dare debet, ſed etiam impendia, quæ ad nuptias facienda ſunt.*

CUratorem puellæ non tantum dotem pro ea dare debere, ſed etiam impendia facere, quæ ad nuptias neceſſaria ſunt: veluti ad cœnam, aut ſportulam nuptialem, pro facultate ſcilicet patrimonii puellæ ipſius, & dignitate natali. Poteſt & ipſa pro ſe dotem dare curatore auctore, *l.60. quæro, de jure dot.* Servato eodem modo facultatum, & dignitatis conjugis utriuſque, *l.69. cum poſt, §.gener, eod. tit.* Et ſimiliter *l.pen. de oper. libert.*

Ad L.pen. de Oper. libert. *Operarum editionem pendere ex æſtimatione edentis, nam dignitati, facultatibus, conſuetudini, artificio ejus convenientes edendas.*

Ad §. Non ſolum *autem libertum, ſed etiam alium quemlibet operas edentem alendum, aut ſatis temporis ad quæſtum alimentorum relinquendum. Et in omnibus tempora ad curam corporis neceſſariam relinquenda,*

QUÆ eſt etiam ex hoc libro, ait in æſtimatione liberti eſſe, qui operas officiales patrono, vel natura debet quales operas ei edat, & præſtet: quia non niſi dignitati ſuæ, & facultatibus, & conſuetudini, & artificio ſuo convenientes edere cogitur. Unde & *l.interdum, eod.tit.* dicitur, operas patrono promiſsas ipſo jure intercidere, ſi ad eam dignitatem libertus, vel liberta pervenerit, ut inconveniens eis, & incivile ſit, eum, eamve patrono præſtare operas. Summa dignitas ſolvit præſtationem operarum. Additur in eadem lege penultima, & libertum alium quemlibet, qui patrono, vel alii cuilibet operas ex ſua perſona debet, ſi ſe alere non poſſit, ſi tolerare vitam ſuam non poſſit, ut *l.1. 18. & 19. eod.tit.* alendum eſse ab eo, cui præſtat operas, aut ſatis temporis ei relinquendum ad quæſtum faciendum, quo ſe tueatur, & alat: relinquendum etiam ei eſse diebus ſingulis ſpatium aliquod temporis ad corporis curam, puta, ut maxime adulta ætate, medio die valetudinem curare poſſit, *l.26. eod. tit.* Varro in libro 1. de re ruſtica, ſe vivere non poſse, ſi meridie inſititio ſomno non diffindat diem.

Ad L.pen. de Mortis cauſ. donat. *Fulcinius: Inter virum, & uxorem mortis cauſa donationem ita fieri, ſi donator juſtiſſimum mortis metum habeat. Neratius ſufficere exiſtimationem donantis eſſe, ut moriturum ſe putet: quam juſte nec ne ſuſceperit, non quærendum. Quod magis tuendum eſt.*

INter virum, & uxorem factas mortis cauſa donationes non inter vivos, valere, ut *l.9. §. ult. l.10. & l.11. de donat. inter vir. & uxor.* Quod tamen Fulcinius Juriſconſultus cum exiſtimaret non aliter procedere, quam ſi donator juſtiſſimo metu mortis perculſus donaret uxori maritus, vel uxor marito, reprehenditur à Neratio, qui verius eſſe exiſtimat donationem valere, etiamſi non metu mortis, ſed ſola cogitatione mortalitatis donatio facta ſit, quamvis viveret, non moreretur, in donatore donationis tempore juſta nulla fuerit metus, ut Ennius inquitur: *Vivam, an moriar, nulla eſt in me metus.* Ex hoc libro eſt etiam *lex 83. de furt.*

Ad L.LXXXIII. de Furt. *Si quis ex bonis ejus, quem putabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res apprehendit, eum furtum non facere.*

Ad §. Ei, cum quo *ſuo nomine furti actum eſt; ſi ſervi nomine de alia re adverſus eum agatur: non dandam exceptionem furti una facti.*

QUÆ hoc primum docet, furtum non facere eum, qui ex bonis viventis, quem falſo putat mortuum, pro A herede ſorte, quaſi proximus agnatus; res quaſdam quaſi hereditarias apprehendit. Sane optima ratione, quia furtum ſine affectu furandi non committitur, vel non fit. *l.furtum 37. de uſurp. & uſucap.* Deinde ſubjicit, quod eſt valde notandum, eum, cum quo furti actum eſt ſuo nomine, de re quadam ab eo furto ablata, ſi poſtea conveniatur ſervi ſui nomine noxali actione furti de alia re, quam ſervus ſubripuerit eidem homini eodem tempore, eum, inquam non habere exceptionem furti una, & ſimul facti. Et ſeparatim igitur cum eo agi poſſe de furto, quod ipſe fecit certæ rei, & de furto, quod ſervus ejus fecit de alia re, qui locus eſt ſingularis admodum, & à Græcis interpretibus etiam hoc loco, quaſi ſingularis cum cura adnotatur: quoniam reſpicit hoc ad jus, quod obtinuit, ut ſcilicet pluribus reb. à fure ſimul uno tempore uni ſubtractis, ſi B cum fure actum ſit furti de una re tantum, & poſtea convento de alia re, competat exceptio furti una facti, quæ concipitur his verbis à Græcis interpretibus: *At ſi non ſimul furtum factum ſit, cur non conjunxiſti res omnes, quæ uno furto ſubtractæ ſunt uno tempore.* Non auditur, qui egit una de re, ſi velit poſtea agere de alia. At ſi dominus unam rem ſubripuerit, ſervus ejus aliam rem, etiamſi uno eodemque tempore uterque, ſeparatim de unaquaque re furti agi poſſe: quia hoc caſu duo furta ſunt, non unum, duo fures, non unus. Invenio & eodem modo, ſi ſimul uno, & eodem tempore uni plures, & diverſæ injuriæ factæ ſint, ut ſi domus ejus vi introita ſit, & inſuper, ſi convitium, ac præterea ſi verbera paſsus ſit, ſeparatim non poſse agi de ſingulis injuriis, & ſi de una igitur actum ſit, poſtea agenti de alia obſtare exceptionem injuriæ una factæ. Quod & C ex Neratio etiam traditur in *l.7. §. ſi mihi plures, de injur.* At ſi dominus unam injuriam fecerit, ſervus aliam eodem momento, recte dices argumento hujus legis, ſeparatim dominum conveniri poſſe, primum ſuo nomine, deinde ſervi nomine noxali actione, ſine metu ſupradictæ exceptionis. Quæſo memineritis hujus loci.

Ad L.III. de Uſufr. adcreſc. *Idem Neratius putat, ceſſare jus adcreſcendi libro primo reſponſorum: cui ſententiæ congruit ratio Celſi dicentis: toties jus adcreſcendi eſſe, quotiens in duobus, qui in ſolidum habuerunt, in concurſu diviſus eſt.*

Ad §. Unde Celſus *libro octavo decimo ſcribit: ſi duo fundi domini, deducto uſufructu, proprietatem tradiderint: uter eorum amiſerit uſumfructum, ad proprietatem redire, ſed non ad totum: ſed cujuſque uſumfructum ei parti accedere, quam* D *ipſe tradiderit: ad eam enim partem redire debet, à qua initio diviſus eſt.*

Ad §. Non ſolum autem, *ſi duobus uſusfructus legetur, eſt jus adcreſcendi; verum & ſi alteri uſusfructus, alteri fundus legatus eſt: nam amittente uſumfructum altero, cui erat legatus: magis jure adcreſcendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam, & ſi duobus uſusfructus legetur, & apud alterum ſit conſolidatus, jus adcreſcendi non perit, neque ei, apud quem conſolidatus eſt, neque ab eo. Et ipſe quibus modis amitteret ante conſolidationem, iiſdem & nunc amitteret. Et ita & Neratio, & Ariſtoni videtur: & Pomponius probat.*

QUod præterea ex hoc libro refert Ulpianus in *l.3. in princ. de uſufr.* hoc eſt: duos heredes ſcriptos, à qui- E bus teſtator nudam proprietatem fundi alii legavit, in uſufructu, quem retinent, re conjunctos non eſſe: quia pro partibus hereditariis reſervatus eis uſusfructus videtur. Proinde, ut disjuncti, ab initio ſinguli partes habent hereditarias in uſufructu, non ab initio ſolidum, ut qui re conjuncti ſunt, & concurſu partes faciunt. Ideoque uno ex heredibus capitis deminutione partem hereditariam uſusfructus amittente, non adcreſcet ea pars alteri: quia inter eos tantum eſt jus adcreſcendi, qui concurſu partes faciunt. Ii in uſufructu concurſu partes non faciunt, ſed ab initio habent partes. Verum pars uſusfructus, quam unus ex heredibus amiſit, conſolidatur proprietati. Et pertinet igitur ad eum, cui nuda proprietas fundi legata eſt, ut *l.5. & l.6. §.1. eod. tit. de uſufr. adcreſc.*

Ad

Ad L.VII. Ad Senatuſc. Macedon. *Item ſi filiusfamilias fidejuſſerit, Neratius libro primo, & ſecundo reſponſorum ceſſare Senatuſconſultum ait: idem Celſus libro quarto.*

IDem Ulpianus ex hoc libro, & ſequenti ſimul (quoniam id extabat in utroque libro) refert in *l.7. ad Senatuſconſ. Macedon.* Filiumfamil. qui mandatu Titii pro eo mutuam pecuniam accipiente, fidejuſſit, obligari, nec juvari SC. Macedon. ſi nihil in fraudem ejus actum ſit, & conſequenter, ſi conventus à creditore ut fidejuſſor, pro Titio ſolverit, vel filius ipſe ex peculio, vel pater, patri mandati actio competit, ut à reo principali recipiat quod pro eo ſolutum eſt. Nam etſi filiusfamilias non fidejuſſerit, finge, pro Titio, ſed mandatu Titii pro eo ſolverit ipſe creditori ex ſuo peculio, vel pater ejus, mandati actio patri competit, ut ex eodem Neratio eſt proditum in *l.12. §. ſi filiofamilias mandavi, inf. mand.*

Ad L.XLIII. de Condit. & demonſt. §. Neratius *libro primo Reſponſorum ſcribit: ex duobus ſcriptis heredibus ſi unus rogatus ſit tibi hereditatem reſtituere, tu Titio certam ſummam dare, & beneficio legis Falcidiæ in reſtituendo heres utatur: quanto minus tibi præſtiterit, tanto minus te Titio præſtare, non eſſe iniquum.*

SEquitur aliud ex hoc libro, quod Paulus refert in *l.43. §.ult. de condit. & demonſt.* Heredi ſoli lex Falcidia dedit quartæ retentionem, ſi exhauſta, vel onerata eſſet hereditas legatis, vel ſi rogatus eſſet heres omnem hereditatem reſtituere. Eandem retentionem non dedit legatario, aut fideicommiſſario ſpeciali, vel univerſali, ſi eſſet fideicommiſſis oneratus: ſoli heredi hoc datum eſt: quod comprobant admodum multæ leges, *l.1. §. denique, l.ſi patroni, §. qui fideicommiſſum, ad Senatuſc. Trebell. l.47. lex Falcidia, §.ult. ad l. Falcid. l.coheredi, §.1. quod ſi heredem, de vulg. ſubſtit.* Verum etſi heredis ſolius ſit, non legatarii, aut fideicommiſſarii cujuſcunque retinere, vel detrahere Falcidiam, legatario tamen, aut fideicommiſſario paſſo Falcidiam ab herede, permittitur, ut quod paſſus eſt pro rata imputet ei, cui à ſe fideicommiſſum relictum eſt: ut in ſpecie propoſita in hac *l.43. §. ult.* quæ ex eodem Neratio repetitur in *l.facta, §. ſi Titius, ad Senatuſc. Trebell.* Finge: unus ex duobus heredibus rogatus eſt portionem ſuam Mævio reſtituere, vel heres ex aſſe rogatus eſt hereditatem Mævio reſtituere, nihil refert. Mævius autem rogatus eſt Titio centum dare, ſi in reſtituendo fideicommiſſo Mævio dato heres detraxerit Falcidiam, Mævius quoque in reſtitutione fideicommiſſi à ſe Titio relicti inducet, imputabitve rationem legis Falcidiæ, quam paſſus eſt, id eſt, quanto minus acceperit ab herede Mævius, tanto minus reddet Titio, ne ipſe de ſuo damnum ſentiat, ut ſi acceperit Mævius ab herede 75. tantum, non præſtabit Titio, quamvis ei juſſus ſit dare centum, niſi ſeptuaginta quinque: nec de ſuo ſupplebit 25. quæ Titio fideicommiſſo dato deſunt. Nemo enim fideicommiſſo ita obſtringitur unquam, ut plus det, quam acceperit.

Ad L.XXII. Ad Senatuſc. Trebell. §. Sed enim, *ſi quis rogetur reſtituere hereditatem, & vel ſervi deceſſerint, vel aliæ res perierint: placet, non cogi eum reddere quod non habet: culpæ plane reddere rationem, ſed ejus, quæ dolo proxima eſt, & ita Neratius lib.1. Reſponſorum ſcribit.*

NON omittam poſtremo, quod ex hoc libro Neratii, etiam Ulpianus refert in *l.22. §.ſed enim, ad Senatuſconſ. Trebell.* heredem rogatum reſtituere hereditatem non cogi ex ea hereditate reſtituere quod non habet, utpute, quod fortuitu ex hereditate periit, id eſt ſine dolo, aut lata culpa heredis contigit. Cui ſententiæ videtur obſtare quod eſt in *l.3. de inſtr. vel inſtrum. leg.* detrimenta fatalia fideicommiſſo contineri. Ubi Martinus non capiens ſenſum horum verborum, tentabat legere negate, fideicommiſſo non contineri, quod rejiciendum eſt. Nam his verbis ſignificatur hoc, detrimenta fatalia fideicommiſſum minuere, fœtus & partus augere inſtructo legato: non autem hoc volunt, ut detrimenta fatalia, quibus reſiſti ab herede non potuit, fideicommiſſario præſtentur, ac ſi nihil periiſſet. Hic eſſet ſenſus abſurdus. Poſteriorem librum abſolvam die craſtina.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib.Poſter. RESPONS. NERATII PRISCI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.LXI. de Uſufructu. *Uſufructuarius novum rivum parietibus non poteſt imponere, Ædificium inchoatum, fructuarium conſummare non poſſe, placet, etiamſi eo loco aliter uti non poſſit, ſed nec ejus quidem uſumfructum eſſe: Niſi in conſtituendo, vel legando uſufructu hoc ſpecialiter adjectum ſit, ut utrumque ei liceat.* (†)

EX poſteriori libro reſponſorum Priſci Neratii primum dabitur *l.61. de uſufr.* Cujus initio jampridem oſtendi legendum eſſe, uſufructuarium novum *tectorium* parietibus, qui rudes fuiſſent imponere non poſſe, ut ex ejuſdem Neratii tertio membranarum proponitur in *l.44. ſup.* in eandem ſententiam iiſdemque verbis, *tectorium*, inquam, eſſe legendum, non *rivum*, ut vulgo, tectorium imponere parietibus, id eſt, prælinere parietes. Et recte quidem dicitur, *tectorium imponere*, *rivum imponere*, inepte, & barbare. Deinde, cur in pariete potius, quam in ſolo rivum novum ducere fructuarius prohiberetur? & mox ſequitur, fructuarium etiam nihil novi operis facere, aut conſummare poſſe: puta, inchoatum à proprietario ædificium fructuarium perficere, & conſummare non poſſe, etiamſi aliter eo loco uti non poſſit, quia nec ejus loci, cujus uſus nullus eſt uſufructuario conceſſus, vel legatus videretur, niſi id, cum conſtitueretur, vel legaretur uſusfructus, ſpecialiter adjectum ſit, ut ejus loci ædificium ſui uſus cauſa legatario, vel uſufructuario conſummare liceat.

Ad L.XXIV. de Legat.III. *Creditori ita poteſt legari, ne indebitum ab eo repeteretur.*

SI quis creditori ſuo per errorem facti ſolverit indebitum, id eſt, quod ne ſolveret exceptione perpetua, veluti pacti conventi perpetui, tueri ſe potuit, indebiti condictionem, quam adverſus eum habet, ei remittere poteſt, damnando heredem ſuum, ne ab eo, quod ipſe indebitum imprudenter ſolveret, repetat: quo genere videtur ei liberationem legare, quaſi jam facto debitori accepta indebita pecunia. Creditor accipiendo indebitum, quaſi ex contractu debitor conſtituitur, *l.13. §. ult. commod.* Cujus rei argumentum etiam præbet, quod Ulpianus ſenſit in ſpecie *legis pen. C. de condict. indeb.*

Ad L.XXIII. de Inſtruct. vel inſtrum. leg. *Cum quæritur, quod ſit tabernæ inſtrumentum: intereſſe, quod genus negotiationis in ea exerceri ſolitum ſit.*

SEquitur *lex 23. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* quæ quodammodo reprehendit eum, qui ſimpliciter, & inexplicate conſuluerat inſtrumento tabernæ legato, quid legatario deberetur: quia exprimere debuit genus negotiationis, quod in ea taberna exerceri ſolet, puta, taberna eſſet ferraria, an purpuraria, an cauponia, vel quævis alia: non tabernam dicere ſimpliciter: non eſſe hanc conſultationem reſponſo dignam. Multa ſæpe in conſultationem deducuntur, quæ deriderent ſi conſulantur, ut *l.27. qui teſtam. fac. l.67. de ſolut. l.32. §. idem quæ ſit 2. de uſufr. leg.*

Ad

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.1.*

Digitized by Google

Ad L.XXII. de Stipulat.ſervor. *Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario ſtipulari, domino ex re fructuarii utiliter ſtipulari.*

Ad L.XXIV. Eod. *Etſi duorum uſusfructus ſit, quod ex operis ſuis alteri eorum ſtipulatus ſit, pro ea duntaxat parte, ex qua uſusfructus ejus ſit, adquiri.*

IS, qui ſervi uſumfructum habet, duabus tantum ex cauſis per eum acquirit: ex re ſua, vel ex peculio ad ſe pertinente, quod ſervo conceſſit, & ex ſervi operis. Hoc eſt notiſſimum: verum addenda eſt una exceptio: niſi forte is ſervus ex re fructuarii, vel ex ſuis operis nominatim ſtipulatus ſit proprietario dari, vel quod ſibi tradebatur accipiendo, dixerit ſe domino proprietatis accipere, *l.pen. hoc t. l.per ſervum 37. §.pen. de adquir. rer. dom. l.25. §.quæſtionis, de uſuſr.* Hoc enim caſu proprietario adquiritur, quod ei nominatim ſtipulatur, vel emit, etiamſi id ſit ex ſuis operis, vel ex re fructuarii, non fructuario: ſed in proprietarium, cui id adquiſitum eſt, ut id ab eo fructuarius recipiat, quod ex re ſua partum eſt, fructuario competit condictio ſine cauſa, *d.l.pen.* At verum eſt tamen, ab initio ſtatim ea ex re fructuarii proprietario adquiri, ſi ſervus ei nominatim ſtipuletur, aut emat, vel juſſu ejus. Nam & juſſum pro nomine eſt. At ex contrario ex re proprietarii ſi ſervus nominatim fructuario dari ſtipuletur, nihil agit: quia, ut initio dixi, ex duabus tantum cauſis receptum eſt per fructuarium ſervum domino uſumfructum adquiri, ex re fructuarii, & ex operis ſervi: non ergo ex re proprietarii. Domino autem proprietatis adquiritur ex omnib. cauſis. Hic eſt proprie dominus, non alter. Et hoc proprie pertinet ad *l.22.* Altera, quæ eſt lex 24. eſt etiam de ſervo fructuario, ſed de ſervo fructuario, in quo duo uſumfructum habent, qui, ſi ex ſuis operis, ex qua cauſa utrique adquiri poteſt, uni ex eis dari ſtipulatur nominatim, ei quidem ſoli adquirit, ſed is, cui adquirit judicio communi dividundo, vel pro ſocio, id exigente ſocietatis jure, partem alteri reddere debet, *l.2. inf. h.t.* Ita Neratius *in l.24.* dum ait, ei, cui ſervus fructuarius ex ſuis operis nominatim ſtipulatus eſt, pro ea duntaxat parte adquiri, ex qua uſusfructus ejus eſt: Neratius, inquam, dum hoc ait, exitum ſpectat rei, non initium obligationis. Poſtremo ex hoc libro eſt *l.8.de incend.ruin. & naufrag.*

Ad L. VIII. de incend. rui. & naufrag. *Ratis vi fluminis in agrum meum delatæ, non aliter poteſtatem tibi faciendam, quam ſi de præterito quoque damno mihi caviſſes.*

QUÆ definit ratem, vel ſchediam, lintrem, ratem tuam vi fluminis in agrum meum delatam, non aliter tibi vindicate, vel de ea exhibenda agere, vel tollere licere, quam ſi mihi non de futuro tantum, quod contingere poſſit in ea tollenda, ſed etiam de præterito damno caveris, quod ſcilicet forte ratis impetu, & incurſu ſuo, cum vi fluminis deferretur, meo agro intulerit. Quod ex Neratio etiam Ulpianus refert duobus locis in *l.5.§. ſed etſi ratis, ad exhibendum, l.9. §. Neratius, de dam.infec.* Reſtant ea, quæ alii auctores referunt ex eodem Neratii libro. Ulpianus *in l.9. §.1.de pecul.*

Ad L.IX. de Peculio, §.1. in fine. *Plane ſi conſervus dedit damnum, vel ſubripuit: in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius lib.11.ſcribit: nam ſi quid dominus ab eo, qui rem peculiarem ſubripuit, vel conſequutus eſt, vel conſequi poteſt, in peculium eſſe ei imputandum, Neratius lib.2. reſponſor. ſcribit.*

SI quis rem peculiarem ſervi ſubripuerit, duplum, vel quadruplum, quod dominus ab eo conſecutus eſt actione furti, vel conſequi poteſt quandoque agendo furti, augere peculium ſervi conſtat: ſicut in *l.7.§.in peculio, ſup. hoc tit.* dicitur, quod furti actione ſervo debetur, in peculium

A computari. Et ita ſi poſſeſſor alienæ hereditatis, ſive bonæ fidei, ſive malæ fidei, ſubrepta re hereditaria, duplum, ſive quadruplum conſequutus ſit actione furti, recte dices, id hereditatem augere, & in petitionem hereditatis venire, *l.28. & 55. de petit. hered.* utrumque nomen, peculium, & hereditas nomen eſt univerſi juris. Ex hoc libro etiam Ulpianus refert in *l.11.§.idem lib.2.de action.emp.*

Ad L.XI.de action. emp.§.Idem lib.2.reſponſor.ait: *Emptorem noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantum conſequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, & ſi ex ſtipulatu agat: & ſive defendat noxali judicio, ſive non: quia manifeſtum ſuis noxium ſervum fuiſſe, nihilominus, vel ex ſtipulatu, vel ex empto agere poſſe.*

B SI emptor ſervi conventus actione noxali ejuſdem ſervi nomine ob furtum, quod alii ſervus fecerit ante venditionem, litis æſtimationem præſtiterit actori, aut ſi ſervum ipſum in noxam dederit: quanto minimo emptor defungi potuit, ut ſe liberaret judicio noxali, ut puta, ſi datis decem, & retento ſervo pretii majoris ſe liberare potuit, id ſolum actione ex empto, id eſt, ſola decem, vel ex ſtipulatu à venditore conſequi poterit: quamvis ſervum noxæ dedere maluerit, quia potuit minore ſumptu, puta, datis decem, ſolvere ſe noxali judicio. Denique venditor ſervum noxis, furtiſque ſolutum eſſe præſtare tenetur: ſed non ultra id, quo præſtito emptor judicio noxali abſolvi poterit. Huic etiam libro vulgo acceptum fertur, quod ait Paulus *l.19.de in rem verſo.*

C Ad L.XIX. de In rem verſo. *Filiusfamilias togam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans, & putans ſuam eſſe, dedicavit eam in funus ejus. Neratius libr. reſponſorum ait, in rem patris verſum videri, in actione autem de peculio, quod in rerum natura non eſſet, uno modo æſtimari deberet, ſi dolo malo ejus, quo cum agatur factum eſſet. Atqui ſi filio pater togam emere debuit, in rem patris res verſa eſt: non nunc, quo funerabitur, ſed quo tempore emit. Funus enim filii, æs alienum patris eſt. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verſo patrem teneri putavit, oſtendit negotium hoc (id eſt ſepulturam, & funus filii) patris eſſe æs alienum, non filii. Factus eſt ergo debitor peculii, quamvis res non exſtet, ut etiam de peculio poſſit conveniri, in quam actionem venit & quod in rem verſum eſt. Quæ tamen adjectio tunc neceſſaria eſſet, cum annus poſt mortem filii exceſſit.*

D MOrtuo filiofamilias, ſi togam ab eodem filio ex peculio ſuo emptam pater ignorans, & putans ſuam eſſe, dedicarit in funus filii, ut togati plerique funerari ſolent, *l.14. §.impenſa peregre, l.ult. §.ult.de religioſ. & ſumpt.* Togam, etiamſi conſumpta forte, vel combuſta cum ipſo cadavere fuerit, videri verſam in rem patris, quia filio ſuis ſumptibus funus ducere patrem oportuit: quia, inquit, funus filii patris æs alienum eſt, quod confirmat etiam *l.in patrem, de religioſ.* Et ideo, qui vendidit togam, cui nondum pretium ſolutum eſt, in patrem habet actionem de in rem verſo, quod & verum eſt, non etiam, ut Neratius dicebat, actionem de peculio: quod huic actioni locus non ſit re conſumpta ſine dolo malo patris, ut in hac ſpecie abfuit dolus patris: quia errans, & putans ſuam eſſe togam
E eam dedicavit in funus filii. Contra Paulus exiſtimat, cum patre etiam venditorem eo nomine agere poſſe de peculio: hac ratione, quia toga erat in peculio filii: ita eſt, & eam pater impendit in funus filii ſui. Funeravit igitur hac in re filium, non de ſuo, ut debuit, quia, ut dixi, funus filii eſt æs alienum patris, ſed de peculio ipſius filii. Ex peculio igitur debet, quod ex peculio filii ſumpſit, & in funus impendit, cum illud debuiſſet expendere de patrimonio ſuo. Atque ea fini etiam Paulus exiſtimat, patrem quaſi debitorem peculii, actione de peculio creditori peculiario, ſive venditori togæ teneri.

FINIS RESPONSORVM NERATII.

JACOBI CUJACIJ J.C.

IN LIBRUM SINGULAREM
RESPONSORUM
ULPIJ MARCELLI
RECITATIONES SOLEMNES.

DE ULPIO MARCELLO.

FACTURO mihi interpretationem Libri ſingularis Marcelli reſponſorum, prius diſtinguendum videtur, quis hic Marcellus fuerit, de quo aliquandiu addubitavi, an is eſſet, qui Neratii Priſci frater dicitur in *l.12. §.idem reſpondit domo inſtructa, de inſtruc. vel inſtrum. leg.* qui appellatur Neratius Marcellus in Epiſtola Plinii ad Tranquillum lib. 3. An vero eſſet Ulpius Marcellus, quem Julius Capitolinus numerat inter Conſiliarios Antonini Pii: & is verus eſt Marcellus noſter: Argumento eo, quod in ſuis ſcriptis ſæpe utitur auctoritate conſtitutionum Antonini Pii, ut *l.7. de in integ. reſtit. l.3. de conjung. cum emanc.lib. l.5. de his, quib.ut indig. l.7. qui ſatiſd.cog.* Ex ejus libro ſingulari reſponſorum hodie dabo tria reſponſa. Primum eſt in *l.24. de conſtit.pecun.*

Ad L.XXIV. de Conſtit.pecunia. *Titius Sejo epiſtolam emiſit in hæc verba: Remanſerunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo Idibus Maiis probos. Quod ſi ad diem ſupraſcriptum non dedero, tunc dare debebo uſuras tot. Quæro, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus ſucceſſerit? Marcellus reſpondit: ſi interceſſiſſet ſtipulatio in ſortem ſucceſſiſſe. Item quæro, an ſi non ſucceſſiſſet, de conſtituta teneatur? Marcellus reſpondit, in ſortem teneri: eſt enim humanior, & utilior illa interpretatio.*

QUæ de tutore loquitur, qui creditori pupillorum ſuorum per epiſtolam cavit, ſe ei Idibus Maiis redditurum 50. aureos probos, qui apud ſe remanſerant ex majore ſumma ab eo credita pupillis ſuis: ac præterea cavit per eandem epiſtolam ex mora reddendorum 50. aureorum eidem creditori, etiam uſuras certas: qua ex cautione quæritur, an tutor in locum pupillorum ſucceſſerit, quaſi novata obligatione, & in tutorem transfuſa, ut expromiſſorem. Et Marcellus reſpondit, tutorem ſucceſſiſſe in locum pupillorum, ſi ſtipulatio interceſſerit, quæ utique præſumitur interceſſiſſe, ſi res geſta ſit inter præſentes, ut *l.Titia 134. §.2. de verb.oblig. l.57. de donat. int. vir. l.24. de fidejuſſ. l.1. C.de contrah.ſtipul.* Et ſic plerumque præſens præſenti per modum epiſtolæ cavere ſolebat olim præmiſſa ſalutatione his verbis, *ille illi ſalutem*: eaque epiſtola, quæ ſcribitur præſenti, inter præſentes proprius emitti, & exponi, quam mitti dicitur, ut *d.l.24. & l.38. in princ. de liber.cauſa, l.15. de fundo dot. l.qui negotia, mand.* Quamquam & abſenti dicatur non male, ut *l.16. ad SC. Maced. l.ult.§.1.de oblig.& action.l.5.de pollicit.* Et hoc loco: Titius, inquit, *Sejo epiſtolam emiſit, &c.* Ac, ſi quidem res geſta ſit A inter tutorem, & creditorem pupillorum abſentes per hanc epiſtolam non videtur ſtipulatio interceſſiſſe, quæ nec inter abſentes fieri poteſt. Cæterum epiſtola, quæ mittitur abſenti, aut ad probationem prodeſt cauſæ debiti in ea expreſſæ, ut *l.Publia, §.ult. depoſ. l.ſi mand.2. §.pen. mand. l.34. de pign.act.* vel habetur ea epiſtola, quæ abſenti miſſa eſt, quamque abſens accepit, pro pactione, vel pro ſtipulatione, ut *d.l.qui negotia, & d.l.15. de fun. dot.* vel etiam habetur pro conſtituta pecunia, ut in ſpecie legis ultimæ hujus tituli, ſi non agenti de conſtituta pecunia in ea ſpecie obſtaret exceptio doli. Et omnino in ſpecie hujus legis pro conſtituta pecunia habetur, videlicet, ſi ſtipulatio non interceſſerit ex epiſtola, & cautione ſupradicta. Tutor creditori pupillorum de conſtituta pecunia in ſortem tenetur: in ſortem, inquam, non in uſuras, quamvis de uſuris B etiam caverit, quia uſuræ non debebantur, *l.hactenus, in fi. hoc tit.* nec deberi etiam poſſunt ſine ſtipulatione ex negotiis ſtricti juris. Si uſuras pupilli debuiſſent, tum etiam in uſuras tutor teneretur actione conſtitutoria, *l.26.inf.hoc tit.* At hic uſuræ nullæ à pupillis debebantur, & non poſſunt etiam à tutore deberi incipere ſine ſtipulatione, quam nulla fingi poteſt interceſſiſſe inter abſentes. At rurſus ſciendum eſt, in ſortem teneri non tutorem modo, ſed etiam pupillos, quia conſtitutæ pro alio pecuniæ ratio non novat principalem obligationem: ſtipulatio novat, ſi animus novandi fuerit, non conſtitutum, non conſtituta pecunia, *l.18. §.ult. l.28. hoc tit. l.ſi filiusfam. de in rem verſo, l.ſi actor 36.de jurejur.l.3.§.1.de adminiſtr. rer. ad civit.pert.*

C Ad L.XXXIV. de Pignerat.actione. *Titius cum credidiſſet pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepiſſet, futurumque eſſet, ut diſtraheret eam creditor, quia pecunia non ſolveretur: petit à creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: & cum impetraſſet, epiſtolam, qua ſe vendidiſſe fundum creditori ſignificaret, emiſit. Quæro, an hanc venditionem debitor revocare poſſit, offerendo ſortem, & uſuras, quæ debentur? Marcellus reſpondit, ſecundum ea, quæ propoſita eſſent, revocare non poſſe.*

EX eodem libro ſingulari eſt *l.34. de pignerat.act.* Creditor, cui pecunia debebatur ſub pignore fundi certi, ceſſante nimium debitore in ſolutione, cum vellet diſtrahere fundum, debitor ab eo petiit, ut ne cum aliis diſtra- D heret, ſed ut ipſe eum emptum haberet certo pretio: & cum hoc impetraſſet à creditore, epiſtolam ei, ſive cautionem, & chirographum emiſit, qua ſe ei fundum vendidiſſe ſignificavit: quæ epiſtola plurimum facit ad probandam venditionem, ut diximus in ſuperiori lege. Quamobrem poſtea recte reſpondit Marcellus, non poſſe debitorem oblata ſorte, & uſuris eam venditionem revocare. *Vox*, inquit Symmachus in Epiſtolis, *juris, & legum eſt, bonæ fidei contractum non poſſe reſcindi*. Porro creditor à debitore pignus emere poteſt, *l.reſcriptum, de diſtract.pign.* non vero debitor à creditore, quia dominus eſt, *l.debitor, hoc tit.* Ad *l.45.*

l.45. *quamvis*, *de ſolut.*quam huic noſtræ objicit Accurſius, ipſemet reſpondet recte. Quod autem de pacto legis commiſſoriæ interpretes hoc loco tradunt, id quidem pactum in pigooribus reprobatum eſt, *l.ult. C. de pact. pign.c. ſignificante, extra, de pign.* De quo pacti genere etiam Albertus Crantzius Saxoniæ *lib.*10. *cap.*16. puta, ſi paciſcantur inter ſe debitor, & creditor, ut pecunia ad diem non ſoluta, pignus jure domioii apud creditorem remaneat, cujuſcunque ſit pretii: ut plerunque plus eſt in pretio pignoris, quam in pecunia debita. Hoc eſt pactum legis commiſſoriæ, quod non valet. Quod, inquam, hoc loco interpretes tradunt, pactum illud non valere quidem, ſi fiat in initio contrahendi pignoris: ſin vero fiat poſtea, adventante ſolutionis tempore, valere. Id etiamſi forte verum eſt, tamen non admodum congruit huic legi, quæ de venditione pignoris loquitur creditori facta certo tempore, non de pacto legis commiſſoriæ. Venditio non eſt pactum, ſed contractus. O quam ſunt ſtupidi, qui pacti nomine etiam contractus comprehendi putant. Ae præterea velim vos ſcire, etiam initio contrahendi pignoris paciſci licere, ut pecunia non ſoluta ad diem, creditor pignus poſſideat emptionis jure, juſto pretio tunc æſtimandum, *l. ſi fundus,§.ult. de pign.*Sed non etiam paciſci licet, quod eſt pactum legis commiſſoriæ, ut pecunia ad diem noo ſoluta, creditor pignus, quanticunque pretii ſit, ſibi habeat.

Ad L.XXXVIII.Mand. *Lucius Titius Publio Mævio filio naturali domum communem permiſit, non donationis cauſa, creditori filii obligare. Poſtea Mævio defuncto relicta pupilla, tutores ejus judicem adverſus Titium acceperunt: & Titius de mutuis petitionibus. Quæro, an domus pars, quam Titius obligandam filio ſuo accommodavit, arbitratu judicis liberari debeat? Marcellus reſpondit an, & quando debeat liberari ex perſona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum eſſet, ac tempore, quo res, de qua quæreretur obligata fuiſſet, judicem æſtimaturum. Eſt enim earum ſpecierum judicialis quæſtio, per quam res expediatur. Non abſimilis illa, quæ frequentiſſime agitari ſolet: fidejuſſor an & prius, quam ſolvat agere poſſit, ut liberetur. Nec tamen ſemper expectandum eſt, ut ſolvat, aut judicio accepto condemnetur, ſi diu in ſolutione reus ceſſabit, aut certe bona ſua diſſipabit: præſertim ſi domi pecuniam fidejuſſor non habebit: qua numerata creditori, mandati actione conveniat.*

SEquitur tertium reſponſum in *l.* 38. *mand.* Pater filio ſuo naturali, id eſt, in ſervitute, vel ex concubinatu quæſito, domum, quam communem cum eo habebat, permiſit creditori filii pignori obligare in ſolidum, id eſt, etiam pro parte ſua, non donationis quidem, ſed commodati cauſa: poſtea mortuo filio, relicta pupilla, tutores ejus, & pater à prætore acceperunt judicem de mutuis peritionibus, qui ſcilicet cognoſceret de mutuis petitionibus tutorum, & patris: ut puta, cum tutores petierint pecuniam creditam patri à defuncto pupillæ reddi, & contra pater deſideraverit liberari ab obligatione pignoris partem domus, quæ ad ſe pertineret, & ſuo permiſſu creditori filii pignerata eſſet: non donationis, ut dictum eſt, ſed commodati cauſa. Obſerva diligenter ſpecialiter à prætore judicem fuiſſe datum de mutuis petitionibus. Nam ſi datus eſſet judex tantum in unam caoſam, veluti in cauſam creditæ pecuniæ (ex Bartoli ſententia, ex jure, quod & verum eſt) apud eum judicem inſtitui mutua petitio, aut ea temere ioſtituta, ipſe de ea cognoſcere non poſſet, niſi forte ea mutua petitio ad idem negotium pertineret, de quo judex acceptus eſt, *l.* 13. *de poſ.l.cum Papinian.C.de ſent.& interlocut.* quia, ut Seneca ait, *judicem datum formula actionis, & certos, quos non excedas, terminos ponit.* Et longe alia eſt ratio magiſtratus, alia judicum datorum ſive delegatorum: hi cognitionem tantum habent, non juriſdictionem: Magiſtratus juriſdictionem ſimul, & certis de cauſis cognitionem extra ordinem. Si qua autem de cauſa magiſtratus judicant, quæ ad eorum cognitionem non pertineant, etiam extra ordinem de mutua qualicunque petitione cognoſcere poſſunt, *l.* 1. *§. ult. de extr. cognit. l.ſi idem,§.*1. *de juriſdict.* Etiam illud notandum, mutuam hujuſmodi petitionem in *l.* 1. *C.rer. amot.* compenſationem vocari, ſatis nove videlicet. ſi quæ inſtituitur mutua petitio certa, & confeſſa ſit. Nam compenſatio non fit, niſi ea de re, de qua liquet: nec ſine exemplo tamen in illa *l.*1. compenſatio dicitur. Nam & Tertullianus lib. 2. adverſus Marcionem: *Repoſcunt*, inquit, *Ægyptii de Hebræis vaſa aurea, & argentea, contra Hebræi mutuam petitionem inſtituunt.* Et Paulo ioſra: *Quid judicabis Hebræos fraudem agnoſcere debere, aut Ægyptios compenſationem?* Quam dixerat ioitio mutuam petitionem, poſt compenſationem vocat. Locus ille plurimum facit ad illam legem. Verum ad rem. In ſpecie propoſita hoc loco, de judice dato ſpecialiter in hoc, ut cognoſcat inter duos de mutuis petitionibus ioter avum, & neptem, tutoreſve ejus, quæritur, an arbitratu judicis, ut avus poſtulat, pars domus avi liberari debeat? Et Marcellus reſpondit, hanc quæſtionem in arbitrio, & æſtimatione judicis eſſe, ut ſcilicet ex circumſtantiis, puta, ex tempore, quo res nexa permanſerit apud creditorem defuncti, & ex perſona debitoris, & ex conventione inter contrahentes habita, ipſe judex diſpiciat, & arbitretur res liberari, id eſt, pars domus eo tempore, quo pater de ea liberanda agit, debeat, nec ne, aut quando? Nam ſi perlonge ſit, ex quo res pignerata eſt, tempus, juſtum eſt eam repignerari, liberari: ſi debitor, vel heres ejus ſenſim labatur facultatibus, ut periculum ſit, ne eam rem totam creditor jure ſuo diſtrahat, æque patris intereſt partem ſuam liberari: & multo magis, ſi ita convenerit inter patrem, & filium, ut quamprimum liberaretur, ut diu obligata non maneat. Alioquin ſi nihil tale convenerit, ſi non ita dudum fuerit ea res obligata permiſſu domini, ſi integræ ſint facultates debitoris, non eſt quod nondum urgente creditore, pater properet liberandæ partis ſuæ cauſam in judicium deducere. Eſt igitur quæſtio hæc facti magis, quam juris: quæſtio judicialis, ut ait hoc loco, id eſt, diſquiſitio judicialis, quæ remittenda eſt ad judicem, ut per eam rem expediat, ut *l.mora, de uſur. l.*13. *Mæviæ, §. pen. de ann. legat.* Non eſt remittenda ad Juriſconſultum: quia non eſt quæſtio juris. Et huic quæſtioni ſubjicit aliam non abſimilem, ſi quæratur, quod in foro ſæpe quæritur. An fidejuſſor mandati agere poſſit cum reo principali, cujus mandatu pro eo fidejuſſit, ut ſe liberet obligatione, ut reus principalis obligatione fidejuſſorem abſolvat, puta, ſoluta creditori pecunia, vel qua alia ratione adimpleto creditore, an, inquam, agere poſſit in debitorem principalem fidejuſſor, ut ab eo liberetur, etiamſi oondum urgeat creditor, & appellet fidejuſſorem, nondumque ei fidejuſſor ſolverit quidquam? Quæſtio eſt judicialis, de qua abſolute ſtatui nihil poteſt: quia nonnunquam æquum eſt, etiam antequam ſolvat, & conveniatur fidejuſſor, & condemnetur ex cauſa fidejuſſionis, liberari cum facto, & opera rei principalis, non exſpectata conventione creditoris: ut ſi diu in ſolutione ceſſarit debitor principalis, æquum eſt fidejuſſorem ab eo liberari, etiam tacente creditore. Itemque ſi bona ſua debitor principalis diſſipare, & dilapidare incipiat, quod Græcis eſt σκορπίζειν, ut *l.*10. *C. mand.* Et maxime his caſibus, ſi domi fidejuſſor pecuniam non habeat, qua ſoluta creditori, mandati actione conveniat reum: denique ſi ita convenerit inter debitorem, & fidejuſſorem, ut ante ſolutionem fidejuſſori cum debitore principali liceat mandati experiri ut liberetur, *d. l.*10. alioquin non agit mandati fidejuſſor, antequam ſolvat, vel aſſignaverit pecuniam debitam, vel depoſuerit, quod pro ſolutione eſt, vel denique quid aliud fecerit, qood pro ſolutione ſit, vel condemnatus ſit, *l.*45. *de fidejuſſor.*

Ad L. XXXVIII. Sol. matrimonio. *Lucius Titius cum eſſet filiusfam. voluntate patris uxorem Mæviam duxit, & dotem pater accepit: Mævia Titio repudium miſit: poſtea pater repudiati abſente filio ſponſalia cum ea de nomine filii ſui fecit: Mævia deinde repudium ſponſalibus miſit, atque ita alii nupſit: Quæro, ſi Mævia aget cum L. Titio quondam marito, & à patre herede relicto de dote, & probetur culpa mulieris*

ma-

matrimonium diſſolutum : an poſſit maritus propter culpam A *mulieris dotem retinere? Marcellus reſpondit, etiamſi ut heres inſtitutus à patre Titius conveniretur , tamen ſi ſponſalibus non conſenſiſſet, culpam mulieris mulctandam eſſe.*

QUartum reſponſum Marcelli exſtat in *l.38.ſol.matrim.* Cujus legis ſpecies hæc eſt . Filiusſamilias voluntate patris,ut decet,& oportet,uxorem duxit,eaque dotem patri ſocero ſuo dedit : mox repudium mariro miſit ſine cauſa, atque ita vitio , & culpa ejus ſolutom matrimonium eſt , quam tamen culpam poſtea emendaſſe viſa eſt contractis ſponſalibus , patre interveniente abſentis filii nomine ,non conſentiente tamen filio . At mox mulier etiam his ſponſalibus repudium miſit , & alii nupſit : & patre ſocero ſuo , cui dotem dederat, defuncto, herede relicto filio, ſi ipſa dotem ab eo repetat : quæritur , an is poſſit dotem, B aut partem dotis retinere ob mores mulieris , quaſi culpa ejus ſoluto matrimonio, juxta jus vetus , ad quod reſpicit hæc lex. Nam jure novo ex conſtitutione Juſtiniani de rei uxoriæ actione , retentiones dotium ſublatæ ſunt : qua de cauſa etiam hæc lex prætermiſſa eſt in Baſilicis . Ad quæſtionem vero propoſitam videtur prima ſpecie ita reſpondendum eſſe , non poſſe dotem à filio quondam mulieris marito retineri , quam ipſe non accepit : atque adeo , quæ repetitur ab eo , ut herede ſoceri , qui eam accepit , non etiam ut marito , cui dos data , vel numerata ſit : at quia prope eſt ut accepiſſe videatur heres , quod defunctus accepit, qui & κατὰ τὸ πλάτερον eadem cum defuncto perſona eſſe intelligitur,recte reſpondet Marcellus , ſi probetur culpa mulieris matrimonium diſſolutum fuiſse, factum , aut miſsum repudium ſuiſse, eam eſse mulctandam parte dotis. C Nec dici poteſt , ſponſalibus contractis poſt divurtium de nomine filii hæc curante , & ſatis agente patre , culpam mulieris ſuiſse deterſam : quia, ut initio propoſui , ſacta ea ſponſalia ſunt non conſenſienre filio : & ideo nihil valent , *l. 13. de ſponſal.* Yvo Carnotenſis epiſt.20. *Leges ſeculi, diſſentiente filio , ſub ejus nomine ſponſalia fieri non permittunt . Culpam* , inquit Marcellus , *mulieris mulctandam eſſe :* ergo partem dotis retinendam. Nam mulcta nunquam auſert totum , ſed publicatio , ſive confiſcatio , ſive adjudicatio. Mulctantur autem , ut Ulpianus docet *lib. ſing. Reg.* ob mores graviores , qui cauſam repudio præbuerunt , ſexta parte dotis, ob leviores octava . Et quod ad culpæ nomen attinet, valde placet, quod Donatus ſcribit in illum locum Virgilii , *hoc prætexit nomine culpam* . Verbo , inquit, juris uſus eſt, ut diceret culpam . Sic enim definitum eſt,culpam D eſſe mulieris , cum pudoris culpa peccaverit.

Ad L.XXI.de Adminiſtr.tutor.*Lucius Titius Gajum Sejum filiumfamilias teſtamento filio ſuo tutorem dedit . Gajus Sejus, ſciente & conſentiente patre tutelam adminiſtravit . Quæro, an defuncto Gajo Sejo actio tutelæ adverſus patrem ejus , & in quantum competat? Marcellus reſpondit, ſecundum ea , quæ propoſita eſſent, actione de peculio , & de in rem verſo patrem teneri : nec multum videri in hoc caſu facere patris ſcientiam, & conſenſum ad obligandum eum in ſolidum , niſi forte contutore , vel alio quo volente eum facere ſuſpectum , interceſſit , & quaſi in ſe periculum recepit .*

EX hac l. intelligimus, patrem , quo ſciente, & conſen- E tiente filiusſamilias tutelam teſtamento delatam , vel à judice , ſuſcepit , quod idem eſt , & adminiſtravit , non ideo , morte filii finita tutela , tutelæ actione in ſolidum pupillo teneri , ſed de peculio tantum , quaſi ex contractu. Nam tutelæ geſtio, quaſi contractus eſt, & de in rem verſo. Scientiam , & conſenſum patris non obligare patrem in ſolidum, niſi, inquit, contutore , vel quo alio volente filium facere ſuſpectum, & removere, pater interceſſerit, & quaſi periculum adminiſtrationis in ſe receperit . Conſenſum hic accipere oportet pro taciturnitate , & patientia patris , qui etſi monuerit filium , ut diligenter tutelam adminiſtret , hæc admonitio non obligat patrem in ſolidum : conſenſus expreſſus , & interceſſio obligant in ſolidum , *l. 7. ſi filiusfamilias, de tutel.* Item,qui caſus ſingularis eſt, ſi filiusſamil. decurio ſactus ſit , ſciente & tacente patre, & magiſtratus municipales eum tutorem dederint , ex cauſa tutelæ pater pupillo tenetur in ſolidum , *l. 1. C. quod eum eo qui* . Quia conſentiendo , id eſt , non contradicendo decurionatui filii , agnoſcere videtur omnia munera civilia , quæ quandoque filio injungerentur , & obiret filius , ex quorum numero conſtat eſſe tutelam . Tutela eſt civile munus , excepto caſu illius legis primæ , Taciturnitas ſola patris patrem pupillo non obligat in ſolidum,puta,ſi filiusſamilias non eſt factus decurio , id eſt , ſenator municipalis , vel etiamſi factus eſt decurio ſine voluntate patris , contradicente patre : obligatur , inquam , hoc caſu pater in ſolidum cum filiusſamilias factus eſt decurio non contradicente patre, *l.2.ad municip.* Ex cauſa videlicet civilium munerum pater Reipublicæ obligatur in ſolidum ex taciturnitate ſola, quod paſſus ſit filium decurionem fieri, *l.2. ad municip. l.honores, §.ult. de decur.* Obligatur etiam pupillo , *d.l.1.* At ſi factus non ſit decurio , vel ſi factus ſit contradicente patre , taciturnitas ſola pupillo patrem non obligat .

Ad L.LIII. de Heredibus inſtit. *Lucius Titius , Sejo & Sempronio ex ſemiſſibus heredibus inſtitutis , & cæteris exheredatis, invicem heredes ſubſtituit : deinde legata,& libertates dedit : poſtea ita ſubjecit: Cornelius , & Saluſtius , & Varro æquis partibus heredes ſunto, quos invicem ſubſtituo. Quæro, quantum,vel priores duo ex ſemiſſibus inſtituti vel poſteriores habere debeant? Marcellus reſpondit, in obſcuro eſſe, Cornelium & Saluſtium, & Varronem primo, an ſecundo, vel tertio gradu heres inſtituere voluerit : ſed ſecundum ſcripturam teſtamenti, quæ poneretur,alterum aſſem datum eis videri .*

TEſtator Sejum ex ſemiſſe , & Sempronium ex altero ſemiſſe heredes inſtituit , eoſque invicem ſubſtituit : cæteros exheredavit ſuos omnes , ſcilicet hac adjecta vulgari clauſula teſtamentorum, *cæteri exheredes ſunto*,ut *l.25. Titius , de liber. & poſt.* deinde legata , & libertates dedit . Ordo hic eſt juris veteris , quod obtinuit ante Juſtinianum , ut legata , & libertates præcedat heredis inſtitutio quaſi ſolum , & fundamentum teſtamenti , *§. ante, Inſtit.de leg.* Quo ordine ſervato non eſt dubitandum ; quin & poſt legata, & libertates extremo loco alii heredes adjici poſſint, ut in ſpecie hujus legis proponitur idem teſtator , poſt legata, & libertates datas Cornelium,& Saluſtium, & Varronem heredes inſtituiſſe ex æquis partibus . Unde tamen oritur hæc quæſtio , utrum hi tres , Cornelius , Saluſtius, Varro proprie ſint inſtituti primo gradu , non minus quam Sejus & Sempronius , an ſubſtituti Sejo , & Sempronio ſecundo gradu : præſertim cum his duobus teſtator totum erogaverit aſſem : & cæteros ſe exheredare dixerit, an vero ſint ſubſtituti tertio gradu ei , qui ex heredibus illis priore loco ſcriptis heredibus ultimus decederet . Ac penitus inſpecta ſcriptura teſtamenti , quia ſcripſit hoc modo. *Cornelius , Saluſtius , Varro ex æquis partibus heredes ſunto, quos invicem ſubſtituo* , Marcellus magis ait, ut primo gradu inſtituti intelligantur, & quaſi inſtituti primo gradu ex voluntate teſtatoris in alium aſſem revocentur : atque ita ratione redacta ad ſolemnem diſtributionem aſſis , ut Sejus & Sempronius habeant ſemiſſem , Cornelius , Saluſtius , Varro alterum ſemiſſem , ut *l.13. interdum , §. ſed ſi duos, ſup. hoc tit.* Et obſerva hoc loco , non *Salluſtium* geminata conſonante , ſed *Saluſtium* dici , ut & Saluſtia hereditas , *l.39. §. ult. de leg.1.* & à Græcis Σαλούστιος, non Σαλλυστιος.

Ad L.XXV. de Milit. teſtam.*Titius , priuſquam tribunus legionis factus eſſet, teſtamentum fecit . Et poſtea cinctus , manente eodem defunctus eſt . Quæro , an militis teſtamentum videatur eſſe ? Marcellus reſpondit , Teſtamentum, quod ante tribunatum feciſſet, nihil ſi poſtea ab eo factum , dictum eſſe probaretur , quod valere vellet : ad commune jus pertinet : conſtitutionibus enim principum , non militum teſtamenta , ſed quæ à militibus facta ſunt , confirmantur . Sed plane feciſſe teſtamentum eum interpretandum eſt , qui ſe velle teſtamen-*

Digitized by Google

ſtamentum ; quod ante fecerat valere , aliquo modo declaravit .

LUcius Titius tribunus legionis , priuſquam tribunatum adipiſceretur, & referretur in numerum militum, teſtamentum fecit: poſtea cinctus in militia armis,& balteo, donatuſque tribunatu , vita deceſſit , non mutato teſtamento , quod fecerat ante militiam: quæritur, an aliud teſtamentum valeat jure militari ? Et reſpondit , non valere jure militari , niſi probetur poſtea in militia agentem eum teſtamentum illud confirmaſſe : ut puta , declaraſſe ſe id valere velle : quia tunc pro eo habetur , ac ſi factum eſſet, aut refectum,vel iteratum in militia,*l.9.& l.15.& 20. §.1. l.25. hoc t.* Alioquin jure tantum communi civium Romanorum teſtamentum valet , nec ad privilegium militum pertinet.Et notanda eſt differentia,quam facit inter te- B ſtamentum militis, & teſtamentum factum à milite : quod teſtamentum militis poſſit non eſſe factum à milite , & conſtitutiones propria, & ſingularia jura ſervari voluerunt non in teſtamentis omnibus militum , ſed in teſtamentis factis à militibus . Itaque qui teſtamentum dicit militis , ambigue loquitur : quia vel teſtamentum à milite factum dicit, vel teſtamentum à pagano factum, qui nunc militat. Eadem eſt ambiguitas , ſi quis Senatoris filium dicat : vel enim dicit filium ſuſceptum in dignitate ſenatoria , vel filium ſuſceptum ante dignitatem ſenatoriam : uterque recte dicitur Senatoris filius *l.5.de Senat.*

Ad L. CXXIII. de Legatis I. *Lucius Titius , cum duos filios heredes relinqueret , teſtamento ita cavit : Quiſquis mihi liberorum meorum heres erit , ejus fidei committo , ut ſi quis ex his ſine liberis decedat , hereditatis meæ beſſem, cum morietur, fratribus ſuis reſtituat. Frater decedens fratrem ſuum ex dodrante fecit heredem . Quæro, an fideicommiſſo ſatisfecerit . Marcellus reſpondit , id quod ex teſtamento Lucii Titii , fratri teſtator debuiſſet , pro ea parte , qua alius heres extitiſſet, peti poſſe : niſi diverſum ſenſiſſe eum probaretur: Nam parum inter hanc ſpeciem intereſt, & cum alias creditor debitori ſuo exſtitit heres . Sed plane audiendus erit coheres , ſi probare poſſit, ea mente teſtatorem heredem inſtituiſſe fratrem ſuum , ut contentus inſtitutione, fideicommiſſo abſtinere deberet .* C

Ad §.In teſtamento ita ſcriptum eſt; *Gajo Sejo illud,& illud heres meus dato, & te rogo Sei , fideique tuæ mando, uti ea omnia,quæ ſupra ſcripta ſunt, reddas ſine ulla mora,ei redde res ipſe. Quæro an tacitum fideicommiſſum ſit, cum perſonam* D *teſtator,cui reſtitui vellet,teſtamento non ſignificaverit?Marcellus reſpondit : Si in fraudem legum tacitam fidem Sejus accommodaſſet, nihil prodeſſe ei poteſt, ſi his verbis Paterfamilias cum eo locutus eſſet : Non enim ideo circumveniſſe minus leges exiſtimandus eſt : cum perinde incertum ſit, cui proſpectum voluerit .*

SEquuntur duo reſponſa in *l. 123. de leg.* 1. Primum reſponſum pertinet ad ſpeciem hujuſmodi. Pater duobus filiis heredibus inſtitutis, rogavit eum, qui prior vita decederet ſine liberis , ut portionis ſuæ beſſem fratri ſuperſtiti reſtitueret : & moriens unus ſine liberis fratrem heredem ſcripſit ex dodrante , extraneum ex quadrante : pro dodrante quidem confuſa eſt actio ex cauſa fideicommiſſi à moriente ſuperſtiti relicti . Sed de quadrante , qui ſupereſt quæritur , an frater ſuperſtes ab extraneo coherede ſuo quadrantem jure fideicommiſſi petere poſſit ? E Et reſpondet poſſe , quaſi non perempto fideicommiſſo per inſtitutionem : cum hac exceptione tamen , niſi extraneus evidenter probaverit (quod ſemper exigitur in probationibus) compenſandi debiti fideicommiſſi cauſa fratrem à fratre heredem fuiſſe inſtitutum ex dodrante , ut *l. ſi compenſandi , C. de hered. inſtit.* Et ita ſi debitor creditorem ſuum heredem inſtituerit ex beſſe , confunditur quidem obligatio pro beſſe , ſed integra eſt petitio creditæ pecuniæ pro triente adverſus coheredem : niſi compenſandi debiti animo debitor creditorem heredem inſtituerit , *l. creditor , C. de leg.* & eleganter Marcellus , inter has A duas ſpecies parum intereſſe ait, in utraque idem juris eſſe.

AD §.1.Alterius reſponſi ſpecies hæc eſt:à Sejo legatario teſtator fideicommiſſum reliquit his verbis : *rogo te Sei, ut quæ tibi legavi , reddas ſine ulla mora* , nec nomen fideicommiſſarii adſcripſit , qua ex cauſa inutile eſſet fideicommiſſum, ut *l. 4. de reb. dub.* niſi mox perſonam fideicommiſſarii ſubindicaſſet his verbis , quæ ſubjecit, *ei redde res ipſe* hoc ſenſu , *reddas ei , cui noſti me velle reddi, cui & ultro redderes , etiam ierogatus* . At quod reticuit nomen fideicommiſſarii , ſuſpicionem fraudis habet: puta , ne in fraudem legum tacite fideicommiſſum incapaci reliquerit, legatario accommodante tacitam fidem reſtituendi fideicommiſſi incapaci . Qua ex cauſa fideicommiſſum fiſco vindicari conſtat . Ac ſane ſi tacitam fidem legatarius , domeſtica epiſtola, in fraudem legum Juliæ , & Papiæ dedit, B ſive accommodavit , quo minus fiſco vindicetur fideicommiſſum , non juvabitur legatarius his verbis, *rogo te Sei,ut quæ tibi legavi , reddas ſine ulla mora, ei redde res ipſe* , quaſi ſcilicet palam relicto fideicommiſſo his verbis, non tacite. Nam quod palam relinquitur , etiam incapaci , non illud capit fiſcus, ſed apud heredem remanet . Nihil, inquam , juvatur his verbis, quaſi palam relicto fideicommiſſo . non tacite : quia hæc verba diſtringunt potius fraudem , quam diſſolvunt , *l.3. & 40. de jure fiſci* : quæ & fraudem hanc circumventionem legis vocat . Idem & fraudem facere legibus , & circumvenire leges , *l.contra , de legib.* Et ita reſpondit Marcellus.

C Ad L.LXIX. de Leg. III. *Non aliter à ſignificatione verborum recedi oportet , quam cum manifeſtum eſt aliud ſenſiſſe teſtatorem .*

Ad §. Titius codicillis ſuis ita cavit : *Publio Mævio omnes juvenes, quos in miniſterio habeo , dari volo . Quæro, a qua ætate juvenes , & in quam intelligi debeant ? Marcellus reſpondit: quos verbis, quæ proponerentur, demonſtrare voluerit teſtator , ad notionem ejus , qui de ea re cogniturus eſſet , pertinere. Non enim in cauſa teſtamentorum ad definitionem utique deſcendendum eſt: cum plerumque abuſive loquantur : nec propriis nominibus ac vocabulis ſemper utantur. Cæterum exiſtimari poſſet juvenis is , qui adoleſcentis exceſſit ætatem , quoad incipiat inter ſeniores numerari .*

EX libro ſingulari Reſponſorum Marcelli hodie dabimus *l.69. de leg.3.* Quæſtio hujus legis hæc eſt:ſi teſta- D tor omnes ſervos ſuos juvenes legaverit , quos in miniſterio habuit , à qua ætate, & in quam ætatem uſque ſervi juvenes eſſe intelligantur, aut teſtator ipſe intellexit ? Quam quæſtionem Marcellus ait , facti quæſtionem eſſe , non juris quæſtionem , ſcilicet voluntatis , & ſententiæ teſtatoris : & remittendam igitur eſſe ad judicem , non ad Juriſconſultum , ut dixi *in l.38. mand.* & confirmat *l.7. C.de fideicommiſſ.* In qua hæc tantum ſunt verba , *voluntatis defuncti quæſtio in æſtimatione judicis eſt* , & *l. 14. C. de donat. inter vir.* & *l. pen. ſup. de pecul.* Eſt , inquam , hæc quæſtio facti, ſive , quod idem eſt, voluntatis defuncti : quia in juvenum nomine anceps , multiplexque poteſtas eſt : vel enim eo nomine adoleſcentes ſignificantur , qui nondum pervenerunt ad juſtam ætatem viginti quinque annorum , *l.ult. C.* de *aliment. pup. præſt.* vel qui adoleſcentum ætatem E exceſſerunt , id eſt, ab anno vigeſimoquinto , qui finis eſt adoleſcentiæ ex lege Lætoria , uſque ad annum quadrageſimum quintum , vel ut Varro cenſuit ab anno trigeſimo , ut Auguſtinus quoque *lib. 22. de Civitate Dei cap. 15. Doctiſſimos homines juventutem definiiſſe ait , incipientem circa trigeſimum annum* : vel denique juventutis appellatione , vel viridis juventa , vel prima juventa intelligitur. Quos autem teſtator intellexerit judicem arbitrari , & æſtimare oportere , non tam inſpecta verbi propria ſignificatione, quam uſu,& ſententia teſtatoris, quæ ſemper ſcripto potior eſt . Et eleganter , inquit , *in cauſa teſtamentorum non utique ſemper ad verborum definitionem deſcendimus* , & Græci, οὐ φυλάττομεν τοὺς ἀκριβεῖς ὅρους, *non ſervamus exactas definitiones* , cum plerumque teſtatores , abuſive , id eſt,

impro-

Digitized by Google

improprie loquantur. Cæterum ut propoſuit initio hujus A legis, quod periocham continet ſequentis reſponſi ab ſtudioſo aliquo olim ad Marcellum propoſitam, *non aliter à verborum ſignificatione propria recedendum eſt*, ut *l. 16. de condit. & demonſtat. l. 19. §. 7. de inſtr. & inſtrum. leg. Non aliter*, inquit, *à verborum ſignificatione recedendum eſt, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem*. Et ideo ſecundum propriam verbi ſignificationem in obſcuro, vel in obſcura voluntate, eum de voluntate nihil apparet, nihil liquet, juvenis accipiendus eſt ab anno vigeſimoquinto uſque ad eam ætatem, quæ, ut ait, in ſenioribus habeatur. Seniores autem Varro definit à quadrageſimoquinto ad ſexageſimum, ſenes à ſexageſimo uſque in finem vitæ, ſeniores ſeparat à ſenibus, ut *l. non tantum, de decur.* Et ſeniorum nomen accipe ὑποπρεσβυτικῶς, deminutive, quaſi non admodum ſenes. Ovidus: *inter juveneſque seneſque*, B id eſt ſeniores. Virgilius de Charonte: *Et ferruginea ſubvectat corpora cymba jam ſenior*. Et, ut intelligatur quid ſit *ſenior*, ſubjicit, *ſed cruda deo viridiſque ſenectus*: his verbis *cruda ſenectus*, lignificatur ὠμογέρων, id eſt, *crudus ſenex*, poſt hunc γέρων, id eſt, *ſenex*, deinde πέμπελος, id eſt, *plane ſenex*, ultimo σορὸς.

Ad L. VI. de Auro, & argento leg. *Seja ab herede Publio Mævio ita legavit: Antoninæ Tertullæ, do lego auri pondo tot, & unionem cum hyacinthis. Poſtea unionem ſolvit, neque ullum mortis tempore inter ornamenta ſua unionem reliquit. Quæro, an heres ex cauſa fideicommiſſi æſtimationem rei, quæ in hereditate non eſt, præſtare debeat? Marcellus reſpondit, non debere.*

Ad §. Item quæro: *ſi probari poſſit, Sejam uniones, & hyacin-* C *thos quoſdam in aliam ſpeciem ornamenti, quod poſtea pretioſius fecit, additis aliis gemmis, & margaritis, convertiſſe: an hos uniones, vel hyacinthos petere poſſit, & heres compellatur ornamento poſteriori eximere, & præſtare. Marcellus reſpondit, petere non poſſe: Nam quid fieri poteſt, ut legatum vel fideicommiſſum durare exiſtimetur, cum id, quod teſtamento dabatur, in ſua ſpecie non permanſerit? Nam quodammodo extinctum ſit: Ut interim omittam, quod etiam diſſolutione ac permutatione tali, voluntas quoque videatur mutata.*

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ita ſcripſit: Heredem meum volo, fideique ejus committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quæro, an legatum valeat? Marcellus reſpondit valere: & operis cæterorumque, quæ ibi teſtatoe poni voluerit, legatum ad patriam pertinere: intelligi enim potuit, aliquod* D *civitati accedere ornamentum.*

NUnc transeamus ad *l. 6. de aur. & arg. leg.* Seja, quæ Antoninæ legaverat unionem, quo nomine non ſignificatur ſæpe, qui & Latine unio dicitur tamen, ſed μονοειδὴς, ut Græci vocant, id eſt, ſingularis, & eximia Margariti bacca. Seja inquam, quæ Antoninæ legaverat unionem cum hyacinthis, qui incluſi erant ornamento cuidam, ſive munilio mulieris, ut Capitolinus, monilium pro monili, cujus in medio forte ille unio prælucebat, poſtea unionem ſolvit, quod non eſt præſtitit, deditve Antoninæ, non item diſſolvit aceto, ut Cleopatra fecit, ut quidam ſomniant, ſed ſolvit, id eſt, ſeparavit ab hyacinthis, & ornamento detraxit, atque diſtraxit, vel donavit aliis: nec inter ornamenta ſua ullum unionem moriens reliquit. E Quæritur, an Antoninæ onionis æſtimatio debeatur? Et reſpondit non deberi, quia Sejæ ademiſſe legatariæ unionem videtur: & hyacintos deberi, qui in hereditate inventi ſunt, *l. 19. §. perveniamus, & §. ult. inf. hoc tit.* videlicet ſi acceſſionis loco unioni hyacinthi non fuerint: alioquin, & hyacinthorum legatum exſtinguitur, *l. 1. & 2. de pec. leg.* quin etiam ſi Seja uniones ſuos, & hyacinthos, vel auro incluſos, vel uni filo inſertos, quod lineam vocant, & ſeriam, & tractam, in aliam ſpeciem ornamenti prætioſioris additis aliis gemmis, & margaritis, converterit (ut mulieres ſolent quotidie ornamenta mutare, diſſolvere, & permutare) hujuſmodi legatum unionis, & hyacinthorum ademiſſe videtur, id eſt, legatum prioris ornaA menti, quod permutavit, eſt hodie nullum: nec poſteriori ornamentu eas ſpecies, eas gemmas, eos lapillos heres eximere cogitur, ut legatariæ eas præſtet. Huic reſponſo in hac ipſa lege ſubjicitur aliud de fideicommiſſo patriæ relicto.

AD *§. Lucius Titius*. Ut in patria ſua heres faciat porticum publicam, & in ea ponat imagines argenteas, & marmoreas, quod fideicommiſſum valere ait, quia accedit inde civitati ornamentum aliquod, & civitatibus poſſe legari conſtat, quod ad ornatum earum pertinet, vel ad honorem nedum ad compendium, *l. civitatibus, de leg. 1.* Patriam dixit, & poſtea civitatem. Patriam igitur vocat hoc loco civitatem certam, ex qua quis oriundus eſt, *l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. l. 3. §. 1. de muner. & honor.* Alias patria dicitur de provincia, vel regno aliquo, ut illo loco Saluſtii, Hiſpaniam B ſibi patriam eſſe. Sequuntur duo reſponſa.

Ad L. XXXVI. de Condit. & demonſtr. *Publius Mævius teſtamento ſuo ita cavit: quiſquis mihi heres heredeſve erunt, do, lego, fideique eorum committo, ut dent Gajo Sejo ſororis meæ filio in honorem conſulatus quadringenta. Vivo Mævio Sejus Conſul deſignatus eſt, & munus edidit, deinde ex calendis Januariis conſulatum ingreſſus eſt, atque ita Mævius deceſſit. Quæro, an quadringenta Sejo debeantur? Marcellus reſpondit deberi.*

Ad §. Titia codicillis, *de prædiis, quæ teſtamento Septitiæ reliquerat, ita cavit: A te peto Septitia, ut filio meo, cum annorum ſedecim eſſet, eadem prædia reſtitueres, quod ſi filius meus ſedecim annos non impleverit, peto uti reddas ea, reſtituas Publio Mævio, & Gajo Cornelio. Quæro cum Septitia* C *deceſſerit, deinde filius quintum decimum annum agens defunctus ſit: an repræſentetur fideicommiſſum, quinto decimo anno impleto: & heredes Septitiæ reſtituere id Publio Mævio & Gajo Cornelio debeant? Marcellus reſpondit: Septitiam jus, quod in his prædiis habuiſſet, heredi ſuo reliquiſſe. Etenim videri contra voluntatem teſtatricis repræſentationem fideicommiſſi deſiderari, ut amplius ad ſubſtitutos perveniat, quam ad puerum pervenire, vel à Septitia, vel ab heredibus potuiſſet. Et verba quidem videntur repræſentare fideicommiſſum: Sed non eſt veriſimile, ut maturius voluerit teſtatrix ad ſubſtitutos id transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante deceſſit: Nam & ſi puer viveret, non prius Septitiæ heredes, quam Septitia poſſent conveniri.*

D PRioris reſponſi hujus ſpecies eſt. Teſtator ab herede heredibuſve ſuis Gajo Sejo ſororis filio in honorem conſulatus, id eſt, cum conſul factus eſſet, quadringenta reliquit legati ſimul & fideicommiſſi genere, verbis directis, & verbis precariis, nempe hoc modo: *do, lego fideique heredum committo*, quod fit etiam his verbis: *damnas eſto heres dare fideique ejus committo, ut ei det*, ut *l. quiſquis, de legat. 3. l. 28. Aurelius, §. Titius Sejo, de lib. leg.* vel his, *do, lego, darique volo*, ut *l. Alumnæ 30. in princ.* & in antiqua inſcriptione Reipub. Barcinonenſis, *do, lego, darique volo denaria tot*. Cum autem, ut propoſui, teſtator Gajo Sejo ita reliquiſſet quadringenta, & vivo teſtatore Gajus conſul deſignatus eſſet, & munus populo edidiſſet, ut fieri ſolebat: & ex calendis Januariis conſulatum iniiſſet, ac poſtea teſtator vita deceſſiſſet: quæſitum eſt, an quadringenta Gajo deberentur: Dubitationem faciebat genus E conditionis injectæ legato, quæ videbatur non niſi poſt mortem teſtatoris impleri poſſe, & ſic vivo teſtatore impleta fuerat, Gajo facto conſule vivo teſtatore. At Marcello videtur etiam vivo teſtatore hanc conditionem recte impletam videri: & ideo quadringenta deberi. Hæc igitur conditio, ſi conſul factus fuerit, iis conditionibus adnumeranda eſt, quæ quandocunque adimpleri poſſunt, *l. 11. hoc tit. l. 7. ſi quis, C. de inſtit. & ſubſtit.* munus autem hoc loco accipitur pro munere gladiatorum, pro venatione. Lactantius lib. 6. *primitus*, inquit, *venationes, quæ vocantur munera, Saturno attributæ ſunt*.

AD §. 1. Poſterius reſponſum hujus Leſt de eo, qui prædia, quæ teſtamento legaverat, codicillis legatarium rogavit,

gavit, ut reſtitueret filio ſuo, cùm eſſet annorum quatuordecim, vel ſi filius non impleret annos 14. ut ea reſtituat Mævio, & Sejo. Filio igitur in fideicommiſſo ſubſtituit Mævium, & Sejum. Ut heredibus ſubſtitui poteſt, ita etiam legatariis, & fideicommiſſariis, *l. 50. de leg. 2.* Inde vero naſcitur hæc quæſtio, an defuncto primum legatario, deinde filio nondum impleto decimoquarto anno, agente tamen decimumquartum annum, an fideicommiſſum Mævio, & Sejo heredes legatarii præſtare debeant ſtatim à morte filii: quod verba fideicommiſſi exigere videantur, ut repræſentent fideicommiſſum: an vero ex veriſimili ſententia teſtatoris, in id tempus ſuſtinere Mævius, & Sejus debeant, quo ſi viveret, filius annum decimumquartum impleret, & hoc poſterius melius eſſe ait, ut ne ejus repræſentetur fideicommiſſum, ſed exſpectent diem, quo, ſi viveret filius, impleret decimumquartum annum: hac ratione, ne plus habeant ſubſtituti filio, quam filius ipſe haberet, qui ſane ante impletum decimumquartum annum ad fideicommiſſum pervenire non poſſet: nec impedimento eſt quod prior deceſſerit legatarius: quia etſi filius legatario ſupervixerit, non poteſt filius prius agere de fideicommiſſo cum herede legatarii, quam cum legatario ipſo. Ergo nec hi prius agere poſſunt, qui filio ſubſtituti ſunt. Hæc eſt ſententia poſterioris reſponſi, cui obeſſe videtur, & obeſſe plurimum, *l. 62. à filia, §. ult. ad Senatuſconſ. Trebell.* quoniam alumno legatam pecuniam, ſi teſtator juſſerit fœnori occupari apud Sempronium, ita ut Sempronius alumno præſtaret ejus pecuniæ uſuras certas, donec alumnus perveniſſet ad vigeſimum annum: Alumnum autem, ſi ſine liberis decederet, partem pecuniæ Sempronio, partem Gajo reddere juſſiſſet, defuncto alumno intra vigeſimum annum, confeſtim ait ſubſtitutos ab herede alumni fideicommiſſum petere poſſe. At ne ſim longus, longe eſt alia ratio in illa ſpecie: quia in ea dies appoſita eſt non fideicommiſſo ab alumno relicto, ideoque ſtatim peti poteſt, ſed uſuris dependendis à Sempronio. Non omittam, cum in hoc §. filius puer appelletur ſemel, & iterum, quo nomine ſignificatur pupillus, cumque modo ſedecim, modo quindecim annos ſcriptura hujus §. referat varie, & inconſtanter, manifeſtum eſſe delictum in numero, & pro ſedecim quod bis, ac pro quindecim, quod item bis ponitur, ubique legendum eſſe quatuordecim, ut & in *l. 48. hoc tit.* ut patet ex *l. 40. ſi cui legatur 49. de legat. 1.* Cauſa eſt conferendi legati, aut fideicommiſſi in pubertatem pueri: quæ vero cauſa conferendi in decimumſextum, vel decimum quintum, qui nullius ætatis finis eſt? At præterea illo loco hujus *§. an repræſentetur fideicommiſſum, &c.* perquam evidens eſt non eſſe legendum, *an repræſentetur fideicommiſſum decimoquinto anno,* ſed *an repræſentetur fideicommiſſum decimoquarto anno impleto, & heredes Septitiæ, &c.* Alioquin idem faceret repræſentare fideicommiſſum, & id præſtare decimoquarto anno impleto, quæ duo ſunt adverſa penitus.

Ad L. III. de Obſequiis parentibus, & patronis præſtand. *Titius puerum emit, quem poſt multos annos venire juſſit. poſtea exoratus, accepto ab eo pretio, eum manumiſit. Quæro, an eum filius, & heres manumiſſoris, ut ingratum accuſare poſſit? Reſpondit poſſe, ſi nihil aliud eſſet impedimento. Nam plurimum intereſſe, à ſuo ſervo quis, vel etiam ab amico ejus, acceptis nummis dederit libertatem: an ab eo ſervo, qui cum eſſet alienus, in fidem ejus devenit. Etenim ille, etiamſi non gratuitum, beneficium tamen præſtitit, iſte nihil amplius, quam operam ſuam accommodare videri poteſt.*

SUperſunt leges quinque, quas tamen omnes hodie explicare non potero, ſed ex eis tres tantum explicabimus. Ac primum quidem *l. 3. de obſeq. parent. & patron. præſtand.* Libertus patrono neceſſario debet honorem, reverentiam, pietatem, obſequium: quod ſi quid adverſus ea fecerit ex l. Ælia Sentia ingrati accuſari poteſt, non tantum à patrono, ſed etiam à filio, & herede patroni, *leg. 70. de verbor. ſignific.* non ab herede extraneo, ut recte Accurſ. ad *l. pen. C. de libert. & eo. liberis.* Idque verum eſt, non tantum ſi directam à domino, & gratuitam libertatem acceperit, ſed & ſi pro capite domino pretium, forte cum dominus cum extraneo vendere vellet, dederit ipſe, ne extraneo veniret, & ut liber fieret ipſe, vel amicus ejus, quia & ſi non gratuitum, beneficium tamen ei dominus præſtitit, dando libertatem accepto pretio: quam contempta pecunia non dare potuit. Non omne beneficium ſemper eſt gratuitum: poſſit eſſe beneficium, nec tamen eſſe gratuitum. *Beneficium,* inquit Seneca, libro de beneficiis, *quod quis dedit, cum illi liceret & non dare.* Huic licebat non dare libertatem accepto pretio. Ergo ſi dederit libertatem, beneficium dedit. Alia eſt ratio ejus, qui ex cauſa fideicommiſſi libertatem dedit, cum rogatus eſſet ſervum manumittere: quia hic debitam libertatem præſtitit, cujus denegandæ poteſtatem non habuit: & ideo illi nec beneficium contulit: quia neceſſaria, & coacta manumiſſio propter liberalitatis beneficium non eſt, *l. unum ex familia, §. 1. de leg. 2.* Et conſequenter accuſatio ingrati ei competere non poteſt, *l. 1. C. de libert. & eor. lib. l. 84. de hered. inſtit. l. 50. prox. de ritu nupt.* Alia item eſt ratio, quod in hac lege proponitur, ejus qui ſervum emit ſuis, non ſervi nummis, interpoſita fide manumittendi ejus, cuique poſtea ſervus, quod prænumeravit, pretium obtulit, ut *l. 4. §. ſi ab ignoto, de manumiſſ.* Quia hic cum ſit imaginarius fiduciariuſque emptor ſervi, non poteſt eum ſervum non manumittere, cujus manumittendi fidem dedit: nec tam manumiſſor igitur eſt, etiamſi eum ex fide manumittat, quam miniſter parandæ ſervo libertatis: miniſter eſt, qui operam ſuam alii accommodat.

Ad L. XXVIII. de Mortis cauſa donat. *Avunculo ſuo debitori mortis cauſa donaturus, quæ debebat, ita ſcripſit: tabula, vel chirographum tot, ubicunque ſunt inanes eſſe: neque eum ſolvere debere: quæro an heredes, ſi pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione doli mali tueri ſe poſſint? Marcellus reſpondit, poſſe, nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo.*

SI creditor Titio debitori ſuo mortis cauſa donaturus debitam pecuniam, ita ſcripſit præſentibus teſtibus quinque, ut Juſtinianus exigit in *l. ult. C. eod. tit.* Si, inquam, ita ſcripſit, tabulas, vel chirographum Titii tot aureorum, ubicunque ſit, vanum & inane eſſe, ſive pro cancellato haberi, ut in *l. 47. emptor, §. Lucius, de pact.* Nec pecuniam eo chirographo comprehenſam Titium ſolvere debere, ex hoc reſponſo intelligitur, mortuo creditore, ſi heres ejus pecuniam petat, repelli poſſe exceptione doli mali, quia contra voluntatem defuncti petiit, cui animus fuit donandi Titio, remittendique debiti, ut *l. apud, §. præterea, de doli except. l. pen. de coll. dot. l. 1. §. ſi debitori, ut in poſſ. leg. mitt.* Tertia & celebrior eſt *l. ult. de fideicommiſſ. libert.*

Ad L. ult. de Fideicom. libert. *Lucius Titius teſtamento ita cavit: ſi quos codicillos reliquero, valere volo. Si quis mihi ex Paula, quæ uxor mea fuit, intra decem menſes natus, natave erit, ex ſemiſſe heredes ſunto. Gaius Sejus ex ſemiſſe heres eſto. Stichum, & Pamphilum ſervos meos, & Erotem, & Diphilum peto, & fidei heredum committo, ut cum ad pubertatem liberi mei pervenerint, manumittant: deinde noviſſima parte ita cavit: quod ſi mihi liberi nati non erunt, aut intra pubertatem deceſſerint: tunc heredes ex paribus partibus ſunto Mutius, & Mævius: legata, quæ priore teſtamento, quo filios, & Sejum reliqui, præſtari volo. hoc eſt & à ſequentibus heredibus: deinde codicillis ita cavit: Lucius Titius heredibus primis, & ſubſtitutis ſalutem. peto ut ea, quæ teſtamento cavi, legavi, & ea, quæ codicillis cavero, legavero, præſtetis. Quæro, cum liberi Lucio Titio nati non ſint, an Sticho, & Pamphilo, & Eroti, & Diphilo ſervis confeſtim fideicommiſſa libertas præſtari debeat? Marcellus reſpondit, conditionem, quæ libertati eorum, de quibus quæreretur, ſi filii heredes exſtitiſſent, appoſita eſſet, repetitam non videri: Ideoque confeſtim libertatem præſtandam*

dam eſſe, & à primis, & à ſubſtitutis heredibus: nam (ut ſupraſcriptum eſt) petiit, ut quæ teſtamento caviſſet, præſtarentur. Cavit autem de libertate eorum ſervorum: atqui ſub conditione cavit: & ſi alterius generis conditio eſſet, expectanda eſſet. Sed non eſt veriſimile, ut hoc in iſta conditione cogitaverit, cum fidei ſubſtitutorum committeret, & admitti ad hereditatem non poſſent, ſi impleretur conditio.

CUjus ſpecies prolixa ſatis, & utilis ſane plurimum: Lucius Titius teſtamentum inchoavit à confirmatione codicillorum, quos poſt teſtamentum faceret: quod non fecit præpoſtere: quia codicilli pars intelliguntur teſtamenti, *l. pen. quem. teſt. aper.* Quo exemplo, etiam recte dices, teſtamentum incipere poſſe à ſubſtitutione pupillari, ſi poſtea filius, cui fit ſubſtitutio, heres inſtituatur, ut *l. 2. §. ſed ſi quis, de vulg. ſubſt.* Quia ſubſtitutio etiam pupillaris, pars eſt etiam principalis teſtamenti, *d. l. pen.* Deinde vero idem Lucius Titius heredem inſtituit ex ſemiſſe poſtumum, poſtumamve, qui, quæve ex uxore ſua naſceretur poſt mortem ſuam intra decem menſes, quod eſt legitimum pariendi tempus, *l. Gallus, de liberis, & poſtu. l. ult. C. de poſt. hered. inſtit.* Et in teſtamento Varronis: *ſi quis mihi filius, pluresve in decem menſibus gegnitur* apud Gellium. Tertull. in libro de anima: *legitima*, inquit, *nativitas, ferme decimi menſis ingreſſus eſt*. Extraneum autem idem teſtator poſtumo adjunxit heredem ex altero ſemiſſe. Poſtumo autem ex ſemiſſe herede inſtituto, pluribus natis, hic locus aperte demonſtrat omnes ex teſtamento ad hereditatem vocari. Porro idem teſtator heredes ſupraſcriptos rogavit, ut certos ſervos, quos nominavit, cum liberi ad pubertatem perveniſſent, manumitterent: deinde noviſſima parte teſtamenti, ſi liberi non naſcerentur ex uxore, qui eſt caſus vulgaris ſubſtitutionis, vel ſi nati intra pubertatem vita decederent, qui eſt caſus pupillaris ſubſtitutionis, ſecundo gradu ſubſtituit Mutium, & Mævium, & ab eis, ſimulque ab extraneo filiorum coherede repetiit legata, quæ reliquerat priore teſtamento, ut ait, id eſt, teſtamento ſuo principali, *l. qui plures 38. in fine, de vulg. ſubſt.* quia duo quodammodo teſtamenta ſunt, paternum, & pupillare, *§. igitur, Inſt. de pupil. ſubſtit.* Et plerumque paternum præcedit. Erat autem repetitio illa legatorum, quam fecit à primis heredibus, & à ſubſtitutis, maxime quam fecet à ſubſtitutis, neceſſaria ante conſtitutionem Antonini, qua generaliter ſtatuitur niſi evidenter probetur aliud ſenſiſſe teſtatorem, legata ab inſtituto relicta, à ſubſtituto repetita videri, *l. 74. licet, de leg. 1. l. 4. C. ad Senatuſc. Trebell.* Ac præterea idem teſtator, codicillis poſtea factis, ab iiſdem primis heredibus, & ſubſtitutis repetiit, non legata tantum à primo gradu relicta, ſed & quæcunque in eo teſtamento caviſſet: repetiit ergo libertates ſervorum, quæ tamen, & ſepoſita iſta repetitione, ſub legatorum nomine ſatis repetitæ intelligerentur, *l. 77. de leg. 3. l. 80. de verbor. ſign.* Hinc quæritur poſthumis non natis, liberis non natis, an ſervi, quos manumitti juſſit ſub conditione, cum liberi ad pubertatem perveniſſent, confeſtim petere fideicommiſſariam libertatem poſſint ab extraneo primo gradu inſtituto, & à ſubſtituto: nec exſpectare cogantur id tempus, quo ſi nati eſſent liberi, pubertatem attigiſſent? Et ait confeſtim peti libertatem poſſe, & ab heredibus repræſentari eam debere. Quod reſponſum cum reſponſo, quod habuimus in *l. 36. ſup. de cond. & demon.* conjunxeris, vel potius commiſeris recte: quoniam in illo reſponſo negatur fideicommiſſum repræſentari oportere: omitum quia ibi conditio, *cum filius impleverit annos quatuordecim*, appoſita fideicommiſſo filio relicto, cenſetur repetita in ſubſtitutis filii, quibus idem fideicommiſſum ſub contraria conditione, *ſi filius non impleverit annum decimumquartum*, relictum eſt. At hic conditio appoſita libertati ſervis datæ per fideicommiſſum ab his heredibus, qui filio ſubſtituti ſunt, ex ſententia teſtatoris repetita non videtur, quæ ſi intelligeretur repetita, vitiaret ſubſtitutionem: neque enim teſtator quiſquam puberi, qui ſibi heres exſtiterit, ſubſtituere poteſt, *§. ult. Inſt. de pupill. ſubſtit. l. 7. de vulg. & pupill.* Conditio libertatis hæc erat: *cum filii heredes mei ab pubertatem pervenerint*: fac eandem eſſe conditionem ſubſtitutionis: *ſi filii mei heredes exſtiterint, & ad pubertatem pervenerint, illos ſubſtituo*: inanis & inutilis hæc ſubſtitutio eſt. Quamobrem recte reſpondit repetitam à ſubſtituto non videri conditionem, cujus repetitio inutilem faceret ſubſtitutionem, ut in *l. 134. Titia. §. 1. de verb. obl. l. ſervo alieno, §. pen. de leg. 1.* Alia quæcunque conditio, aliuſve generis libertati prępoſita, ſane videretur in ſubſtitutione repetita, & expectanda conditio ſervis eſſet. At hæc, quæ repetita vitiaret ſubſtitutionem non intelligitur. Reſtant duæ leges, quas abſolvam.

Ad L. XXIV. de Fidejuſſor. *Lucius Titius, cum pro Sejo fratre ſuo apud Septicium intervenire vellet, epiſtolam ita emiſit: Si petierit à te frater meus, peto des ei nummos fide, & periculo meo. Poſtquam epiſtolam Septicius Sejo pecuniam numeravit: deinde Titius inter reliquos, & Sejum fratrem pro tertia parte reliquit heredem. Quæro, an quia adverſus Sejum debitorem Septicii confuſa ſit actio pro tertia parte, qua Titio fratri ſuo heres exſtitit, cum coheredibus ejus agere in ſolidum poſſit? Marcellus reſpondit, cum coherede Seji, non pro majore, quam hereditaria parte mandati agi poſſe.*

EX illis duabus una eſt *l. 24. de fidejuſſor.* Lucius Titius mandavit Cajo per epiſtolam, ut fide, & periculo ſuo pecuniam Sejo fratri ſuo crederet, quam Sejus eum rogaret: quod & Cajus fecit: ac poſtea fratrem ſuum Sejum debitorem principalem heredem ſcripſit ex triente: ſi Sejus pro triente hereditatem Titii fratris ſui adeat, obligatio confunditur, & conſumitur pro triente, ex quo Titio heres exſtitit: obligatio ſcilicet mandati, qua Titius Cajo obſtrictus eſt: quia ubi debitor mandatori, vel fidejuſſori heres exſiſtit, principalis obligatio, qua debitor civiliter tenetur, conſumit, & tollit obligationem, qua ex cauſa acceſſionis, id eſt, ex cauſa mandati, vel fidejuſſionis, defunctus creditori tenebatur: propterea quod non poteſt idem eſſe debitor principalis, & mandator, vel fidejuſſor, *l. heres, §. quod ſi hic ſervus, hoc tit. l. debitor, de ſeparat.* Sicut nec eadem res poteſt eſſe res principalis, & acceſſio ſui ipſius. Ubi ergo in unam perſonam concurrunt jus debitoris principalis, & fidejuſſoris, vel mandatoris, ut ſi debitor fidejuſſori, vel mandatori heres exiſtat, principalis obligatio manet, quaſi plenior, & major, acceſſoria quaſi minor exſtinguitur. Verum in ſpecie propoſita obligatio acceſſoria non conſumitur, ut dixi ultra trientem, ex quo debitor principalis mandatori heres exſtitit. Nam pro beſſe reliquo, & in Seji debitoris principalis coheredem, vel coheredes eſt actio mandati: pro beſſe, inquam, duntaxat, non in ſolidum, quæ eſt ſententia hujus legis 24. Eademque ratio ſervatur è contrario, ſi mandator, vel fidejuſſor debitori principali heres exſtiterit, *l. 5. & 50. hoc tit.*

Ad L. LXVIII. de Solution. *Titia, cum propter dotem bona mariti poſſideret, omnia pro domina egit: reditus exegit, & moventia diſtraxit. Quæro, an ea, quæ ex re mariti percepit, in dotem ei reputari debeant? Marcellus reſpondit, reputationem ejus, quod proponeretur, non iniquam videri: pro ſoluto enim magis habendum eſt, quod ex cauſa mulier percepit. Sed ſi forte uſurarum quoque rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit: ita eſt computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit, non ex univerſa ſumma decedat: ſed prius in eam quantitatem, quam uſurarum nomine mulierem conſequi oportebat: quod non eſt iniquum.*

MOrte viri ſoluto matrimonio, cum heres viri nullus exſtaret, qui conveniri poſſet, vel cum ſuſpectus heres ſatiſdare juſſus, mulieri de dote non ſatiſdaret, mulier miſſa eſt in poſſeſſionem bonorum mariti dotis ſervandæ cauſa, ut *l. 26. ea, quæ, §. 1. ad municip. l. pen. §. item, de diverſ. tempor. præſcript. l. officium, de rei vindicat.*

Quæ

Quæ dos in pecunia conſiſtebat, & cum poſſideret mu- A lier bona mariti, omnia, ut ait, pro domina egit, quamvis non eſſet domina: ſed tanquam poſſeſtrix, reditus ſcilicet locationum exegit, & pretia ex diſtractione mobilium quarundam rerum redegit. Quæritur, an ea, quæ redegit ex bonis mariti, in dotem ei reputari debeant, ut quantum redegit, tantum decedat ex dote, quæ reſtituenda ei eſt? Et reſpondit, reputari debere, quaſi à ſeipſa ſibi ſoluta dotis nomine, ſed ſi uſuræ dotis etiam mulieri debeantur, quarum rationem arbiter rei uxoriæ habere debuerit, arbitrio, ut ait, dotis recuperandæ, ut *l.1. de pact. dot. l.12. de impenſ.in rei dot.* mulier debet omne id, quod percepit ex re mariti, imputare in uſuras dotis, non in dotem, & in uſuras pro rata. Gravior enim eſt cauſa uſurarum, quæ ocyſſime ſubmovenda eſt; ut *l. 5. §.penult. & ult. hoc tit.* Nec quidquam huic reſponſo obeſt *l.93. Stichum, §.ſi creditor, inf.* quæ creditorem, qui, dum pro herede poſſidet debitoris hereditatem ad ſe non pertinentem, reditus hereditatis percepit, negat ipſum ſibi ſolviſſe, ex eo, quod percepit pecuniam debitam, videri. Namque, ut breve faciam, agitur illo loco de poſſeſſore hereditatis ad alium pertinentis, à quo petitione hereditatis verus heres evincere hereditatem poteſt. At in ſpecie hujus legis agitur de muliere, quæ jure ſuo poſſedit bona mariti ex edicto prætoris dotis ſervandæ cauſa, quam & utique ſervat ſibi per ſeipſam, ex eo, quod percepit dotis nomine ex bonis mariti.

JACOBI CUJACIJ J.C.

AD LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM

ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.X. de Tranſaction. *De re filiorum, quos in poteſtate non habuit, tranſigentem patrem minime eis obeſſe placet.*

VENIO ad Lib.I. Reſponſorum Ulpiani. Duos tantum ſcripſit Reſponſorum libros. Breve eſt, quod ex lib.1. primum proponitur in *l.10.de tranſa.* de re filiorum, quos in poteſtate non habet, veluti filiorum emancipatorum, vel naturalium, patrem tranſigentem nihil obeſſe filiis, ſicut nec matrem, *l.26.C.eod.tit.* cum nec ſi mandatum generale pater habeat à filiis, qui ſui juris ſunt tranſigere deminuendi cauſa poſſit, *l.60.mandato, de procur.* Sequitur aliud reſponſum, quod Maximino reddit in *l.73.pro ſoc.*

Ad L.LXXIII. Pro ſocio. *Ulpianus lib.1. Reſponſorum Maximino reſpondit: ſi ſocietatem univerſarum fortunarum coierint, id eſt, earum quoque rerum, quæ poſtea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. Idem Maximinæ reſpondit: Si ſocietatem univerſarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogetur, vel quæreretur, communis lucri, atque impendii eſſet, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata ſunt, utrimque imputanda.*

SEquitur aliud reſponſum, quod Maximino reddidit D in *l.73. pro ſocio.* Solet plerumque Ulpianus, quibus de jure reſponderit, adnotare, quo de more Cicero lib.3. de Orat. Video, inquit, in Catonis, & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de jure, viro, aut mulieri reſponderint: credo, ut putaremus in hominibus, non in re conſultationes haud dubitati juris cauſam aliquam habuiſſe, quod & poſſit quandoque contingere, puta, ut quod reſpondetur certis hominibus, non poſſit idem vere aliis reſponderi. Itaque non eſt ſupervacuum, cui reſpondeamus apponere, non tantum expreſſo nomine, ſed etiam conditione ejus. Maximino autem reſpondit, ſocietate B univerſarum fortunarum contracta inter aliquos, præſentium ſcilicet, & futurarum, etiam hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam: quod dicitur ad differentiam ejus ſocietatis, quæ de quæſtu tantum inter aliquos coita eſt, vel ſimpliciter nullo alio adjecto, non expreſſo, cujus rei ſocietas coeatur, quia & hoc caſu quæſtus tantum ſocietas coita videtur: & in hanc ſocietatem hereditates cuivis eorum delatæ non veniunt, *l.6. & ſeq. ſup.* Unde Bituriges, & plerique alii populi in hoc regno ſtatuunt, ſocietate coita, ut ſit inter virum, & uxorem, quæ, ſi nominatim aliud cautum non ſit in contrahendo matrimonio, ſemper coita intelligitur ad adquiſitionem, videlicet, quæ cuivis eorum ſua opera, negotiatione, in- C duſtria obvenerint, quæ nomine quæſtus continentur, in eam ſocietatem hereditates, legata, aut donationes non venire, quo jure utimur. Aliud eſſet, ſi coiretur ſocietas univerſarum fortunarum. Additur, eundem Ulpianum eidem reſpondiſſe, ſocietate coita univerſarum fortunarum, ita ut quod erogaretur, ſive impenderetur, honeſte ſcilicet, communis impendii eſſet, quod item adquireretur, communis lucri, ea, quæ expenſa ſunt in honorem filii utrius eorum, cum eſſet ſenator, ut *l.ult. de petit.hered.* (Quia & à ſenatoribus populus exigit erogationes, vel ſportulas) vel cum eſſet conſul muneris edendi gratia, ut *l.Publius 36. de condit. & demonſtr.* vel proceſſus cauſa, cum primum conſul prodit in publicum, quo tempore ſolent D miſſilia jactare, & ſpargere in vulgus, ut *l.45. de donat.int. vir.& uxor.* Ea, inquam, quæ erogata ſunt in honorem filii utrius eorum, utrique ſocio, id eſt, ſocietati imputanda eſſent: quia utiliter erogari videtur, quod in honorem noſtrum, vel filiorum noſtrorum erogatur, *l.45. quæ utiliter, de negot.geſt.*

Ad L.X. Qui potior.in pignor.hab. *Si & jure judicatum, & pignus in cauſa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum eſt: privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus perſona pignus conſtitutum eſt.*

Poſt

POſt rem jure judicatam (quod ſemper exigitur ex illa A lege 12.tabularum, *æris confeſſi, rebuſque jure judicatis*) ex bonis judicati, ſive condemnati pignore capto in cauſam rei judicatæ, ex auctoritate ejus, qui jubere poteſt, id eſt, magiſtratus, qui judicium exercet, qui judicem dedit, non judicis dati, qui rem judicavit, qui quod judicavit, exſequi non poteſt, ut *l. 1. & 3. C. ſi in cauſa jud. pign. capt. ſit*, ſi exiſtat alius, qui dicat idem pignus ſuo nomine captum in cauſam judicati, quis erit potior in pignore? Et ut in pignore conventionali obſervatur, ita etiam in hoc genere pignoris (†) quod non ex conventione venit, ſed ex auctoritate magiſtratus in cauſam judicati capitur, is potior erit, hereſve ejus, in cujus perſonam pignus prius conſtitutum fuerit, quod confirmat *l.19.inter, & l.in judicati 61. de re jud.* Et longe alia eſt ratio pignoris prætorii, quod miſſio in poſſeſſionem bonorum debitoris B conſtituit: conſtituit, inquam, in rem, ut proſit communiter omnibus creditoribus, non in perſonam, *l.5. is, cui, §. ſi plures, ut in poſſeſſ. leg. l. cum unus 12. de re. auctor. jud. poſſid.* Itaque in prætorio pignore privilegium, ſive prærogativa temporis ex creditoribus non facit unum alio potiorem: nec confundere igitur oportet prætorium pignus cum pignore capto in cauſam judicati, etiamſi id capiatur ex auctoritate prætoris, vel præſidis.

Ad L.XXXI. de Uſur. *Quod in ſtipulatione ſic adjectum eſt*, & uſuras, ſi quæ competierint, *nullius eſſe momenti, ſi modus certus non adjiciatur.*

ADdamus etiam aliud, quod eſt apertiſſimum reſponſum ex *l.31. de uſur.* Eum, qui ſtipulatur uſuras C competentes, *ſi quæ mihi competierint*, nihil agere, niſi exprimat certum modum uſurarum, incertam, & *ἀόριστον* ſtipulationem uſurarum non valere, niſi exprimat ſemiſſes, aut trientes, aut cujuſvis quantitatis uſuras ſtipuletur, ut *l.41.tutor, §. ult. hoc tit.* A qua ſententia tamen excipiuntur argentarii, *Nov.136. de argent. cont.* In argentariis hæc duo ſunt ſingularia, ut cum cæteris non debeantur uſuræ creditæ pecuniæ, niſi ex ſtipulatione, argentariis, quorum munus eſt publicum, debeantur etiam ex pacto nudo, & ut eis debeantur beſſes uſuræ, *qui eſt huict pour cent*, etiamſi in contrahendo, & paciſcendo earum modum non dixerint. Nec eſt, quod huic reſponſo cum Accurſio opponas *l.75. nummis, de leg.3.* Primum, quia de legatis loquitur, non de ſtipulationibus. Deinde, quia etſi legentur, vel promittantur nummi ſimpliciter, non adjecto D numero, nec legatum, nec ſtipulatio valet, *l. ita ſtipulatus 115. de verb.obligat. l.60. cum poſt, §.gener, de jure dot. l.Sejo, §.medico, de ann. legat.* At ſi certus numerus nummorum legetur, quomodo accipienda eſt *d.l. nummis, ex l.ſi ſervus plurimum 50. §. ult.de legat.1.* Si, inquam, certus numerus nummorum legetur, non adjecto genere nummorum, id legatum valet, ita tamen ut exiguiores tantum debeantur, & pari ratione igitur etiam ſtipulatio valet certi nummorum numeri, etiam non adjecta qualitate nummorum: ne inutilis judicetur, quæ ad aliquid utilis eſſe poteſt exemplo legatorum.

Ad L.XXII. de Probat. *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

HEredem, vel legatarium, qui voluntatem teſtatoris, E qui quid alii reliquit, mutatam dicit, hoc probare debere, qua ſententia nihil eſt certius, *l.22. in fin. & l.44. §. ult. de legat.2. & l.15. §. ſi rem, de legat.3.* Et ad probationem etiam mutatæ voluntatis plurimum faciunt conjecturæ, ſi quæ proferantur voluntatis teſtatoris, *l. 6. in fin. de aur. & arg. leg.*

Ad L.XXV. de Pact. dot. *Quod de reddenda dote, ſi data fuiſſet, mortua in matrimonio filia, convenit, idem de non petenda quoque videri conveniſſe: ac patrem, pacti conventi exceptionem nactum ad heredem ſuum tranſmiſiſſe.*

Tom.III. Poſt.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1. cap.47.*

SEquitur ex lib.1. Reſponſor. Ulpiani *l.25. de pact.dot.* Pater, ſi quam dotem pro filia quandoque daret, quam nondum ullam dederat, pactus ſit, mortua in matrimonio filia ſibi reddi, & mortua ſit filia in matrimonio ante dotem datam: Quæritur, an maritus ſuperſtes poſſit à ſocero dotem petere? Et ait, non poſſe, quoniam ita paciſcendo, ut propoſuimus, & hoc pactum videtur, ut mortua filia ante dotem datam dos ab eo petatur: hoc forte colore, quaſi remanere debeat apud ſocerum: ideoque adverſus virum dotem petentem pater ſe tueri poteſt exceptione pacti conventi: & non tantum pater, ſed heres patris, quaſi pater non tantum caverit ſibi, ſed heredi ſuo, ut *l.9. ſi pactum, de probat. Patrem*, inquit, *pacti conventi exceptionem nactum*, ne dos petatur ſcilicet, *ad heredem ſuum tranſmiſiſſe*. Pactum conventum dicitur ſemper: Nec tamen ex eo inferas, quoddam eſſe pactum non conventum, nec enim pactum conſiſtere ſine conventione poteſt. Et par ſtultitia eſt, quod dicitur, pactum conventum aliud facere pactum non conventum: & quod dicatur pactum nudum, aliud facere non nudum. Omne pactum eſt conventum, & omne pactum eſt nudum.

Ad L.XIX. de Adminiſt.& pericul. tut. *Actus ſui rationem concuratori reddere non eſſe compellendum, ſed niſi cum eo adminiſtrationem communicet, aut ſi non ex fide curam gerat, ſuſpectum poſtulari poſſe.*

ALiud oraculum Ulpiani eſt in *l. 19. de adminiſt. tut.* Dignum eſt oraculo, quod ait Ulpianus, curatorem non poſſe à concuratore ſuo compelli, ut actus ſui rationem reddat, id eſt, totius adminiſtrationis, quam in hanc, verbi gratia, diem geſſerit, quaſi ſcilicet finita curatione, quæ nondum finita eſt, non poſſe igitur compelli generali judicio negotiorum geſtorum, antequam curatio, ſive adminiſtratio finita ſit omnis: quia nec ab ipſo adoleſcente generali judicio quiſquam curator conveniri poteſt, quam diu cura perſeverat, *l.2. & 12. C. eod.tit.* At poteſt curator, etiam nondum finita curatione, concuratorem, qui adminiſtrationem ſuam non communicat, vel qui non ex fide curam adminiſtrat, ſuſpectum poſtulare, ut curatione abeat. Ex quo apparet concuratores inter ſe, quod quiſque gerat, conferre, & communicare debere, quaſi collegas, non etiam alteri alterum totius actus rationem reddere durante officio communi, quod & in pluribus tutoribus locum obtinuit, ut ſcilicet non poſſit alter cum altero agere tutelæ: quæ actio generalis eſt ſemper, *l. cum plures, in princ. ſup. hoc tit.* Verum hoc intereſt, quod cum curatore concurator ſpeciali judicio negotiorum geſtorum agere poteſt, prout quæque res adoleſcentis facto concuratoris ſalva eſſe deſiit, ut *l.26. hoc tit. l. 16. de tut. & ration. l. 4. §. hanc ſtipulationem, rem pup. ſalv. for.* Tutelæ autem judicio nunquam agitur, niſi generaliter, ut totius adminiſtrationis rationes reddantur. Conſule *Obſer.17. cap.7.*

Ad L.XIX. de Tut. & rat. diſtrah. *Si probatum eſt nomen debitoris à noviſſimo curatore, fruſtra tutorem de eo conveniri.*

SEquitur aliud in *l.19. de tut. & rat. diſtrah.* Si poſt finitam tutelam datus ſit curator adoleſcenti (tutelam ſequitur curatio, plerumque volente adoleſcente, non invito, niſi ad litem) eodemque curatore, qui prior datus eſt, remoto, vel mortuo, deinde eidem adoleſcenti datus ſit alius curator, & rurſus hoc mortuo alius quoque, & hic noviſſimus curator probaverit nomen debitoris, quod alii non probaverunt: Nomen, inquam, debitoris, quod tutor fecerat ex pecunia pupillari in adminiſtratione tutelæ: Tutorem, licet poſtea debitor factus ſit non ſolvendo, de eo non poſſe conveniri, quia probando nomen curator exoneravit tutores, & periculum omne nominis in ſe recepit, *l. Titio, §. ult. ad municipal. l.44. qui nominibus, de adminiſtr. tut. l. 71. cum dotem, de jur. dot.* Suſcipere nomen à tutore contractum curator

R 1 poteſt

poteſt ſine periculo ; & cogitur ſuſcipere, cum in eum tutela transfertur ſub nomine curationis, & ſuſcipere ſine periculo : at probare non poteſt ſine periculo, *l.35. de adminiſtr. tut.*

Ad L.penult. de Contr. tut. & utili act. *Heredem tutoris, ſi eam ſummam ſolverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adverſus eos habere poſſe reſpondi.*

EST & aliud in *l.pen. de cont. tut. & ut. act.* Quamvis heres tutoris tutor non ſit, *l.1. de fidei. & nomin. & hered. tut.* tamen ſi pecuniam, quam pupilli debent, ſolverit creditoribus pupillaribus, contrario judicio tutelæ eam recipere poteſt, quod etiam heredi tutoris competit : ſi ſolverit, inquam, agere poteſt contraria tutelæ, ut recipiat quod ſolvit, non etiam antequam ſolverit : quia nec ut ſolvat obligatus eſt. Aliud eſt in tutore, ut ſubjicitur in *l.ult. hoc tit.* tutore, inquam, qui pro pupillo expromiſit novatione facta, & in ſe tranſlata omni obligatione : ſic enim interpretes rectiſſime accipiunt verba illa legis ultimæ, *ſi pro pupillo ſe obligavit*, ut hoc velint, non ſi ſe obligarit pro pupillo, quoquo modo, etiam citra novationem: ſed ſi novatione facta, & liberato pupillo. Hic quia obligatus eſt ad ſolvendum, quaſi reus principalis, etiam antequam ſolvat, ut liberetur, contrario tutelæ judicio agere poteſt expleto munere tutelæ, poſt finitam tutelam : quia nec directa, nec contraria actio tutelæ locum habet, antequam ſit finita tutela, *l.1. §. finito, hoc tit.* Et hoc eſt, quod vult *l.ult.* quod confirmat *l.3. §.in eum, de adminiſtr. rer. ad civit. pert.* Ergo perfecto, & expleto munere tutelæ, tutor, qui novatione facta in ſe recepit obligationem pupilli, ante finitam tutelam confeſtim agere poteſt, ut liberetur antequam ſolvat. Contra, ſi citra novationem tutor ſe pro pupillo obligarit, manente ſcilicet obligatione pupilli, ut puta, ſi fidejuſſor pro pupillo fidejuſſerit, fidejuſſio non novat principalem obligationem : vel quod idem eſt, ſi conſtituerit ſe ſoluturum pro pupillo : vel ſi mandaverit, id eſt, ſi auctor fuerit contrahendæ cum pupillo obligationis : finito tutelæ officio, ad ſolvendum compelli non poteſt : & ideo etiam non agit contraria actione tutelæ, ut liberetur, qui expleto munere tutelæ, ex ea cauſa ne conveniatur, recte recuſat, *l.5. quando ex facto tut. vel cur. mi. agere, vel conv. deb. l.28. de adminiſtr. tut. l.cum quædam 26. C. eod. tit. l.ult. §.ult. ut legat nom. eav.* Manente autem officio tutelæ, ex cauſa fidejuſſionis, ſi fidejuſſerit pro pupillo, conveniri poteſt, & compelli ad ſolvendum, *l.1. §. ſufficit, de adminiſt. tut.* Nec tamen agere poteſt antequam ſolverit : quia nondum tutelæ munus implevit. Sic nec fidejuſſor, vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere poteſt actione mandati, ut liberetur, antequam ſolverit, exceptis certis caſibus, ut docuimus lib. ſing. Marcelli reſponſorum ad *l. Lucius, mand.* Quia nec antequam mandator ſolverit, vel fidejuſſor, perfunctus mandato eſſe intelligitur, quod reus principalis ei dedit, ut pro ſe fidejuberet, quo & hoc continetur, ut ſolvat, *l.47. indebitam, de condict. indeb. l.42. licet, §. ea obligatio, in fin. de procur.* Idque etiam intercedendo pro mandatore, puta fidejubendo mandatu rei principalis, ſatis aperte caviſſe videtur, qui accedit fidejuſſor his vulgaribus verbis, quibus uti ſolebant in fidejubendo, *fide & periculo meo, l.24. de fidejuſſor.* Mandatu autem expleto, puta dimiſſo creditore, & ſolutione facta, fidejuſſor mandati agere poteſt cum eo, cujus mandatu interceſſit, non ante ſolutionem regulariter. Et ſic, quod notandum, alio quocunque mandato ſuſcepto, eodemque expleto citra ſolutionem ullam, ut ſi mandaſti mihi, ut fundum emerem, & emerim, atque ita perfeci mandatum, etiam antequam ſolverim pretium, mandati agere poſſum, ut obligationem ſuſcipias, quæ adverſus me venditori competit, & ut me liberes, *l.ſi mandatu meo 45. mand.* Item ſi mihi mandaſti, ut Seii negotia gererem, & ea geſſerim, quia perfectum eſt mandatum, tibi teneor actione mandati, etiam antequam Sejo, cujus mandatu tuo, negotia male geſſi, quidquam ſolverim, ut te liberem obligatione, qua Sejo teneris obſtrictus ; vel mandati, vel negotiorum geſtorum, quæ eſt ſententia *l.ſi quis mandati 26. de negot. geſt.* Ex his, quæ certa ſunt, intelligitur, quam male vulgo in hac quæſtione ſeparent tutorem ab aliis fidejuſſoribus.

Ad L.ult. Quod falſo tutore. *Ex eo, quod interrogatus, tutorem ſe eſſe reſpondit, nulla eum actione teneri : ſi tamen cum tutor non eſſet, reſponſo ſuo in aliquam captionem adoleſcentem induxit : utilem actionem adverſus eum dandam.*

SI quis, cum tutor non eſſet, in jure interrogatus, reſpondeat, ſe eſſe tutorem, ex reſponſo ſuo tenetur adoleſcenti actione in factum ex hoc edicto, *quod falſo tutore auctore, &c.* in id, quod intereſt, ſi ex ea reſponſione in fraudem aliquam adoleſcens inciderit, ut ſi eo auctore peſſime adoleſcens rem ſuam geſſerit contrahendo cum alio : alioquin ſi in damno nullo verſetur adoleſcens, nihil falſo tutori illud reſponſum nocet. Et ad hanc ſententiam recte accommodatur quod eſt in *princ. l.pen. hoc tit.* Mandatum, quod nemini nocet, non punitur.

Ad L.LXVIII. de Legat.III. *Juliano reſpondit : Teſtatorem adjiciendo* prædium Sejanum omne, *eam quoque partem fundi ſuprascripti, quaſi ad ſe pertinentem videri per fideicommiſſum reliquiſſe, quam ex cauſa pignoris nactus eſt, ſalvo ſcilicet jure debitoris.*

Ad §. Ex his verbis, *curate agros attendere : & ita fiet, ut filius meus filios veſtros vobis condonet : fideicommiſſum peti non poſſe.*

Ad §. Servos communes *à Seja ita relictos : ſi mei erunt cum moriar non deberi : ſi modo hoc ſenſit teſtatrix, ut ita deberentur, ſi in ſolidum ejus fuiſſent.*

Ad §. Prædiis cum his enthecis, *quæ in ea poſſeſſione ſunt, relictis, mancipia quoque prædiorum, cum illic teſtamenti facti tempore fuerunt, cedent : ſed & quæ poſtea acceſſerunt : ſi modo hoc teſtator manifeſte expreſſit.*

CÆtera, quæ reſident ex libro primo reſponſorum hodie dabo, ac primum *l.68. de legat.3.* In qua proponitur Ulpianus reſpondiſſe Juliano, eum, qui legat prædium, cujus pars eſt aliena, ſed pignerata, ſibi adjiciendo prædium omne, *prædium Sejanum omne*, etiam eam partem legaſſe videri, quæ ſibi obligata eſt, id eſt, jus pignoris, quod in ea parte habet: non proprietatem ejus partis, quaſi damnato herede proprietatem à debitore redimere. Unde ſi debitor pignus luere velit, pecuniam legatario ſolvere debet, non heredi : vel ſi heredi ſolvit, legatarius eam ab herede petere poteſt : quia ut qui vendit jus pignoris, etiam nomen vendere videtur, & contra : ita & qui legat, *l.6. emptori, de hered. vend. l.19. mulier, qui pot. in pign.* Non ergo videor legare proprietatem rei alienæ, etiamſi eam rem nominatim legavero, ſciens eſſe alienam, ſi quod jus in ea re habeam, ſed videor tantum legare jus, quod in ea re habeo, ut in *l.ſi dominus 71. §. ult. de legat.1.*

AD §.1. Ex his verbis teſtatoris ad villicos relatis, *curate agros attendere*, ita enim fiet, ut filios veſtros filius meus, idemque heres meus vobis condonet, & præſtet. Ex his, inquam, verbis non poſſe fideicommiſſum peti: quia his verbis conſilium tantum dediſſe teſtator videtur, ut *l.cum pater, §.mando, de legat.2.* non legatum, aut fideicommiſſum: non legaſſe filios villicorum villicis ipſis forte liberis jam effectis, *& curate agros attendere* dixit, ut curate reddere, *l.filio 26. §.1. quando dies leg. ced.*

AD §. penult. Servos, quos communes cum alio habui, ſi Titio legaverim ſub conditione, *ſi mei erunt cum moriar*, Titio non deberi : niſi in ſolidum mei fuerint cum moriar : quia ſervos communes non exiſtimavi eſſe meos ſervos, niſi qui in ſolidum mei eſſent. Fruſtra enim adjeciſſem illam conditionem, *ſi mei erunt cum moriar*, ſi com-

munes

Digitized by Google

munes ſervos meos etiam eſſe exiſtimavi. Hæc eſt ſententia *§. penult.*

AD *§. ult.* Prædiis cum enthecis legatis, id eſt, cum dotibus prædiorum, cum repoſitis omnibus prædiorum cauſa, cum inſtrumento omni prædiorum (Hoc enthecarum nomen ſignificat) hoc ſcilicet adjecto *cum enthecis, quæ in eis eſſent*, legato cedere mancipia, quæ ibi fuerint teſtamenti tempore prædiorum colendorum cauſa: quia ſicut inſtrumenti, ita etiam enthecarum nomine etiam mancipia continentur, *l. ſi mancipia 19. de inſtr. & inſtrum.* Si quæ vero poſt teſtamentum à teſtatore mancipia in ea prædia inducta ſunt, ea non aliter cedere legato, quam ſi id teſtator manifeſte expreſſerit: quia de his tantum videtur locutus eſſe, quæ ibi eſſent tempore teſtamenti faciendi, ergo quæ poſtea acceſſerunt, non debentur, niſi ex manifeſta voluntate teſtantis. Et hoc eſt, quod habetur in hac lege.

Ad L. LII. de Fideicommiſſ. libert. *Poſteaquam à creditore alienati ſunt ſervi, quibus fideicommiſſaria libertas adſcripta eſt, non niſi ex juſta cauſa adverſus heredem ſubveniri eis poſſe.*

SEquitur *lex 52. de fideicomm. libert.* Cujus Græci interpretes hanc putant eſſe ſententiam: ſi ſervis creditori pignori obligatis, & jam ab eodem creditore ex pacto diſtractis, poſtea debitor adſcripſerit teſtamento fideicommiſſariam libertatem, quaſi ſuis ſervis, aut quaſi alienis, libertatem ab herede debitoris non deberi, niſi ex juſta cauſa. Qui ſi eſt ſenſus hujus legis, pugnat cum *l. 39. ſup. hoc tit.* quæ definit, omnino deberi fideicommiſſariam libertatem ſervo alieno relictam, ſive ſciens quis eſſe alienum, ſive ignorans, tanquam ſuo libertatem reliquerit, & hic ſervi jam erant alienati à creditore: & alieni igitur, antequam eis per fideicommiſſum libertas relinqueretur. Ac præterea alia eſt ſententia hujus legis, nimirum ut, ſi fideicommiſſariam libertatem debitor teſtamento adſcripſerit ſervis ſuis creditori obligatis, quos poſtea creditor, cum pecunia non ſolveretur, ex pacto diſtraxit, & alienavit, ut, inquam, hoc caſu ſervis non debeatur fideicommiſſaria libertas, id eſt, ut eos heres debitoris non cogatur redimere ab emptore, & manumittere, niſi ex juſta cauſa, utputa, ſi conjuncti adeo fuerint debitori, ſac eos fuiſſe debitori filios, aut fratres naturales, ut credibile ſit, eum voluiſſe etiam poſt alienationem redimi, & manumitti eos. Et ratio hujus reſponſi hæc eſt, quia ut debitoris alienatione, ita alienatione creditoris facta ex pacto, & voluntate debitoris poſt datam fideicommiſſariam libertatem, adempta fideicommiſſaria libertas videtur.

Ad L. XXXI. de Liberali cauſa. *Filium ob hoc, quod patri heres extitit, prohiberi à patre ſuum ſervum manumiſſum in ſervitutem petere.*

SI pater ſervum filii manumiſerit, veluti filii, qui eſt in poteſtate ſervum caſtrenſem, vel filii emancipati quemcumque ſervum: licet manumiſſio ab initio non valeat, eam tamen filius, ſi patri heres exſtiterit, revocare non poteſt, quia heres ea in re, quod defunctus geſſit, ratum habere debet, *l. 7. C. eod. tit.* Ea in re, inquam: Nec enim id velim produci extra cauſam libertatis, ita ut quodcunque geſſerit defunctus, heres ratum habere debeat, quod non debet, niſi alia ratio ſubſit, ut venditionem factam à defuncto heres reſcindere non poteſt. Cur? Quia eſſet in eum regreſſus evictionis nomine, non quia omnia facta defuncti rata habere debet, *l. 73. Seja, de evict. l. 3. C. de reb. al. non alien. l. cum à matre, C. de rei vind.* Et in hanc rem hoc loco male etiam Accurſius adducit *l. 149. ex qua perſona, de reg. jur.* ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum præſtare debet: quoniam hæc regula non reſpicit ad heredem defuncti: ſed hoc vult, ex qua perſona quis lucrum capit, ejus factum, ea ipſa in re, ex qua lucrum capit, præſtare debere. Ad eam regulam congruentior ſpecies ponitur ex *l. 10. ſi non ſolus, in princ. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Idemque Accurſius hoc loco non ſatis apte huic reſponſo objicit *l. ſi ſervo 20. qui, & à quibus manum. lib. non fiunt*, quæ de manumiſſore ipſo loquitur, ut manumiſſionem, quam fecit, accedente jure dominii, quod non habuit, cum manumitteret, revocare non poſſit, ſicut nec venditor venditionem, *l. 17. de evict.* Hic vero agitur de herede manumiſſoris, qui manumiſſi dominus fuit, qui tamen heres à defuncto manumiſſionem factam revocare non poteſt, non alia ratione, quam favore libertatis.

Ad L. VIII. de Duobus reis. *His verbis, ea, quæ præſtari ſtipulantibus ſpopondimus, intereſſe quid inter contrahentes actum ſit: nam ſi duo rei facti ſint, eum, qui abſens fuit, non teneri, præſentem autem in ſolidum eſſe obligatum, aut ſi minus, in partem fore obſtrictum.*

SI duorum nomine habitis, & prælatis pactis quibusdam, uno ex eis præſente, altero abſente, ſubjecta ſit ſtipulatio in hunc modum: ea, quæ præſtari ſpopondimus: & quæritur quis, & in quantum ex ea ſponſione teneatur? Dicetur ex hoc Ulpiani reſponſo, videndum eſſe, quid inter contrahentes actum ſit. Nam ſi hoc actum eſt, ut eſſent duo rei promittendi, duo rei debendi, abſens non tenetur ex ea ſtipulatione: quia ſtipulatio facta inter abſentes non valet, *l. 3. C. de inutil. ſtipulat.* Præſens tenetur in ſolidum: quia id agebatur, ut ſinguli tenerentur in ſolidum, id eſt, ut eſſent duo rei debendi: & hæc eſt conditio duorum reorum debendi, ut ſinguli teneantur in ſolidum: quia conditio eſſi in abſentem cadere non poſſit, propterea quod in perſona abſentis non conſiſtit ſtipulatio, cadit tamen in præſentem. Sed ſi id actum ſit, ut non eſſent duo rei debendi, præſens tenetur in partem duntaxat, abſens nulla ex parte. Et hæc eſt ſententia hujus legis ſane elegantiſſima.

Ad L. XLV. de Solutionibus. *Callippo reſpondit: Quamvis ſtipulanti uxori vir ſpoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in ſolutum dare: tamen ſatis eſt offerri dotis quantitatem.*

Ad §. Idem Frontoni reſpondit: *perſeveranti tutori in tutelæ adminiſtratione, licet capitis reo, potuiſſe id, quod pupillo bona fide debetur, exſolvi.*

IN hac *l. 45. de ſolut.* proponitur Ulpianus Callippo reſpondiſſe: Nomen hoc erat in Græcia frequens: Exſtat oratio Demoſthenis in Callippum, & Callippi Cyzceni mentio frequens apud Cenſorinum: etiamſi dotis pecuniariæ nomine marito datæ, prædiis quibusdam à marito hypothecæ obligatis, convenerit ſtipulatione interpoſita inter virum, & uxorem, ut dirempto matrimonio vir mulieri ea prædia pro dote nummaria in ſolutum dare poſſet, tamen virum liberari offerendo quantitatem dotis ex obligatione principali, quæ per ſtipulationem ſupraſcriptam novata non eſt. Aliud eſſet dicendum, ſi conveniſſet, ut ea prædia uxor ſibi veluti empta haberet, *l. 1. C. de pact. pign. l. Titius 34. de pign. act.* in ſolutum dare, & vendere non ſunt omnino paria, quamvis alias dicatur in ſolutum datio vice venditionis eſſe, *l. 4. C. de evict.* Præterea ex hoc reſponſo notabis, aliam eſſe cauſam fidejuſſoris, aliam pignorum: fidejuſſorem dotis à marito non dari, aut peti non poſſe. Eſt illi credenda dos promittenti ſe eam redditurum dirempto matrimonio, nec onerari debet ſatiſdatione. Et hoc eſt, quod dico, fidejuſſorem dotis à marito non dari, *l. 1. & 2. C. ne fidejuſſores, vel mandat. dot. dent.* pignus tamen dari recte, ut patet ex hac lege, & *l. 7. quod autem, §. ſi uxor, de donat. inter vir. & uxor. l. vir 17. §. ſi mulier, ad Senatuſc. Vellejan.* Cautionem in perſonam pro dote aliam, quam in perſonam ſuam, maritus non dat: at cautionem in rem dat, ſi ita convenerit, quæ major eſt, quam in perſonam, *l. 25. plus cautionis, de reg. jur.* Et in hoc propoſito, ut ſubmoveam, quod hic Paulus Caſtrenſis notat, pignus leges ſupradictæ oſtendunt eſſe accipiendum gene-

raliter non tantum pro hypotheca, quæ contrahitur nudo A pacto, ſed etiam pro pignore, quod re contrahitur, id eſt, traditione corporali. Idem Ulpianus in hac lege proponitur Frontoni reſpondiſſe, tutori capitis reo, nondum tamen condemnato, in tutelæ adminiſtratione perſeveranti, nec remoto, quod pupillo debetur, ſolvi poſſe bona fide, non in fraudem fiſci: qui ſi damnetur capitis, occupare poteſt omnia damnati bona. Nec hoc mirum videri debet, quia & quod tutori ipſi debetur ſuo nomine reo poſtulato, debitor recte ſolvit bona fide, *l. auſertur 46. §. in reatu, de jur. fiſci*, *l. 41. hoc tit.* Alioquin plerique innocentium neceſſario ſumptu egerent, ſi quod eis deberetur, non poſſet eis ſolvi, dum ſunt in reatu, bona fide, id eſt, citra fraudem fiſci. In fine hujus reſponſi verba hæc, *potuiſſe id, quod pupillo bona fide debetur, exſolvi*, ſunt tranſpoſita perſpicue, & ſuo ordini reſtituenda hoc modo: *id, quod pupillo* B *debetur*, addito ſicilico, addita virgula, *bona fide exſolvi*, ut in dicto *§. in reatu*.

Ad L. pen. de Stipul. prætor. *Si præſes, qui ante in triennium caveri juſſerat, poſtea in longum tempus caveri præcipit: quia à prima ſtipulatione prorſus diſcedi voluerat, exceptionem primæ ſtipulationi obligatis peperiſſe videtur.*

PORro idem Ulpianus in *l. pen. de ſtipul. prætor.* Valeriano reſpondiſſe proponitur: ſi prætor, vel præſes, qui primum damni infecti in triennium caveri juſſit, utputa, ſi quid intra triennium vitio ædium vicinarum meis ædibus damni contigerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, *l. 13. qui bona, §. ult. de dam. infect.* Si poſtea in longum tempus, puta, in decennium damni infecti cavere jubeat, C ut *l. ſi finita 15. §. 1. eod. tit. de dam. infect.* *l. 1. de rip. mun.* quod præſes poteſt. Præſes poteſt proferre diem, & mutare præceptum, *l. 1. §. ult. de prætor. ſtipul.* Quia damni infecti ſtipulatio, prætoria ſtipulatio eſt. Et ita ſane videtur præſes à prima ſtipulatione, quam finierat triennio, prorſus diſcedi voluiſſe. Itaque agenti ex prima ſtipulatione obſtare exceptionem, *ſi non poſtea præſes in longum tempus caveri juſſit*, exceptione opus eſt: quia ipſo jure prior ſtipulatio ſublata non eſt, nec præſidis voluntate ſola, non adhibitis contrahentibus, nec contrahentium etiam voluntate, qui ultra id, quod præſes voluit, quodque præſcripſit, nihil ſtatuere poſſunt.

Ad L. XXXIII. de Jur. fiſci. *Eum, qui debitoris fiſci adiit hereditatem, privilegiis fiſci cœpiſſe eſſe ſubjectum.* D

PEnultimum hujus libri reſponſum eſt in *l. 33. de jur. fiſc.* quo docet, privilegium, quod fiſcus exercet in debitorem ſuum, vel debitoris ſui bona, idem exercere poſſe in heredem ejus, à tempore aditæ hereditatis: exempli gratia, ut præferatur cæteris creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, & privilegiariis: quod privilegium fiſcum habere conſtat, *l. 34. quod quis, de reb. auct. jud. poſſid.* & multis aliis locis. Hoc vero crediderim, & de quolibet alio creditore privilegiario dici poſſe, ut quod privilegium exercet in debitorem, idem exercere poſſit in heredem debitoris, quia nullum privilegium eſt perſonale ex perſona debitorum, ſed ex perſona creditorum tantum. Quod notandum eſt. E

Ad L. V. de Pollic. *Charidemo reſpondit: ex epiſtola, quam muneris edendi gratia abſens quis emiſit, compelli eum ad editionem non poſſe.*

ULtimum reſponſum eſt in *l. 5. de pollicit.* quo Charidemo reſpondit, ex epiſtola, qua quis abſens ſe Reipublicæ munus editurum pollicitus eſt, non obligari eum ad editionem muneris: quia apud Rempublicam ipſam fieri pollicitatio debet, & ex juſta cauſa, *l. 1. §. 1. & 9. hoc tit.* Epiſtola ſola non ſufficit.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. RESPONS. ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIII. Famil. erciſcundæ. *Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri ſolveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, ſi patri adverſus filium ejuſdem quantitatis nomine actio competebat.*

LIBRUM II. Reſponſorum Ulpiani perducam uſque eo hodie, unde proſpici finis ejus poſſit. Et dabimus proxima recitatione reliqua paulo momento. Nam reſtabunt pauca. Incipit is liber à *l. 53. famil. erciſc.* Pecunia debita filio emancipato, quæ patri ſoluta eſt voluntate filii, qui hoc modo eam crediderat, ut patri ſolveretur, ut ait Ulpian. non venit in judicium familiæ erciſcundæ cœptum inter fratres conſortes: quia ea pecunia non eſt in hereditate patris. Nec enim ei ſoluta eſt, ut ejus fieret, ſed ut ab eo mox perveniret ad filium emancipatum verum creditorem. Verum addit exceptionem optimam, pecuniam eam non eſſe in hereditate patris, niſi tantundem patri filius debeat, quantum patri ſolvi voluit, id eſt, niſi voluit eam pecuniam patri cedere in ſolutum ejus debiti nomine, quod ipſe debuit patri. Hoc enim caſu, quaſi ſolutione quæſita patri, pecunia in hereditate patris numeratur, & venit in judicium familiæ erciſcundæ. Igitur hic eſt ſenſus hujus reſponſi. Neſcio, quid in animo habuerit Accurſius, dum actionis verbum in hoc reſponſo, quo procul dubio ſignificatur actio in perſonam, quæ patri ſcilicet in filium competit ejus pecuniæ nomine, quam ei filius debet, ſignificare exiſtimat actionem in rem.

Ad L. IV. de Mortuo inſerendo. *Longa poſſeſſione jus ſepulchri non tribui ei, cui jure non competit.*

SEquitur aliud valde ſingulare reſponſum in *l. pen. de mort. inſer.* Longam poſſeſſionem, quæ æſtimari ſolet ex annis decem inter præſentes, & annis viginti inter abſentes, non tribuere jus ſepulchri ei, cui jure non competit. Quod juris ab uſucapione porrectum fuiſſe opinor ad longam poſſeſſionem, ut in caſu *l. 1. C. de ſervis fugit.* quia ex 12. tab. ſepulchrum, forum, id eſt, veſtibulum ſepulchri, buſtum, uſucapi non potuit, ut tradit M. Tullius in libro de legibus.

Ad L. III. Quod juſſu. *Dominum, qui juſſit ſemiſſibus uſuris ſervo ſuo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus juſſit, nec pignoris obligationem locum habere in his prædiis, quæ ſervus non ex voluntate domini obligavit.*

DOminum, qui juſſit uſuris ſemiſſibus ſervo pecuniam credi, ſi credita ſervo pecunia fuerit uſuris centeſimis, non teneri actione quod juſſu, ultra modum ſemiſſium uſurarum, quem ipſe præfiniit, cum juſſit ſervo pecuniam credi, & prædia etiam domini, quæ ſervus creditori pigneravit citra juſſum, aut voluntatem domini non eſſe pignerata, non eſſe obligata, ut *l. 1. & ult. C. ſi res al. pign. dat.* Res eſt aperta, & dici idem poteſt in patre, & filio.

Ad L. LI. de Jur. dot. *Si res, quas filiæ emancipatæ pater donavit, ex voluntate ejus poſtea in dotem pro ea data ſunt: à filia dotem, non à patre videri datam.*

DOtem profectitiam non eſſe, ſi filiæ emancipatæ res à patre donata ſit nuda voluntate. Nam ex conſtitutione Divi Pii inter parentes, & liberos donatio perficitur nuda voluntate ſine traditione, ſine mancipatione, *l. 4. Cod. Theod. de donat.* Dotem, inquam, profectitiam non eſſe, ſi filiæ emancipatæ res à patre donatas nuda voluntate, ut dixi, poſtea voluntate filiæ pater pro ea dedit in dotem: quia

Digitized by Google

quia non ſuas res dedit,ſed filiæ ex donatione jam filiæ adquiſitas . Cui reſponſo conſequens eſt , mortua in matrimonio filia, dotem non redire ad patrem , dotem profectitiam etiam,quæ data eſt pro filia emancipata ad patrem redire, *l.5.§.pen. hoc tit. l.5.ſi filia , de divort. l.filiæ 59. l.ſi ab hoſtibus 10. ſol.matrim.*

Ad L.XL. de Donat.inter virum. *Quod adipiſcendæ dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum eſt , eotenus ratum eſt, quatenus dignitati ſupplendæ opus eſt .*

VAlere donationem inter virum , & uxorem , ſi quid uxor donaverit marito dignitatis adipiſcendæ gratia: & donationem conſiſtere , non quidem in immenſum , ſed hactenus duntaxat , quatenus cumulandæ dignitatis ratio poſtulat, ſicut in *l.14.inf.hoc tit.* Dicitur etiam donationem valere à viro in uxorem collatam , & contractam ad refectionem ædium incendio conſumptarum , ſed in id tantum, quod ædium refectio poſtulat.

Ad L.XXXVII. Sol.matrim. *Dotem voluntate filiæ videri patrem recepiſſe, cum cauſas contradicendi ei filia non haberet, maxime cum ab eo poſtea ampliore ſumma dotata ſit .*

SCiendum eſt, no dotem quidem profectitiam de ſuo datam à patre pro filiofamilias, divortio,aut morte viri dirempto matrimonio, à patre poſſe repeti , quamvis ab eo profecta ſit, citra voluntatem filiæ : quia communis res eſt,*l.2. §.1. hoc tit. l.2. & l.filiæ 7. C.eod.tit. l.Titia 34. §. qui invitus , de legat.2.* Videri tamen patrem voluntate filiæ dotem repetiiſſe , & recepiſſe Ulpianus reſpondet in hac l.37. Etiamſi filia abſque juſta cauſa patri contradicente, eam dotem pater receperit , maxime , ut ait , ſi poſtea ampliore pecunia filiam dotaverit , ubi Græci notant, maxime dici κατ' ἐπίτασιν. Recte,quia & ſi poſtea ampliore ſumma eam non dotaverit, ſed ea ipſa tantum, qua pridem eam dotaverat, & modo receperat, idem juris eſt , *l.4. ſup. hoc tit.*

Ad L.XXIII. de Excuſat.tutor. *Propter magiſtratum, quem in municipio quis erat adminiſtraturus , tutelæ excuſationem non habere reſpondi.*

Ad §.Si in caſtris merentes,*non ab eo tutores dentur , qui in caſtris merebat, excuſationem habere reſpondi .*

QUi ſunt magiſtratus municipales , id eſt , Duumviri, (quoniam plerunque erant duo tantum inſtar conſulum urbis Romæ) à tutelis,& curationibus, quamdiu eo magiſtratu fuoguntur, excuſantur , *l.6. §.ἀφίενται, h.t.* At propter Duumviratum,quem quis ſperat ſe adminiſtraturum,& nondum adminiſtrat,Ulpianus ait, neminem excuſari.Is etiam non excuſatur,qui Duumvir eſſe deſiit,qui depoſuit Duumviratum , licet in Duumviratu forte ſe periculo trium tutelarum ſubjecerit, dando , vel nominando tutores, vel ſatiſdationem exigendo,*l.15. ἀλλ' ἡ τῆς πόλεως hoc tit.* Sequitur in hac ipſa lege,militem à tutela, vel cura excuſari , *l.8.C.de legat.* niſi teſtamento commilitonis tutor filiis ejus detur . A non commilitone militem tutorem dari fruſtra. Hic eſt ſenſus verborum Ulpiani . Ad quæ, & Græci quidam,& Latini , dum non attente reſpiciunt , ex his verbis aliud colligunt,quam verba ſonant: nempe militem recte tutorem non dari,niſi à duce,vel tribuno,ſub quo militat,ſub quo ſtipendia meret , παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, à magiſtratu militari;quod,ut dixi, verba non ſonant. At vero non recte daretur etiam miles à duce ſuo tutor non militibus.

Ad L.CXX.de Leg.I. *Nihil proponi , cur prohibeatur heres ædificia diſtrahere, quorum reditus ſportulæ ſunt relictæ, ſalva tamen cauſo legati.*

Ad §.Omnibus,*quibus fideicommiſſum relictum eſt , ad diſtractionem conſentientibus , nullam fideicommiſſi petitionem ſuperfuturam.*

A Ad §.Fructus ex fundo pure legato . *poſt aditam hereditatem à legatario perceptos , ad ipſum pertinere , colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.*

ULpianus reſpondit , prædia , ex quorum reditu decurionibus, vel ſacerdotibus templi cujuſdam teſtator quotannis ſportulas dari voluit , *l.20.annua , §.1. & l.23. cum quidam , de ann.legat.* Ea , inquam , prædia ab herede vendi poſſe, ſalva manente cauſa legati . Et ratio eſt, quia ſolus heres ſportulas dare obligatus eſt. Prædia autem , ex quorum reditu teſtator demonſtravit, heredem poſſe ſportulas redigere, vel reficere decurionibus , nullo jure,neque pignoris, neque uſusfructus,neque ſervitutis obnoxia ſunt, ut *l.12. Gajus , de ann. legat. l.ult. §.ult.de contr.empt.* In contextu illo loco, *quorum reditus ſportulæ relictæ* , repetita
B eſt una littera ſupervacua, & legendum, *quorum reditu* . Id eſt, ex quorum reditu ſportulæ relictæ ſunt. Idem reſpondit in eadem lege, fundo legato pluribus ea conditione, ne eum diſtraherent extra ſuam familiam,uno ex eis extraneo partem ſuam diſtrahente , cæteros in eam partem jure fideicommiſſi vocari : quia voluit teſtator , ut fundus ille maneret in familia legatariorum,puta liberorum, vel libertorum, omnibus autem liberis , vel libertis in venditione, quæ fit extraneo , conſentientibus , fideicommiſſum evaneſcit , *l.77. cum pater , §.libertis , tit.ſeq. l.11. quoties ab omnibus , C.de fideicom. & Nov.159. §.volo autem .* Idemque dici poteſt de quolibet fideicommiſſo , ſi rei per fideicommiſſum relictæ venditioni conſentiat fideicommiſſarius, *l.pen. §.inſulam , tit.ſeq.* Nec obſtat *l.92. hoc tit.* quæ eſt Juliani , ad quem ibidem docuimus , ibi fideicommiſſa-
C rium, qui venditioni fundi per fideicommiſſum relicti teſtis adfuit , non ideo venditioni conſenſiſſe videri , atque ideo pretium ex venditione redactum ei deberi , niſi malit heres præſtare fundum ipſum . Idem Ulpianus in eadem lege reſpondit poſt aditam hereditatem , à quo die legata pura præſtari debere ait *l.omnis 32. in princ. tit.ſeq.* ob fructus à legatario perceptos , ex fundo pure legato , colono, cui eum fundum defunctus locaverat, expulſo, & prohibito frui fundo , eſſe colono quidem in heredem actionem ex conducto in id,quod intereſt, ut *l.32.qui fundum , loc.* In legatarium nullam eſſe actionem, quia legatarius , ſicut emptor,& donatarius, & fructuarios locationi à defuncto, aut donatore, aut venditore factæ ſtare non tenetur , niſi id dictum ſit nominatim , *s'il n'eſt porte par le contract , qu'il ne pourra chaſſer le locataire, & l.ſi merces 25.§.1.loc.l.9.Cod.eod.*
D *tit. l.arbores 59.§.1.de uſufr.* Et ratio hæc eſt , quia colonus non habet jus in re,quam conduxit . Legatarius , donatarius, fructuarius, emptor habent jus in re . Et merito igitur præferuntur colono . Colonus tamen hypothecarius,id eſt, cui eadem ipſa res, quæ locata eſt , locationis nomine hypothecæ ſuppoſita eſt , colonus, inquam, hypothecarius, & emphyteuta jus habent in re , hic jus quaſi dominii habet, ille, jus pignoris . Ideoque receptum eſt , hoc jure expelli colonum hypothecarium, vel emphyteutam non poſſe à legatario, vel emptore, vel donatario .

AdL.XVI. de Donat. *Ex hac ſcriptura : Sciant heredes mei, me veſtem univerſam , an res cæteras , quaſcunque in diem mortis meæ mecum habui, illi, & illi libertis meis vivum do-*
E *naſſe,dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.*

SEquitur *l.16.de donat.* valde ſingularis,& ſemper menti tenenda hujus ſententia . Si quis teſtamento caverit hoc modo : *Sciant heredes mei , me veſtem meam univerſam , ac cæteras res , quas mecum habui in diem mortis uſus , cultuſque mei gratia, me libertis meis donaſſe* : quamvis teſtatorem non probetur eas res donaſſe libertis ſuis : & licet inſpecto juris rigore non poſſint liberti eas res obtinere jure donationis , quæ nulla eſt , nullave apparet,tamen benigna interpretatione , ut ait , quia jus ſummum refragatur,in Baſil.κατ' φιλαγαθίαν, donatio pro facta habetur,& dominium earum rerum ad libertos pertinet, non quaſi ex cauſa fideicommiſſi , ex qua etiam dominium non transfert,

ſertur, ſed poſſeſſio tantum; *l.3.ſi uſuſfr.pet.* Licet in ſpecie A *l.5. C. eod. tit.* ex cauſa fideicommiſſi valere dicatur donatio, quæ nuſquam apparet: quia ibi confirmatio donationis teſtamento ſcriptæ, quam donationem ſe feciſſe teſtator ſcripſit, qui non fecerat tamen, confirmatio illa pro fideicommiſſo eſt, non item, quaſi ex mortis cauſa donatione, quæ comparatur fideicommiſſo, ſed quaſi ex donatione facta inter vivos. Dominium igitur earum rerum pertinere ad libertos, quaſi ex donatione facta inter vivos, quam ſe feciſſe teſtator dixit: licet facta non probetur. Hæc ſcriptura teſtatoris ſcilicet pro veritate habetur, proque traditione, vel mancipatione earum rerum, licet eas res patronus in diem mortis ſuæ penes ſe habuerit. Præſumitur enim eas habuiſſe libertorum nomine, & poſſediſſe igitur eas libertos, non patronum, *l.quod igitur, in princ. de adqu. poſſ. l.quiſquis 28. C.de donat.* Eodem exemplo, ſi quis teſtamento B ſcripſerit, ſe rogaſſe heredem, ut hereditatem reſtitueret alteri, licet heres id factum neget, nec probetur factum, fideicommiſſum debetur, ut de P. Sextilio Rufo herede Q. Fabii Galli M. Tullius ſcriptum reliquit 2. de finib. bonor. Ubi etiam adjicit, veriſimilis eſſe, heredem mentiri, qui ſe rogatum negabat, cujus intereſſet, quam teſtatorem, qui id ſe rogaſſe ſcripſiſſet. Invenio etiam 4. Epiſtol. Plinium ſcribentem manifeſtum errorem Juriſconſultorum eſſe, qui ſua ætate vixerunt. Nam hæc noſtra lex arguit, poſteros non fuiſſe ejuſdem opinionis admiſſa benigna interpretatione, ut vocat, qui exiſtimabant, legato ſervo proprio ita relicto, *illi, quem liberum eſſe juſſi, do lego tot aureos*, ſi nuſquam liberum eſſe juſſerit, neque libertatem deberi, quia non ſit data, neque legatum, quia ſervo ſuo ſit datum ſine libertate, quod conſtat eſſe prorſus inutile, C *l.4.ſervis,C.de legat.* At Plinius putat, quaſi ſcripſerit teſtator faciendum, quod ſcripſiſſe ſe credit, benigniorem hanc eſſe ſententiam, & interpretationem, ut quæ ſe feciſſe credidit, & in teſtamento ſcripſit ſe feciſſe, pro factis habeantur. Obſervandum autem eſt in omnibus ſuperioribus exemplis, verba eſſe collata in præteritum tempus hoc modo, *quæ donavi, quæ legavi, quem liberum eſſe juſſi*, quæ ex iiſdem quidem verbis, quæ Doctores vocant enuntiativa, ſi data donata non ſunt, ſummo jure peti non poſſunt: benigna tamen interpretatione petuntur, aut vindicantur, quod teſtator credidit ſe ea dediſſe, donaſſe. Item obſervandum eſt in ſuperioribus exemplis, expreſſiſſe teſtatorem, cui vel quibus, & quæ vel quid donaſſet, vel reliquiſſet, ut in hac *l.libertis meis veſtem meam cæteraſque res, &c.* Quod dico, ut tollam, quæ in contrarium ſumuntur argumenta D ex *l.18. de uſufr. leg. & l.34. de legat. 2.* Nam in *l.18.* non dixit teſtator, cui reliquerit, vel quibus, quod ſummum eſt vitium in legato, vel fideicommiſſo, *l.4.de reb. dub.* Et in *d.l.34.* præterquam, quod verba videntur collata in futurum tempus, hoc modo, *quæ legavero*: etiamſi non expreſſit teſtator, quas res, quaſve ſpecies, quandoque legaturus eſſet: maxime velim vos memoria tenere, hanc omnem legis ſententiam, & in eam, hanc diſquiſitionem.

Ad L.I. de Natal. reſtituend: *A Principe natalibus ſuis reſtitutum eum, qui ſe ingenuum natum principi adfirmavit, ſi ex ancilla natus eſt, nihil videri impetraſſe.*

Libertinus, qui ſe ingenuum natum principi adfirmavit, ſi à principe natalibus ſuis, in quibus ſe natum eſſe E jactabat, non natalibus, in quibus initio omnes homines fuerint, nondum neque naturali neque civili jure deſcripto, *l.2. hoc tit.* cum nondum ſervitus jure gentium invaſiſſet, is, ſi ex ancilla natus fuerit, nihil impetrabit à principe: quia obrepſit principi, dicendo, ſe eſſe ingenuum natum. Quæ per obreptionem impetrantur, nullius momenti ſunt. Et nullus eſt locus, qui hoc evidentius oſtendat (quamvis in eo non ſit obreptionis verbum) Quam hic locus *l. 1. de natal. reſtit.* Confirmant tamen innumeræ aliæ leges, & innumera Decreta Pontificum, *l. 5. §.pen. de reb. eor. qui ſub tut. l. 26. §. hoc Senatuſconſultum, de fideicomm. libert.* Et ita Pelagius Pontifex in Decretu Yvonis Carnotenſis de Muntaniano, qui cum natus eſſet ex ancilla, legitimum ſe eſſe filium dicebat alterius cujuſdam Montaniani, cujus de hereditate agebatur: *Et ſi principalia*, inquit, *ſacra promerueris, hoc legitimis heredibus præjudicare non poteſt: quia ipſe clementiſſimus Imperator* (& Juſtinianum intelligit) *generales leges protulit, quibus jubet, nulli, qui in precibus ſuis deprehenditur eſſe mentitus, ea ſacra prodeſſe, quæ non meruit.*

Ad L.XX. de Precar. *Ea, quæ diſtracta ſunt, ut precario penes emptorem eſſent, quoad pretium univerſum perſolveretur: ſi per emptorem ſtetit, quo minus perſolveretur: venditorem poſſe conſequi.*

Penultimum reſponſum eſt in *l. 20. de precar.* Emptor alicujus fundi (emptio fit nudo conſenſu interdum abſque traditione, & pretii numeratione, traditio fit interdum, & pretium numeratur) interdum, ſolet fundum, quem emit à venditore precario rogare, ut eo precario utatur, donec pretium ſolverit, *l.11.§.Ariſt. quod vi, aut clam, l.Julianus, §.ex vendito, & §.ſeq. de act. emp. l.38. de dam. infec.* Si tamen in ſolvendo pretio moratetur nimis, ſi in ſolvendo pretio trahat longiorem moram, venditori liberum eſſe fundum repetere, revocato precario, ſicut ſi convenerit inter debitorem, & creditorem, ut quamdiu uſuræ ſolverentur, ſors non peteretur, meo quidem judicio, & argumento hujus legis, fortiter quis defendere poteſt, ſi debitor in ſolvenda ſorte fruſtretur, & moretur nimis, liberum eſſe creditori ſortem, qua ſorte indiget, exigere, & reſpuere uſuras, *l.ult. §.ult. C.de jure dot.*

Ad L.XIII. de Appellat. *Appellanti nihil obeſſe, quod in libellis à qua parte ſententiæ appellares, non ſignificavit.*

Ad §.Non ſolere improbari *appellationem eorum, qui vel unam cauſam appellandi probabilem habuerunt.*

Ultimum reſponſum eſt in *l. 13. de appellat.* Et id quidem apertiſſimum, & uſu frequentiſſimum. Reſpondit Ulp. appellanti à ſententia judicis nihil obeſſe, ſi in libellis appellatoriis non ſignificaverit, à qua parte ſententiæ appellavit, cum animus ei eſſet appellandi ab una parte ſententiæ tantum: quia id ſcilicet poſtea ſatis apparere poteſt in agenda cauſa appellationis. Eademque ratione nihil obeſſe poteſt appellanti ſi in libellis appellatoriis, contra quem adverſarium appellaret, non ſignificarit, *l.3. hoc tit.* Eſt igitur condemnato jus appellandi, non ab univerſa ſententia tantum, ſed & ab una parte ſententiæ, & ex una cauſa tantum. Hic eſt finis Reſponſorum Ulpiani. Non poſſum ante ferias, quæ proxime inſtant, abſolvere reſponſa Modeſtini: nec id me præſtare, ſi ferias ſervare nollem, valetudo forſitan pateretur, cujus de infirmitate (niſi Deus ſubvenerit, & cum Deo ipſe providero mihi) argumento ſunt κόποι αὐτόματοι, ut Hippocrates loquitur, laſſitudo ſpontanea, & ſcabrities quædam fœda, quæ caducam hanc compagem corporis invaſit, & deliquium animi, quod nuper cum ad vos cogitarem, invitum me domi continuit, & per noctem etiam, quæ me divexavit plurimum, genera quædam ſomniorum ingrata, & Scirrhi non tam ardor, quam gravis affectio, quæ omnia me valetudini parcere jubent. Amici quoque omnes certatim cohortantur. Poſt ferias, ſi ſummæ majeſtatis providentia, quantum ſatis eſt temporis adjecerit, dabo Modeſtini reſponſa, & omnia quæ habes ſcripta Servidii Scævolæ, majore ſcilicet, & priore parte hebdomadis: poſtea, ut ſolebam partiri tempus inter jus utrumque, daturus tertium Decretalium. Deus interim ſervet vos incolumes, & ſolutos noxiis omnibus.

FINIS RESPONSORVM VLPIANI.

JACOBI CUJACIJ J.C.

IN LIBRUM PRIMUM
RESPONSORUM
HERENNIJ MODESTINI
RECITATIONES SOLEMNES.

Poſt reſponſa PAPINIANI, PAULI, NERATIJ, MARCELLI, & ULPIANI, quæ jam vobis interpretatus ſum, etiam HERENNIJ MODESTINI reſponſa interpretari conſtitui, incœpturus hoc ipſo die, qui eſt 11. menſis Octobr. anni 5588. His explicitis ſuperſunt taptum nobis ex Juriſconſultorum omnium, quæ habemus, reſponſis, SCÆVOLÆ reſponſa.

Ad L.XXVI. de Negot. geſtis. *Cum alicui civitati per fideicommiſſum reſtitui juſſa eſſet hereditas, Magiſtratus actores horum bonorum Titium, & Sejum, & Gajum idoneos crearunt. Poſtmodum hi actores inter ſe diviſerunt adminiſtrationem bonorum: idque egerunt ſine auctoritate, & conſenſu Magiſtratuum. Poſt aliquod tempus teſtamentum, per quod reſtitui civitati hereditas fideicommiſſa eſſet, irritum probatum eſt pro tribunali: atque ita ab inteſtato Sempronius legitimus heres defuncti extitit: ſed ex his actoribus unus non ſolvendo deceſſit, & nemo heres ejus extitit. Quæro, ſi Sempronius conveniet actores horum bonorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modeſtinus reſpondit, quod ab uno ex actoribus ob ea, quæ ſolus geſſit, negotiorum geſtorum actione ſervari non poteſt, ad damnum ejus, cui legitima hereditas quæſita eſt pertinere.*

INCIPIAM à *l.26. de negot.geſt.* quæ ex Libro I. Reſponſ. Modeſtini occurrit primum. Pertinet ea vero ad quæſtionem, & ſpeciem pene ſimilem, de qua Paulus reſpondit in *l.46. Lucius Titius curator, §. Sempronii, de admin. tut.* Nec tamen reſponſa utriuſque auctoris inter ſe bene conveniunt, & hoc ſolum eſt, quod interpretes vexat in ſpecie hujus l. 26. Quidam in teſtamento patriæ, & civitati ſuæ, ſive municipio ſuo ab herede ſuo per fideicommiſſum luculentam hereditatem reliquit, qua civitati reſtituta, magiſtratus municipales, ſive Duumviri, tres idoneos, & locupletes actores horum bonorum, ſive *ἐπιμεληταὶ*, ut vocantur in *d.§.Sempronii*, conſtituerunt, qui hæc bona adminiſtrarent nomine reipubl. Poſtmodum hi actores, ſive *ἐπιμεληταὶ* ſine conſenſu, & auctoritate reipubl. aut magiſtratuum, qui reipubl. perſonam gerunt, inter ſe partiti ſunt adminiſtrationem, conſenſum, & auctoritatem videtur dicere *ἐκ παραλλήλου*, ut in *tit.de auctor. & conſ. tut.* Niſi dicamus auctoritatem initium dare negotio: conſenſum, jam initum ab alio negotium confirmare ſtatim, quod & verum eſt; quæ differentia vera eſt. Verum ut perſequar ſpeciem inchoatam: poſt aliquod tempus teſtamentum, quo per fideicommiſſum civitati hereditas relicta erat, irritum probatum, & pronunciatum eſt pro tribunali provinciæ præſidis: qua ex re apparuit indebitum fuiſſe fideicommiſſum, quod reipubl. ſolutum eſt, & conſequenter legitimo heredi competere adverſus rempub. indebiti ſoluti condictionem, ut *l.2.§.1.de condict.indeb.* competere etiam legitimo heredi actionem negotiorum geſtorum adverſus actores reipublicæ, qui bona adminiſtrave- A runt: quia reapſe ſuum, id eſt, legitimi heredis, non reipubl. negotium geſſerunt: ſed ſi unus ex hiſce actoribus idoneus eſſe deſierit, ac proinde ſine herede, cum quo agi poſſit, vita deceſſerit, ita ut nec fiſcus ei ſuccedere voluerit, nec bona creditoribus conceſſa fuerint, ut *l. heres, de evict.* Quæritur an ejus actoris, qui deſiit eſſe ſolvendo, inopia, ob id, quod ſolus geſſit, oneret cæteros? Et reſpondet Modeſtinus, pro parte ejus, qui inops ſine ſucceſſore deceſſit, collegas non onerari, non poſſe conveniri pro eo: ſed periculum omne, & damnum, nominiſque hujuſce fortunam ad legitimum heredem, qui hereditatem evicit ſolum pertinere, non ad collegas, non ad municipes, vel magiſtratus municipales, qui eorum bonorum actores conſtituerunt. Paulus vero in ſimili ſpecie reſpondit abſciſe, & indiſtincte in *d. §. 1.* inopiam quidem unius actoris, qui deſiit eſſe ſolvendo, non onerare B collegas, ſicut inopia unius tutoris onerat contutores. Verum eſt onerari contutores idoneos, ſi culpa eorum detegatur, quod ſuſpectum illum facere ſuperſederint, & removere, *d.§.1. l.1. §.uſque adeo, de tut. & rat. diſtrab. l.2. de magiſt. conven. l.ult. rem pup. ſalv. fore*, illo loco, *& idonei*, id eſt, *divitis, locupletis culpa detegatur*: ſic legendum illo loco ex Baſilic. *ἢ ὁ εὔπορος ὑποπτευόμενος*, non eſt legendum, *idonea culpa*, ſed, *idonei culpa detegatur*, quod minus idoneum ſuſpectum non fecerit. Inopiam tamen unius actoris, ait Paulus, onerare magiſtratus municipales, qui actores bonorum conſtituerunt, cum tamen in hac lege Modeſtinus reſpondeat, non magiſtratus onerari, ſed damnum hoc ad legitimum heredem redundare. Verum, ne ſim hac in re longus, quam ex facili puto expediri poſſe: Hæc duo reſponſa ita recte in concordiam adducentur, ſi dicamus in ſpecie *d. §. 1.* ut & ibi Paulus plane, & diſerte proponit, unum ex actoribus deſiiſſe eſſe ſolvendo ipſo C tempore adminiſtrationis: Ideoque inopiam unius reſpicere magiſtratus, qui eos actores conſtituerunt. Cur enim eos, antequam exiret tempus adminiſtrationis, cur eos in ipſo tempore adminiſtrationis quo lapſi ſunt facultatibus non exegerunt, aut removerunt? In ſpecie autem hujus legis unus ex actoribus deſiit eſſe ſolvendo poſt reſciſſum teſtamentum, & agente legitimo herede evictam hereditatem, ut Azo, & Hugolinus ſentiunt, Jove, ut opinor, æquo, quoniam & ordo ſcripturæ Modeſtini hoc ſuadet. Et merito igitur ad damnum ſolius heredis legitimi pertinet caſus actoris, forte ſubito everſi facultatibus, poſt evictam heredi teſtamentario, & fideicommiſſario, id eſt, municipio hereditatem: quia imputari victori, id eſt, legitimo heredi poteſt, quod maturius cum actore illo non egerit negotiorum geſtorum. Et hæc eſt ſententia hujus legis, Hinc vero notandum eſt, eum, qui,

cum

tum putaret negotia reipubl. eſſe, vel Titii, quæ gerenda ſuſcepit, & geſſit nomine reipubl. vel Titii, quæ reapſe erant Sempronii, non tantum in Sempronium habere actionem negotiorum geſtorum contrariam, ut *l. 5. & 6. §. ſi Titii, hoc tit.* ſed etiam Sempronio eum teneri directo eadem actione, inſpecta veritate potius, quam opinione ejus. Veritatem non vitiat, aut mutat error geſtoris, veritatem ipſius geſtus ſcilicet, ſicut in *l. 6. §. 1. de offic. præſid.* dicitur, veritatem rerum geſtarum erroribus non vitiari. Vulgo, & in Florent. illius §. verba trajecta ſunt: Sic enim legitur, *veritas rerum erroribus geſtorum*. Florent. *geſtarum non vitiat*. At plus quam manifeſtum eſt, ita trajectionem illam, ſive ὑπερβιβασμὸν eſſe reſtituendam, *veritas rerum geſtarum*, ut in oratione Demoſthenis in Aphobum ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων. Veritas erroribus non vitiatur.

Ad L. XII. de Jure patronatus. *Cajus Sejus decedens teſtamento ordinato, inter filios ſuos, Julium libertum ſuum, quaſi & ipſum filium ex parte heredem nominavit, quæro, an hujuſmodi ſcriptura poſſit liberto ſtatum conditionis mutare? Modeſtinus reſpondit, ſtatum mutare non poſſe.*

SEquitur aliud Modeſtini perquam breve reſponſum in *l. 12. de jure patron.* Qui habebat filios duos, Cajum, & Sejum, & Julium libertum inter filios ſuos, Julium quaſi, & ipſum filium teſtamento ex parte heredem nuncupavit hoc modo: *filii mei heredes ſunto, Cajus ex ſemiſſe, Sejus ex triente, Julius ex ſextante*. Quæritur, an Julium adoptaſſe videatur ad vicem filii naturalis? atque adeo, an Julius mutaverit ſtatum conditionis, id eſt, conditionem ſuam, ut *l. ult. ſi tab. teſtam. null. ext.* Statum capitis, ut Arnobius loquitur. Quæritur, an ex liberto factus ſit teſtatoris filiusfamilias, denique an capite deminutus ſit, an capitis minor ſit? Quod Modeſtinus negat: puto, quia capite non minuitur, niſi qui ex libero fit ſervus, vel ex cive peregrinus, vel ex patrefamilias filiusfamilias per adrogationem, vel ex filiofam. Titii, filiusfam. Sempronii per adoptionem, vel ex filiofam. paterfamilias per emancipationem. At Julius, de quo hic agitur, neque ex filiofa. fit paterfa. quia filiusfa. non fuit, neque mutata familia, novæ cujuſdam familiæ filius fit. Eadem ratione, quia paterfa. fuit, non filiusfamil. neque ex patrefamil. factus eſt filiusfamil. quia & ſi fuerit teſtamento adoptatus, & ex parte heres inſtitutus quaſi filius, una cum cæteris filiis naturalibus, tamen adoptio jure non valet: teſtamento, inquam, facta adoptio jure non valet: adoptio fit imperio principis, vel magiſtratus, non imperio privati hominis, quod nullum eſt: non teſtamento igitur. Legimus quidem ſæpe in auctoribus, adoptionem teſtamento factam, veluti Caji Octavii, teſtamento Julii Cæſaris. Pomponii Attici teſtamento Q. Cæcilii: & Tiber. Cæſaris teſtamento M. Galli: & Lucii Scipionis filii teſtamento L. Craſſi, & apud Iſæum Rhetorem in oratione πρὸς Χαιρέστρατον κατὰ διαθήκας τὰς εἰσαγωγὰς τῶν εἰσποιητῶν γίνεσθαι. Verum ea adoptio, ut dixi, jure non valet, & confirmatione populi, vel principis indiget, ut *l. 38. de adopt.* Ut adoptionem quoque Octavii teſtamento Julii Cæſaris factam legimus lege curiata confirmatam fuiſſe apud Dionem 46. Si ipſo jure valeret adoptio teſtamento facta, non indigeret confirmatione. Et in ſpecie propoſita certe Julius capite minutus eſſet, quaſi mutata conditione: & ex homine ſui juris, ſuæ ſpontis, homo factus alieni juris: ex liberto filiusfa. quondam patroni. Verum adoptio non valet: & Julius igitur libertus manet, jure patronatus tranſlato in filios teſtatoris. Itaque filii nuncupatio filium non facit, *l. 5. C. de teſt.* ſed natura tantum, vel adoptio ſolemnis, *l. 1. de adoption. l. 13. de probat.* Sicut ſi ſervum meum filium vocavero, non ideo libertate donatus, & filius meus effectus videtur: vel ſi manumiſſo ſervo per epiſtolam, in ſubſcriptione eum filium meum vocavero: ea res, neque libertati addit quidquam, neque aufert, *l. ſubſcriptio, C. de liber. cauſ.* Imo nec ſi ſervum meum adoptavero ad vicem filii, ea adoptio filium meum facit, ſed liberum tantum: quia animo manumittendi, non ſumendi filii eum adoptaſſe videor, *§. ult. Inſtit. de adopt.* Denique ea adoptio, eſt manumiſſio potius, quam adoptio.

Ad L. XXVII. de Re judicata. *Præſes provinciæ uſuras uſurarum condemnavit contra leges, & ſacras conſtitutiones. Ideoque Lucius Titius contra prolatam ſententiam injuſtam præſidis appellavit. Quæro, cum non ſecundum legem hic Titius provocaſſet: an exigi poſſit pecunia ſecundum condemnationem? Modeſtinus reſpondit, ſi ſententiæ certa quantitas continetur nihil proponi, cur judicati agi non poſſit.*

EX libro primo reſponſorum Modeſtini reſtant reſponſa quinque, quæ dabimus hodie. Primum eſt in *l. 27. de re judic.* Sciendum autem in primis, jus vetuſtiſſimum hoc eſſe, forte ex 12. tab. uſuras uſurarum, quæ vulgo dicuntur uſuræ Judaicæ, nec in ſtipulationem deduci, nec exigi poſſe, *l. ſi non ſortem, §. 1. de cond. indeb. l. placuit, de uſur. l. ult. C. eod. tit.* & infamia notari eum, qui uſuras uſurarum exegerit, *l. 20. improbum, C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* Alioquin ſi permitterentur uſuræ uſurarum, breviſſimo temporis ſpatio, ſi quis recte ſupputaverit, collaberentur omnes debitoris facultates, ac præterea ipſo jure nullam eſſe judicis ſententiam, quæ quem palam, & impudenter condemnat in uſuras uſurarum: nec ad eam ſententiam reſcindendam appellatione opus eſſe, & cauſam igitur denuo induci poſſe, denegata actione prioris judicati, *l. ſi expreſſim, de appellat.* Sed ſi debitorem judex condemnavit, non expreſſim in uſuras uſurarum, ſed in certam quantitatem, utputa aureos mille: etiamſi ea ſumma & ſortem, & uſuras uſurarum complectatur, ſententia valet: nec aliter reſcindi poteſt, quam ſi ab ea, qui condemnatus eſt, appellaverit intra conſtituta tempora, id eſt, intra biduum in propria cauſa, intra triduum in aliena, *l. 1. §. biduum, quando appell. ſit, &c. l. eos, §. ſin autem, C. de appell.* hodie indiſtincte, ἐντὸς δέκα ἡμερῶν, *Novell.* 23. Itaque ſi non appellaverit, vel ſi tardius, veluti poſt conſtituta ad appellandum tempora appellaverit, & præſcriptione ſubmotus fuerit, ut *l. 6. §. pen. de decur. l. 1. de vacat. & excuſ. mu. l. furti, §. 1. de his, qui not. infam.* ab eo judicati actione pecunia in condemnationem deducta exigi poteſt. Cum, inquit Modeſtinus, non ſecundum legem provocavit, id eſt, cum lapſis jam omnibus appellationum temporibus legitimis provocavit. Vocat autem ſententiam, qua in certam quantitatem quis condemnatur, & quæ uſuras uſurarum accumulat, & non tantum debitam, ſed etiam indebitam pecuniam comprehendit, injuſtam ſententiam, ut Græci ἄδικον, à qua merito ſeparant παράνομον ψῆφον: Nam παράνομος ſententia eſt, quæ palam, & aperte fertur contra leges, quæ palam impugnat jus publicum: veluti teſtamentum ab impubere factum jure conſiſtere, vel uſuras uſurarum deberi. Et hæc eſt ſententia hujus reſponſi.

Ad L. XXXVI. ad Municipalem. *Titio, cum eſſet Romæ ſtudiorum gratia epiſtola miſſa eſt à magiſtratibus patriæ ſuæ, ut porrigeret Imperatori decretum ejuſdem civitatis, quod erat cum ipſa epiſtola miſſum. Is autem, qui ſuſcepiſſet literas reſtituendas, colluſione facta dedit Lucio Titio, qui & ipſe Romæ morabatur ſuæ rei gratia: ſublato Titii nomine, cui erat decretum miſſum uti per ipſum daretur, ſuum nomen ſcripſit, & ſic Imperatori decretum ſecundum mandata Reipub. dedit. Quæro, qui viaticum petere ab eo potuiſſet: & quid commiſiſſe videtur is, qui non reſtituit literas ei, cui reſtituere mandatum ſuſceperat: & is, qui ſublato alieno nomine, inſcriptoque ſuo, quaſi ipſe juſſus à patria decretum Imperatori porrexit? Herennius Modeſtinus reſpondit, Titium quidem viaticum petere non poſſe: ſed eum, qui nomen incidiſſet.*

Ad §. Titius pro pecunia publica, *quam ipſe credidit pignus accepit, pacto facto cum debitore, ut non ſoluto debito, ſine ulla repromiſſione diſtrahatur pignus: ſuccedentes gradus in locum Titii nomen, & pignus probaverunt uſque ad Mævium:*

ex

ex venditione pignoris propter repromiſſionem à magiſtratu A *vendentibus factam, de modo fundi demonſtrato, ſatis debito factum non eſt, quærebatur, qui reipublicæ tenetur? Herennius Modeſtinus: Titium cum ſucceſſores ejus periculum nominis agnoverint, eo nomine obſtrictum non eſſe reſpondi. Sed nec poſt magiſtratus, qui vendidiſſe proponuntur: cum videlicet pluris vendiderunt propter menſuræ agri demonſtrationem, & hoc qua pluris vendiderunt reſtituere minore modo deprehenſo juſſi ſunt. Eum igitur, qui noviſſimus nomen probavit, indemnitati reipublicæ ſatisfacere debere, ſi nomen ad ſucceſſorem idoneum tranſmiſiſſe non doceatur.*

SEquuntur duo reſponſa in *l. 36. ad municip.* Prioris ſpecies hæc eſt: Titio, cum ſtudiorum cauſa ageret Romæ, quæ nobiliſſima fuit, hodieque eſt ſtudiorum omnium officina, ut *l. 17. cum filiusfam. de reb. cred. l. 18. ſi longius,* B *§. ult. de judic.* Titio, inquam, Romæ agenti à magiſtratibus patriæ ſuæ nomine publico epiſtola miſſa eſt, cum decreto ejuſdem civitatis, ut id Imperatori, qui plerumque etiam agebat Romæ, porrigeret nomine patriæ ſuæ, & ab eo forte impetraret decreti comprobationem: tabellarius, cui ad Titium epiſtola perferenda data erat, violata fide mandati, quod à republica ſuſceperat, & colluſione facta cum Lucio, ut vulgo legitur, male in Florent. additur *Titio*. Proponuntur duæ perſonæ Lucius, & Titius, qui etiam Romæ agebat ſuæ rei cauſa, colluſione, inquam, facta cum Lucio, eam epiſtolam Lucio dedit. Solet epiſtol. & ſolebat etiam, ut vel ex hoc loco patet, ſuperſcribi nomen ejus, ad quem mitteretur. Quamobrem Lucius extorta à tabellario epiſtola, quæ ad Titium dirigebatur, non ad ſe, Titii nomen, quod ſupraſcriptum epiſtolæ erat, C eraſit, delevit, incidit, ut ait, & ſuum inſcripſit, ut ipſe Imperatori decretum porrigeret, quaſi ex mandato patriæ, & reipubl. ſuæ: quæritur negotio confecto ex uſu, & voto reipublicæ, quis viaticum à republica petere poſſit, Titius, an Lucius? ſolent viatici nomine, ut ex Plinii ad Trajanum epiſtolis lib. 10. conſtat, annua dari Legato civitatis, & viaticum etiam dicitur Legativum, *l. 2. in fi. de legation. l. ult. §. legati, de mun. & honor.* Et abſenti etiam, puta, agenti Romæ poſſe patriæ ſuæ Legationem mandari certum eſt, *l. ſi abſenti, de legat.* Reſpondet autem Modeſtinus ad quæſtionem propoſitam. Titium non poſſe à republ. ullum viaticum petere: quia nihil ipſe pro republica egit, qui rem totam ignoravit ob interceptam epiſtolam, ſed Lucium viaticum petere poſſe, quaſi procuratorem voluntarium, quod etſi ultro, ſine mandatu, & colluſione facta cum tabellario, reipublicæ tamen negotium bene, & utiliter geſſerit. Ad hæc tamen quæritur, quo judicio teneatur tabellarius, D qui epiſtolam non reddidit Titio, cujus ei reddendæ mandatum acceperat: quo idem judicio teneatur Lucius, qui Titii nomine inciſo, & everſo ſuum nomen epiſtolæ impoſuit, nec tamen quæſtioni huic Modeſtinus reſpondet: credo, quia ſatis liquet, tabellarium teneri reipublicæ mandati judicio, fidei ruptæ gratia, Lucium judicio publico ex lege Cornelia de falſis.

AD §. Titius pro pecunia. Poſterius reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem: Titius magiſtratus municipalis pecuniam publicam credidit ſub pignore fundi certi, pacto facto, pacto convento cum debitore de diſtrahendo pignore, ſi pecunia ad diem non ſolveretur, & ut ſi ipſemet E Titius pignus diſtraheret, nullam emptori pignoris cautionem, vel repromiſſionem de evictione, aut qua alia de re præſtare tenetur, poſtmodum Titio abeunte magiſtratu expleto anno (erant enim annui magiſtratus) & nondum diſtracto pignore, plures alii in magiſtratu ei ordine ſucceſſerunt: legendum hoc loco videtur, *ſuccedentes magiſtratus*, niſi liceat eodem ſenſu legere, ut vulgo legitur, *ſuccedentes gradus*: quia honores gradatim deferebantur, ut *l. 11. ut gradatim, de mun. & honor.* Et noviſſimi quidem magiſtratus, cæterique Titii ſucceſſores, quos vocat poſt magiſtratus, διὰ τὸ ὑφ᾽ ἓν, ſive κατασυμπλοκὴν, nomen à Titio contractum, & pignus probaverunt, atque ita nominis, & pignoris periculum in ſe receperunt abſoluto Titio, ac

præterea, aliter quam Titius ſibi proſpexiſſet lege pignoris, noviſſimi magiſtratus, in diſtrahendo fundo, emptori repromiſerunt, & emptori caverunt de certo modo, de certa menſura fundi, puta eum fundum eſſe centum jugerum: quo modo non invento damnati ſunt emptori actione ex empto, quanto minoris eſſet empturus, ſi dictus verus agri modus fuiſſet, vel quod idem eſt ex *l. Julianus, §. ſi venditor, de act. emp.* quanto pluris eum emiſſet ob demonſtratam ſibi menſuram agri majorem: ac proinde eo minus, quod emptori reſtituere juſſi ſunt, ex ſorte ſive pretio fundi perceperunt. Quæritur, quis indemnitati reipublicæ ſatisfacere debeat, quis reipub. refundere aliquam quantitatem ſortis debitæ, quam fundi pretium non explevit? Et reſpondet, Titium quidem auctorem hujus crediti non teneri reipubl. quia ſucceſſores eum liberaverunt, periculo ſortis, & pignoris in ſe tranſlato, ſed neque Titii ſucceſſores omnes reipubl. teneri: ſed noviſſimos tantum magiſtratus, ut *l. ſi probatum 39. de tut. & rat. diſtrah. l. 44. qui nominibus, de admin. tut. l. cum dotem, de jure dot.* Noviſſimos, inquam, magiſtratus, qui pignus vendiderunt, interpoſita repromiſſione de certo modo fundi pignerati, ſtatim reipub. teneri: videlicet ſi priores Titii ſucceſſores, noviſſimos, cum eſſent idonei facultatibus, & moribus, in locum ſuum nominarunt, quique ſupradictum nomen probaverunt. Spectandum eſt, ut noviſſimi ſe geſſerint: Namque in eos recidit omne periculum, omnis fortuna totius negotii. Nam ſi priores Titii ſucceſſores minus idoneos in locum ſuum nominarunt, qui pignore diſtracto, ex pretio ejus integram ſortem non redegerunt ob ementitum fundi modum, ſane ii, qui eos nominaverunt, rempublicam indemnem damno ſervare debent, *l. 1. 2. C. de peric. nominat. libro* XI. Hæc eſt ſententia poſterioris reſponſi. Utrumque elegantiſſimum. In contextu vero poſterioris reſponſi pro *remiſſionem à magiſtratu vendentibus factam*, ut vulgo legitur, proculdubio legendum eſt, *repromiſſionem*, ut in Florent. de certo modo ſundi ſcilicet, & repromiſſionem à magiſtratibus vendentibus factam, non *à magiſtratu*.

Ad L. X. de Decurionibus. *Herennius Modeſtinus reſpondit, ſola albi proſcriptione minime decurionem factum, qui ſecundum legem decurio creatus non ſit.*

SOlam albi proſcriptionem decurionem non facere: Senatorem municipalem non facere: id eſt, quod quis in albo, in numero, in rubrica decurionum ſit ſcriptus, forte per errorem, non ideo decurionem videri: niſi & ſecundum legem municipalem decurio creatus ſit ſolemniter actu ex lege habito, ut ait *l. ſi conſtet, de appellat.*

Ad L. X. de Pollicit. *Septitia, certamen patriæ ſuæ pollicendo, ſub hac conditione pollicita eſt, uti ſors apud eam remaneat, & ipſa uſuras ſemiſſales ad præmia certantium reſolvat in hæc verba:* φιλοτιμοῦμαι δὲ καθιερῶ ἀγῶνα τετραετηρικὸν ἀπὸ μυριάδων τελῶν, τὸ τοῦ κεφαλαίου αὐτὴ κατέχουσα ἀργύριον, καὶ ἀσφαλιζομένη παρὰ τοῖς δεκαπρώτοις ἀξιοχρέως ἐπὶ τῷ τελεῖν μοι τὸν ἐξ ἔθους τριῶν μυριάδων τόκον, ἀγωνοθετοῦντος δὲ προκαθεζομένου τοῦ ἀνδρός μου ἔπειτα δὲ τῶν ἐξ ἐμοῦ γεννηθησομένων τέκνων χωρήσει δὲ ὁ τόκος εἰς τὰ ἆθλα τῶν θυμελικῶν, καθὼς ἂν ἐφ᾽ ἑκάστου ἀθλήματος ἡ βουλὴ θέλῃ *(Largior, & dedico agonem quadriennalem ex triginta millibus: ſortis ipſa penes me retines pecuniam, & cavens apud decem primos idonee ſuper pendendis à me ſolitis triginta millium uſuris, agonotheta, & præſide futuro viro meo, & deinceps liberis ex me naſcituris. Cedent autem hæ uſuræ in præmia thymelicorum, prout in unoquoque certamine curia determinabit) Quæro, an poſſunt injuriam pati filii Septitiæ, quo minus ipſi præſiderent certamini ſecundum verba, conditionemque pollicitationis? Herennius Modeſtinus reſpondit, quo caſu certaminis editio licita eſt, formam pollicitationi datam ſervandum eſſe.*

ULtimum reſponſum hujus libri eſt in *l. 10. de pollicit.* ubi proponitur cautio pollicitationis Græce conſcripta,

ſcripta, quam mulier quædam civitati ſuæ fecit, promittendo civitati quadriennale certamen aliquod, & in id pecuniam certam, ſub hac conditione, ut pecunia apud ſe remaneret, id eſt, ſors ſive caput, ut ait, ſicut Horatius: & ipſa δεκαπρώτοις, id eſt, decem primis civitatis (In aliis erant quinque primi, id eſt, primates & principales in alis decem primi, δεκαπρῶτοι, ut in *l. 3. §. decaprotos, de mun. & bon.*) Ipſa, inquam, decemprimis Reipublicæ ſuæ ejus pecuniæ recte cavit ſemiſſes uſuras, ἐξ ἔθους, ex conſuetudine: quoniam hæ erant civiles uſuræ, *ſix pour cent tous les ans*, teſte Plinio lib.7.epiſt. quæ ſcilicet uſuræ ſemiſſes ſingulis certaminibus per quadriennium erogarentur in præmia thymelicorum, qui modo facerent in theatro, adjecit & hanc conditionem, ut certamini præſideret tanquam munerarius, & ἀγωνοθέτας maritos ſuus, & deinceps liberi, qui ex ſe naſcerentur. Quæritur, an liberi ex ea muliere nati jure contendant ſibi jus eſſe præſidendi ſupradicto certamini? Et reſpondet, ſi licita ſit ejus certaminis editio (nec enim omnia certamina licita erant) ex lege pollicitationis filios certamini præeſſe oportere: quia ſub ea lege mater Reipublicæ pollicita eſt. Regulariter quidem, qui alteri paciſcitur, vel legem dicit, vel ſtipolatur, nihil agit, *l. quo tutela, §. ult. de reg. jur.* Verum ex æquitate excipiuntur mater, & avus maternus, & parentes omnes, quorum enixæ affectioni hoc datur, ut ſi pacti ſint liberis ſuis, ex pactione ſive lege adjecta obligationi contrahendæ accommodetur actio utilis, *l. 45. Cajus, ſol. matrim. l. quodcumque, §. ſi ita quis, de verb. obligat. l. Publia, depoſ. l. pen. C. de pact. convent.* Atque ita in hac ſpecie ex æquitate liberis ex lege pollicitationis à matre Reipublicæ factæ accommodabitur utilis actio, qua hoc conſequentur, ut certamini præſint: qui erat ſummus honor.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. II. RESPONSOR. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. de Pact. *Tres fratres, Titius, & Mævius, & Seja communem hereditatem inter ſe diviſerunt inſtrumentis interpoſitis, quibus diviſiſſe maternam hereditatem dixerunt: nihilque ſibi commune remanſiſſe caverunt. Sed poſtea duo de fratribus, id eſt, Mævius, & Seja, qui abſentes erant tempore mortis matris ſuæ, cognoverunt pecuniam auream à fratre ſuo eſſe ſubtractam, cujus nulla mentio inſtrumento diviſionis continebatur. Quæro, an poſt pactum diviſionis, de ſubrepta pecunia fratribus adverſus fratrem competit actio? Modeſtinus reſpondit, ſi agentibus ob portionem ejus, quod ſubreptum à Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem à Titio commiſſam ignorantes tranſegerunt, objiciatur, de dolo utiliter replicari poſſe.*

EX Lib. II. reſponſorum Modeſtini habes leges 4. quas hodie interpretabor. Prima eſt *l. tres fratres 35. de pact.* Proponuntur tres fratres conſortes tranſegiſſe inter ſe, & diviſiſſe commonem hereditatem, quæ obvenerat ex Senatuſconſulto Tertull. id eſt, hereditatem maternam, & inſtrumento diviſinnis adjeciſſe pactionem generalem hujuſmodi: nihil ſibi commune remanſiſſe, omnia inter ſe diviſiſſe, nec, quaſi manſerit aliquid indiviſum, eo nomine invicem unquam acturos. Poſt apparuit moriente matre, cum præſens ei unus tantum ex fratribus adfuiſſet, abſentibus cæteris, præſentem (ut fit quotidie) pecuniam omnem auream ſubtraxiſſe, argenteam, vel æream reliquiſſe, denique aoreæ pecuniæ furtum feciſſe. Rei pecuniæve communis furtum fit, *l. ſi ſocius 45. de furt.* Et reverſis fratribus poſt mortem matris, in facienda diviſione bonorum maternorum, nullam fratrem, qui præſens moriente matre fuerat, pecuniæ mentionem feciſſe, quam ipſe ſubtraxerat; cæteros ignoraſſe eam fuiſſe ſubtractam. Hæc eſt ſpecies, quæ proponitur in hac lege. Unde naſcitur hæc quæſtio an de pecunia, quæ dolo malo fratris in diviſionem non venit, de pecunia ſubtracta, fratribus in fratrem ſit actio communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, ut *l. ſi filia 20. §. familiæ, famil. erciſc. l. 4. §. hoc judicium, comm. divid.* Et reſpondet, eo nomine eſſe fratribus in fratrem actionem, ut quiſque ſuam ex pecunia ſubtracta portionem ferat, & eſſe quidem actionem efficacem: quoniam ſi agentibus opponatur exceptio pacti generalis de non retractanda diviſione, tuti ſunt actores replicatione doli mali, quæ bonæ fidei judicio, quale eſt communi dividundo, vel familiæ erciſcundæ, ipſo jure ineſt, *l. 21. ſed & ſi ideo, ſol. matrim. l. 84. hujuſmodi, §. qui ſervum, de legat. 1.* vel etiam ex abundanti palam, & aperte opponi poteſt replicatio doli mali, *l. 3. C. de except.* quia de pecunia, quam neſciebat, & de fraude ac perfidia fratris fratres eum eo pacti non videntur: nemo tranſigere intelligitur de ea re, cujus eſt ignarus, *l. 5. tit. ſeq.* Denique generali tranſactione diviſionis non continentur res ſubtractæ, & ſuppreſſæ ab uno ex tranſigentibus. Idemque in generali profeſſione peculö, & in generali patiatione accepti, & expenſi ſeqoimur, *l. 19. cum dominus, de pecul. leg. l. ult. §. idem quæſiit, de cond. indeb.* Idem in liberatione generaliter legata, *l. 8. §. pen. l. 9. l. 20. §. 1. de liberat. leg.* Speciali quidem pacto furti, & fraudis cauſa remitti potuit, fateor: At generali pacto certe non intelligitur eſſe remiſſa. Et hæc ſunt, quæ proprie pertinent ad hanc legem: quæ ei ſolent objici, ſunt levia, & à me jam ſatis explicata in commentario hujus tituli.

Ad L. XXVII. de Negot. geſt. *Ex duobus fratribus, uno quidem ſuæ ætatis, alio vero minore annis, cum haberent communia prædia ruſtica, major frater in ſaltu communi habenti habitationes paternas ampla ædificia ædificaverat: cumque eundem ſaltum cum fratre divideret, ſumptus ſibi, quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis conſtituto. Herennius Modeſtinus reſpondit, ob ſumptus nulla re urgente, ſed voluptatis cauſa factos, eum, de quo quæritur, actionem non habere.*

Ab §. Titium, *ſi pietatis reſpectu ſororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere reſpondi.*

HUjus legis reſponſum eſt etiam de diviſione communis hereditatis facta inter fratres, ſed hereditatis paternæ, non maternæ ut ſuperius. Ex duobus fratribus unus erat ſuæ ætatis, id eſt, maior 25. annis, alter minor. Ii patri heredes extiterunt: & quamdiù manſit communio, maior ampla & ſplendida ædificia ædificavit in ſaltu, in quo erant habitationes paternæ. Solebat ſcilicet pater habitare in medio ſaltu, ut pleriſque hæ habitationes placent magis. Saltus, ut Ælius Gallus definit apud Feſtum, eſt, ubi ſylvæ, & paſtiones ſunt, quarum cauſa caſæ quoque paſtorum, ſi qua tamen particula in eo ſaltu paſtorum vel cuſtodum, qui ſaltuarij dicuntur, gratia paratur, ſi quis in eo ſaltu ſit ager cultus ſive fundus, ea res non perimit nomen ſaltus, *l. creditor 52. in princ. de act. emp.* Imo, ut ex hoc loco patet, ſi in eo ſaltu ſint habitationes, aut prætoria, aut alia ædificia, non ideo ſaltus nomen perimitur. Quod ſi frater major nato, indiviſa adhuc manente hereditate paterna, in eo ſaltu ampla ædificia ædificaverit, eum nondum poterat à minore provocari ad diviſionem, ut Accurſius notat recte ex *l. ſi pupillorum, de reb. eor. qui ſub. tut.* illo poſtea facto ſuæ ætatis, & provocante ad diviſionem: quæritur, an poſſit, qui communia illa ædificia exædificavit, in judicio communi dividundo pro portione reputare ſumptus, quos in ea ædificia fecit: vel an repetere eos poſſit judicio negotiorum geſtorum? Et ſiquidem ex hac cauſa dandum judicium eſſet, daretur potius communi dividundo, vel in id judicium hæc cauſa deduceretur, quia non potuit frater, cum omnia erant indiviſa, & partes omnes incertæ, pro ſua parte ædificare, quin ædificaret etiam pro parte fratris, *l. 40. ſi communes ædes, hoc tit.* At nullum eſſe eo nomine judi-

A judicium dandum ædificatori, Modeſtinus reſpondit. Læt eſt elegans reſponſum. Cauſa hæc eſt, quia ſumptus illi neque utiles fuerunt, quod tamen frater contendebat: quia fructum ſaltus non auxerant: ſane non neceſſarii fuerunt: *ſumptus*, inquit, *nulla re urgente*, id eſt, neque neceſſitate, neque utilitate urgente ulla, ſed voluptatis tantum cauſa facti ſunt. Et in actione communi dividundo, vel negotiorum geſtorum veniunt tantum ſumptus neceſſarii & probabiles, *l.10.§.1. hoc tit.* non voluptarii. Voluptarius ſumptus eſt ampla ædificia in ſaltu extruere. Quod maxime eſt notandum. Huic reſponſo additur perbreve aliud in eadem lege, non poſſe actione negotiorum geſtorum repeti ſumptus, quos avunculus pietate ductus fecit in alimoniam, & exhibitionem filiæ ſororis: quia qui pietate ducebatur, ſane non habuit animum repetendorum ſumptuum: denique cauſa pietatis non admittit actionem negotiorum
B geſtorum, *l.1. & 11.C. eod. tit.l.34. Neſennius, hoc tit.*

Ad L. XXIX. de Minor. *Etiamſi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari poſſit: curatorem poſtea ei datum, nomine ipſius in integrum, reſtitutionem poſtulare non prohiberi.*

Ad §. Ex cauſa *curationis condemnata pupilla, adverſus unum caput ſententiæ reſtitui volebat: & quia videtur in cæteris litis ſpeciebus relevata fuiſſe, actor major ætate, qui adquievit tunc temporis ſententiæ, dicebat totam debere litem reſtaurare. Herennius Modeſtinus reſpondit: ſi ſpecies, in qua pupilla in integrum reſtitui deſiderat, cæteris ſpeciebus non cohæret: nihil proponi, cur à tota ſententia recedi actor poſtulans audiendus eſt.*

Ad §. Si hereditate patris, *ætatis beneficio in integrum reſtitutus, abſtinuit ſe, nemine de creditoribus paternis præ-*
C *ſente, vel ad agendum à præſide evocato, an ea reſtitutio recte facta videatur, quæritur? Herennius Modeſtinus reſpondit: cum non evocatis creditoribus in integrum reſtitutionis decretum interpoſitum proponatur, minime id creditoribus præjudicaſſe.*

SI pupillus in contrahendo circumſcriptus fuerit, etiamſi contraxerit, ut oportet, tutore auctore, alioquin contractus eſſet ipſo jure nullus: imo etiamſi is tutor ei pater fuerit, quo auctore contraxit: initio legis docet, non ideo minus curatorem ei poſtea datum probata circumſcriptione, & captione adoleſcentis, nomine adoleſcentis non ideo minus petere poſſe reſtitutionem in integrum, ut contractus reſcindatur. Tutoris ejuſdemque patris auctoritas
D minori non aufert beneficium ætatis, quod utique verum eſt, ſive ab eo rem ſervare poſſit tutelæ judicio, ſive non, propter inopiam ejus. Denique patris qualitas nihil adjicit vel minuit. Et hoc eſt quod habetur initio hujus legis.

AD §.1. Ex §. 1. intelligitur, pupillam heredem patris, damnatam ex cauſa curationis geſtæ à patre utili judicio negotiorum geſtorum, poſſe reſtitui in integrum, ſi capta doceatur adverſus unum caput ſententiæ, quo oneratur & premitur, adverſus ſpeciem unam ſententia comprehenſam, quæ modo non cohæreat cum cæteris capitibus litis, ita ut caput illud ſententiæ tantum reſcindatur, cætera conſerventur. Atque ita, ut non reſtituatur adverſus totam ſententiam invita, ſed adverſus unum caput tantum ſententiæ: ut ab uno capite ſententiæ appellari poteſt,
E unave parte, *l.13.de appellat.* Ita & adverſus unum ſententiæ caput impetrari reſtitutio in integrum, ſiquidem nulla id caput cum cæteris connexione vinctum ſit.

AD §. *ult.* Sciendum eſt, cauſa reſtitutionis in integrum agi de ea quæ decerni debere, evocatis & præſentibus adverſariis: quorum intereſt minori reſtitutionem non dari, ut *l.13.§.1.ſup.* Et ideo, ut proponitur in hoc *§.ult.* ſi minor 25. annis defuncto patre miſcuerit ſe bonis paternis, atque ita ſe paternis creditoribus obligarit, ut *l.4. quib.ex cauſ.in poſſeſſ.eat.* Ac deinde, quod paulo incautius miſcuiſſet ſe bonis ære alieno ſummopere prægravatis, ſi abſtinendi cauſa in integrum reſtitutus fuerit, nemine ex cre-

A ditoribus paternis evocato, & præſente, ſi obrepſerit prætori, vel præſidi, recte Modeſtinus reſpondet, nihil eam reſtitutionem creditoribus præjudicare, quo minus eum tanquam heredem patris convenire, & exigere, poſſint: quia rite, & ordine in integrum reſtitutus non eſt. Cauſa enim ſive lis (nam ſic appellatur ſæpe) reſtitutionis in integrum rite, & ordine agenda eſt, non μονομερῶς, *ſans apeller partie.*

Ad L. VXI. de Excuſat. *Gajus teſtamento Nigidium filio ſuo tutorem dedit, eundemque uſque ad vigeſimum quintum annum curatorem conſtituit. Quæro, cum liceat Nigidio à curatione etiam citra appellationem ſe excuſare, ex qua die tempora, quæ in excuſationibus obſervanda Divus Marcus ſtatuit, computanda ſunt: utrum ex die aperti teſtamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id eſt, poſt quar-*
B *tum decimum annum impletum? Modeſtinus reſpondit. excuſationem à cura tunc neceſſariam eſſe, cum decreto prætoris ſeu præſidis confirmatus curator fuerit.*

LUcius Titius teſtamento patris filio impuberi tutor, & curator datus eſt: tutor uſque ad pubertatem: curator à pubertate uſque ad juſtam ætatem, id eſt, 25. annum. Et tutor quidem jure datus eſt ex 12. tabulis, *uti ſuper pecunia tutelave, &c.* At curator jure datus non eſt: quia lex tantum patri dedit jus dandi tutores, non curatores, & dixit, *ſuper tutela*, non *ſuper cura.* Et ideo teſtamento curator dari non poteſt, *l. 1. de confirm. tut.* datus tamen confirmari poteſt à prætore, vel præſide, & confirmatus utique etiam curam adoleſcentis, cujus tutelam geſſit, ſuſcipere, & adminiſtrare cogitur, *l.32. hoc tit.l.3.§. quæri*, de
C *ſuſpect.tutor.* niſi ſe excuſaverit intra conſtituta tempora à Divo Marco, de quibus in *l.13. hoc tit.* quæ tempora Modeſtinus, ait, computanda eſſe non ex die aperti teſtamenti, à quo die ſicut legata ex l. Julia, & Papia, ita & tutelas teſtamentarias cedere non abs re, quis dixerit, ut *l. ſi is, qui tres, §. 1. hoc tit.* non item ex die pubertatis, quo finita eſt tutela, & cura initium accepit, ſed ex die confirmationis: quia ex eo demum die curator eſſe intelligitur, & curator dativus magis, quam teſtamentarius, *l.5.de confirm. tut.l.jure, §.ult.& l. ſeq. teſtam. tut.* Nam curatorem teſtamentarium, ut dicamus, jus non patitur. Excuſare tamen ſe poteſt intra conſtituta à Marco tempora, etiam citra appellationem ut ait: quia appellandi neceſſitatem idem Marcus remiſit, d. *l. 13. hoc tit.* Et idonea utique cauſa hujus excuſationis eſt, quod jam ejuſdem tutelam geſſerit, *l.20. curator, C. eod. tit.* Qui unius tute-
D lam geſſit, ejuſdem invitus, & curationem non gerit: hodie unus eſt tutor, & curator ſimul.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Inoffic. teſtam. *Etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, non ideo donationes, quas vivus ei per-*
E *feciſſe proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari poſſe, reſpondi.*

HUJUS legis ſententia hæc vulgo exiſtimatur eſſe, ut filio exheredato, vel filiæ, qui quæve improbe egit querela inofficioſi teſtamenti, nec obtinuit, tametſi auferatur legatum, quod eodem teſtamento relictum eſt, quaſi indigno, quod indignus ſit ferre commodum ex teſtamento, quod quantum in ipſo fuit, reſciſſum fuerit, quod ſcilicet reſcindere annitſus eſt, *l.8.meminiſſe autem, hoc tit.* tamen non auferatur ei donatio à patre facta inter vivos, vel dos ei à patre data: quia hæc non pendent ex teſtamento, quod improbe, nec quidquam impugnavit, Hæc vulgo creditur eſſe ſententia hujus legis. Ve-

rum ſi admittatur, & recipiatur, fruſtra hoc dicitur in hac A lege de donatione inter vivos, cum idem locum habeat eadem ratione in donatione cauſa mortis, *l.5. §. qui mortis, de his, quæ ut indign.* ut nec donatio cauſa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficioſum teſtamentum patris: Et fruſtra quoque dicitur partem damnorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto eadem ratione: quia hæ cauſæ non pendent ex teſtamento: quia hæ cauſæ ex teſtamento cauſam, & originem non ducunt. Hujus vero ſententiæ communia cauſa oritur ex depravata ſcriptura. Vulgo enim legebatur, *etiamſi querela inofficioſi teſtamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie conſtet ex Florent. & ex Baſil. affirmate eſſe legendum, *etiamſi querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit*, in Baſil. *ὁ ἐνίκησε τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν*, id eſt, *qui vicit querela inofficioſi teſtamenti*, hoc ſenſu, ut qui vicit, & B obtinuit querela inofficioſi teſtamenti filius exheredatus, adverſus fratrem heredem ſcriptum, vel adverſus ſororem heredem ſcriptam partem hereditatis evincat, quaſi reſciſſo teſtamento, & re omni deducta ad cauſam inteſtati, ut *l.mater, hoc tit.* ſed non etiam evincat partem rerum fratri heredi ſcripto donatarum inter vivos, vel filiæ heredi ſcriptæ datarum in dotem: quia hæ res in hereditate non computantur, & querela inofficioſi teſtamenti, petitio eſt hereditatis tantum: legatorum tamen, & fideicommiſſorum, quia ex hereditate ſunt, *l.10. cum virum, C. de fideicommiſſ.* & inſuper donationum cauſa mortis, quæ legatis comparantur, maxime teſtato defuncto patre, *l.ſi filius, de legat. præſt.* partem procul dubio vindicabit ſub nomine hereditatis inter eos dividendæ pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficioſi teſtamenti hoc jure reſcindit C etiam legata, & omnia, quæ pertinent ad cauſam teſtamenti, & donationes cauſa mortis, *l.36. de legat.3. l.13. Titia, l.17. qui repudiantis, §.1. hoc tit.* Quia qui non creditur potuiſſe facere teſtamentum, quod querela inofficioſi teſtamenti adſtruit, aut fingit, creditur etiam non potuiſſe legare, vel donare mortis cauſa, *l.1. §.1. de tut. & rat. diſtrah.*

Ad L.XXXV. de Reb.cred. *Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari poteſt, pertinet.*

POne exemplum in procuratore, vel tutore, aut curatore, vel magiſtratu municipali, aut curatore Reipubl. qui pecuniam pupilli, vel adoleſcentis, vel pecuniam publicam credidit, quæritur, an deterioribus factis nominibus, D quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem ſi culpa ejus nomina deteriora eſſe facta probetur, forte non appellando, ut apud Columellam, fœnerator Alphius, ait, bona nomina non appellando fieri mala, fieri deteriora: ut puta, ſi debitores non interpellaverit in tempore, cum eorum adhuc integræ erant facultates, qui poſtea, illo ſegnius ſe gerente in exactione pecuniarum creditarum, facultatibus lapſi ſunt. Hoc caſu Modeſtinus reſpondet, periculum nominum, periculum inopum debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l.ult. §. pen. de admin. rer.ad civit. pert.* Sed ſi nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur: ut ſi debitor aliquis ſubito præter expectationem omnium everſus, & evolutus ſit omni patrimonio ſuo, naufragio, puta, aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia ſubitos E & fortuitos caſus nullum hominum conſilium providere poteſt, *l.2. §. ſi eo tempore, de admin. rer. ad civit. pert.l.14. etiam contutoris, de admin. tut. l.5. C. Theod. de naufrag.*

Ad L.XLI. de Uſuris. *Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem ſententiæ. Herennius Modeſtinus reſpondit, eum, qui de appellatione cognovit, potuiſſe, ſi fruſtratoriam morandi cauſa appellationem interpoſitam animadverteret, etiam de uſuris medii temporis eum condemnare.*

Ad §. Lucius Titius, *cum centum, & uſuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat obſignavit. Quæro, an Titius pecuniæ, quam obſignavit uſuras præſtare non debeat. Modeſtinus reſpondit, ſi non hac lege pecu-* A *nia mutua data eſt, uti liceret, & particulatim, quod acceptum eſt perſolvere: non retardari totius debiti uſurarum præſtationem, ſi cum creditor paratus eſſet totum ſuſcipere, debitor, qui in exſolutione totius ceſſabat, ſolam partem depoſuit.*

Ad §. Ab Aulo Agerio Gajus Sejus *mutuam quandam quantitatem accepit, hoc chirographo: Ille ſcripſi me accepiſſe, & accepi ab illo mutuos, & numeratos decem, quos ei reddam Kalendis illis proximis cum ſuis uſuris placitis inter nos. Quæro, an ex eo inſtrumento uſuræ peti poſſint, & quæ? Modeſtinus reſpondit, ſi non appareat de quibus uſuris conventio facta ſit, peti eas non poſſe.*

PRius reſponſum hujus l. pertinet ad hanc quæſtionem: Tutor conventus judicio tutelæ finita tutela, & con- B demnatus, appellavit: atque ita traxit executionem ſententiæ. Hic eſt effectus appellationis, ut trahat executionem ſententiæ, à qua appellatur, imo ut extinguat ſententiam, *l.2.§.ult. de pœn. l.1. in fin.ad SC.Turpill.* ne dicas ſuſpendat, ſed extinguat, *l.furti, §.1.de his, qui not. infam.* Utque judicem repellat, & ſummoveat, qui ſententiam dixit, *l.13. C.Theod.de appellat.* & apud alium judicem denuo cauſam indicat, perinde atque ſi res à nemine judicatæ eſſent, ut Lucianus in Abdicato ait, *ἐξεῖναι δικάσασθαι πάλιν*, &c. *licere ei, qui appellavit ex integro cauſam agere, perinde atque ſi res judicata non eſſet.* At quæritur in hac ſpecie, an ſi judici, qui de appellatione cognoſcit, juſte tutor priore judicio damnatus, & appellatio ejus injuſta eſſe videatur, poſſit confirmare priorem ſententiam, ſimul & tutorem damnare in uſuras medii temporis pecuniæ principalis, id eſt, ſortis, C quæ priore judicio in condemnationem deducta eſt? Et videtur non poſſe, quia cum hoc, ſicut dixi, efficiat appellatio, ut retro non videatur judicatum quicquam, nec retro judicati uſuræ ullæ eſſe poſſunt, ut *l.2. C.de uſur. rei jud.* Medium igitur tempus immune ab uſuris eſſe debet, ut *l.3. §.1. hoc tit. l.ult. §.pen. C.de uſur. rei jud.* Modeſtinus tamen ait initio hujus legis, uno caſu etiam in uſuras medii temporis tutorem, qui appellavit, condemnari poſſe: uno caſu, inquam, puta ſi moratoriam fruſtrandi cauſa appellationem mala fide interpoſuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius eſt, quam appellatio, *l.1. C. Theod. quor.appell. non recip.* Denique, quæ morandi cauſa ſit appellatio, pro appellatione non eſt, cum & non recipi poſſit. Ergo ex diverſo ſi bona fide appellaverit, inquies, exiſtimans ſe juſtam habere appellandi cauſam, non poterit condemnari in uſu- D ras medii temporis: ſic videtur. Verum obſtat *l. negotiorum 23. de appellat.* ubi dicitur à tutore, qui bona fide appellavit, utili actione judicati, uſuras medii temporis peti poſſe. Verum, ne & hac in re ipſe morator ſim, breviter, id quod ait *lex negotiorum*, ita procedit, ut ibi oſtenditur, ſi bona quidem fide appellaverit, ſed poſt appellationem diu traxerit negotium dolo malo, ne res judicaretur: quia nihil refert, quod notandum, ab initio mala fide appellaverit, an appellationis bona fide interpoſitæ mala fide diu traxerit executionem. Utroque igitur caſu utili actione judicati tenetur præſtare uſuras medii temporis: videlicet, quod omnino ſupplendum eſt, ſi uſuræ medii temporis in condemnationem deductæ fuerint. Nullius enim judicati nulla actio eſſe poteſt, non poteſt eſſe actio judicati ſine judicato, atque ita explicanda eſt *d. l. negotiorum, & l.ult. de re* E *jud.* Altera quæſtio hujus legis eſt de debitore, qui cum deberet centum, & aliquanti temporis uſuras, minorem pecuniam, quam debebat, puta, octoginta, depoſuit publice, in fanum, & obſignavit, creditore parato totam accipere, nec contento parte, ſi totum, quod debet obſignatum depoſuerit, conſiſtunt uſuræ, ut Cicero loquitur, id eſt, deſinunt currere, *l.1. in fin. hoc tit. l.6. l.acceptam, C.eod.tit.* quia obſignatio pro ſolutione eſt. At quia partem tantum depoſuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte uſuræ currere deſinant? Et reſpondet, totius ſortis uſuras currere, etiam depoſita parte pecuniæ, donec omnis pecunia ſoluta ſit. Denique partis depoſitæ uſuras currere: niſi id actum ſit inter creditorem, & debitorem initio contrahendi, ut particulatim pecunia ſolvi poſſit: alioquin ſicut indiviſa eſt

cauſa

Digitized by Google

cauſa pignoris, *l.rem, de evict.*ira & cauſa uſurarum, id eſt, A quamdiu, vel nummus unus eſt in reliquis, pignus in ſolidum obligatum manet, & uſuræ currunt in ſolidum. Recte igitur ex hoc loco colligitur, qui eſt §. 1. creditorem non cogi crediti partem oblatam accipere, niſi id ab initio convenerit, ut pecunia per partes ſolvi poſſit. Hoc vero, nequid objiciatur, ita procedit, ſi debitor extra jus creditori offerat partem pecuniæ deſideranti totum. Nam ſi in jure, id eſt, apud prætorem debitor offerat partem, quam ſe liquido habere dicit, & de reliqua litigare paratus ſit, prætor *φιλαγαθως*, *humanius* fecerit, ſi creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur: qui eſt caſus *l.quidam 21. de reb. cred.* quæ ita cum hoc §. 1. concilianda eſt. Prætoris interventu fit, quod alias non fieret, quia ut eadem lex ait, prætoris officium eſt deminuere lites. Tertia & ultima quæſtio hæc eſt: ſi debitor in hæc verba conce- B perit cautionem creditæ ſibi pecuniæ, ſive chirographi: Scripſi me accepiſſe à L. Titio mutuos, & numeratos nummos decem, & accepi: quos ei reddam Calend. Januarii proximis, cum ſuis uſuris placitis inter nos: an ex ea cautione uſuræ peti poſſint, & quæ? Modeſtinus reſpondet, nullas uſuras deberi, niſi probetur de quibus inter eos convenerit, quod idem & Ulpianus in *l.31. hoc tit.* & confirmatur *l.59. in ſententiis, §. pen. de re jud.* In re obſcura, ut eſt proditum in *l.41. §.1. de reg.jur.* melius eſt repetitioni favere, ſi forte uſuras aliquis per errorem ex eo inſtrumento ſolverit, quam adventitio lucro uſurarum: atque ita ex hoc loco ad eam regulam juris apponi commodiſſime poteſt exemplum.

C

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX. de Pigner. act. *Gajus Sejus ob pecuniam mutuam fundum ſuum Lucia Titio pignori dedit: Poſtea pactum inter eos factum eſt, ut creditor pignus ſuum in compenſationem pecuniæ ſuæ certo tempore poſſideret: verum ante expletum tempus creditor, cum ſuprema ſua ordinaret, teſtamento cavit, ut alter ex filiis ſuis haberet eum fundum: & addidit, quem de Cajo Sejo emi, cum non emiſſet. Hoc teſtamentum inter cæteros ſignavit & Gajus Sejus, qui fuit* D *debitor. Quæro, an ex hoc, quod ſignavit, præjudicium aliquod ſibi fecerit: cum nullum inſtrumentum venditionis proferatur, ſed ſolum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modeſtinus reſpondit: contractui pignoris non obeſſe, quod debitor teſtamentum creditoris, in quo ſe emiſſe pignus expreſſit, ſignaſſe proponitur.*

EXPLICATURUS ſum hodie reſponſa Libri IV. quorum primum extat in *l.39. de pign. act.* Gajus Sejus debitor, ut ibi proponitur, Titio creditori ſuo fundum pignori dedit eo pacto, eaque lege, ut pignus creditor in pecuniæ creditæ compenſationem certo tempore, puta decem annis, poſſideret: quod eſt, ut fundum poſſideret veluti proprium, & fructus caperet quaſi dominus, quod pactum plus in ſe continet, quam quod ju- E re communi cavetur, ut fructus, quos creditor percepit ex re pignerata, imputentur in ſortem, *l.59. de fidejuſſor. l.1. & 2. C. de pign. act. l. 1. C. de diſtract. pign. l. 1. C. de part. pignor.* Hoc, inquam, pactum plus in ſe continet, quam jus illud commune: quia non ad finem modumque créditæ pecuniæ hoc pactum fructus creditori concedit, ſed ad certum tempus, etiamſi forte intra id tempus percepti fructus ſortem exuperarint. Et accedit plane hæc conventio propius ad *ἀντίχρησιν*, quam jure civili approbatam eſſe conſtat, *l.33. ſi pecuniam, hoc tit. l.11. ſi is, qui bona, §.1. de pign. l.14. ſi ea pactione, l.17. ſi ea lege, l.ex prædiis, C. de uſur.* Jure civili, inquam, non canonico: quoniam accedit prope *ἀντίχρησις* ad uſuram, *cap.7. de jurejur. cap.1. de feud. cap. 1. 2. & 8. de uſur.* Cum vero intra illud tempus, ad cujus finem uſque convenerat, ut L. Titius creditor fundum poſſideret ut proprium, idem creditor moriens teſtamento caviſſet, ut alter ex filiis ſuis eum fundum haberet titulo præcipui, & adjeciſſet, quem de Gajo Sejo emi, cum non emiſſet à Gajo Sejo, ſed pignori accepiſſet: *quem de Gajo Sejo emi*, ſic eſt legendum, non *Lucio Titio*. Facilis eſt nominum *ὑποθετικῶν* commutatio: ac præterea cum Gajus Sejus debitor in teſtamento ordinando interveniret ut teſtis, & ſignator unus, unus è ſeptem, qui in teſtamentis jure prætorio requiruntur, *l.7. de bon. poſſ. ſec. tab.* & dicuntur claſſici teſtes, qui & proprio chirographo adnotare debent, qui, & cujus teſtamentum ſignarunt, *l.pen. qui teſtam. fac. poſſ.* Cum itaque Gajus Sejus debitor Lucii Titii creditoris ſui teſtamentum, quod dixi, obſignaſſet, B quæritur an ea obſignatio præjudicare ei poſſit, ita ut vendidiſſe credatur fundum Lucio Titio, ſicut Lucius Titius in teſtamento ſuo ſcripſit falſo: quia revera non vendidit ei, ſed pigneravit tantum. Et reſpondet præceptor noſter nullum præjudicium ſibi feciſſe Gajum Sejum ob id ſolum, quod teſtis, & ſignator ejus teſtamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius ſcripſerat ſe fundum ab eo emiſſe, quem non emerat. Falſa quoque illa demonſtratio, *quem à Gajo Sejo emi*, non vitiat prælegatum uni ex filiis relictum, *l.17. de condit. & demonſt.* Ad eundem modum vero idem Modeſtinus lib.10. reſpondit *l. Titia 34. §. Lucia, de leg. 2.* eum, cui ab heredibus prædium per fideicommiſſum relictum eſt, nihil ſibi præjudicare in cauſa fideicommiſſi ſibi relicti, ſi diviſioni ejuſdem prædii factæ inter heredes quaſi teſtis adfuerit, & diviſionis inſtrumentum C obſignarit.

Ad L.XXVI. de Pignor. & hypothec. *Fidejuſſor impetravit à poteſtate, ut & antequam ſolveret, pignora ipſe poſſideat, quaſi ſatisfacturus creditoribus, nec ſatisfecit: modo heres debitoris paratus eſt ſolvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejuſſor reſtituere cogendus ſit? Modeſtinus reſpondit, cogendum eſſe.* (†)

Ad §. Pater Sejo *emancipato filio facile perſuaſit, ut quia mutuam quantitatem acciperet à Septitio creditore, chirographum perſcriberet ſua manu filius ejus, quod ipſe impeditus eſſet ſcribere, ſub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Sejus inter cætera bona etiam hanc domum jure optimo poſſidere poſſit, cum patris ſe hereditate abſtinuerit: nec metuiri ex hoc ſolo, quod mandan-* D *te patre manu ſua perſcripſit inſtrumentum chirographi: cum neque conſenſum ſuum accommodaverat patri, aut ſigno ſuo, aut alia ſcriptura? Modeſtinus reſpondit, cum ſua manu pignori domum ſuam futuram Sejus ſcripſerat, conſenſum ei obligationi dediſſe manifeſtum eſt.*

Ad §. Lucius Titius *prædia, & mancipia, quæ in prædiis erant, obligavit. Heredes ejus prædiis inter ſe diviſis illis mancipiis defunctis, alia ſubſtituerunt: creditor poſtea prædia eum mancipiis diſtraxit. Quæritur, an ipſa mancipia, quæ ſunt modo in prædiis conſtituta, hoc eſt, in hypothecis, emptor vindicare recte poſſit? Modeſtinus reſpondit, ſi neque pignerata ſunt ipſa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata eſſe.*

OBſtare tamen videtur ſuperiori reſponſo aliud Mode- E ſtini reſponſum, quod ex hoc libro 4. refertur in *l.fidejuſſor, §.1. de pignor.* & pertinet ad ſpeciem hujuſmodi: Filius emancipatus mandatu patris, qui forte impeditus erat ſcribere, ſcripſit cautionem pigneratitiam nomine patris, qua pater domum filii propriam creditori pignori opponebat. Quæritur, an filius, ſi mortuo poſtmodum patre, hereditate ejus ſe abſtinuerit, an eam domum optimo jure poſſidere poſſit, id eſt, *ἀνέπαφον*, ut Demoſthenes loqui ſolet, liberam, & ſolutam vinculo omni, quaſi non conſenſerit obligationi, ut in oratione de aruſpicum reſponſis, & tertia in Rullum, *optimo jure, optima lege eſſe, quæ religione libera ſunt.* Subjicit, *nec metuiri ex hoc ſolo,* quod

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.13.*

quod mandatu patris cautionem perſcripſerit, id eſt, nullum ſubeſſe metum, ne quandoque ſibi domum ſuam jure pignoris creditor paternus evincat. Debuit dicere, *metitniri*, non *metuiri*. Sed ſtuduit compendio, ut alibi ſæpe dicunt *reſtitniri*, quæ forma loquendi eſt frequentiſſima in jure noſtro, quomodo & Marcus Tullius, ut Julius Severinus Rhetor antiquus legit in prætura Urbana, *quis hoc*, inquit, *non perſpicit præclare nobiſcum actniri*, & ad Atticum in fine cujuſdam epiſtolæ, *plura alias ſciebam tarde tibi redditniri*, *ſed dabam olim familiari homini*, *& domeſtico*. Sic legendum. Reſpondet autem Modeſtinus ad quæſtionem propoſitam, ex hoc ſolo quod filius cautionem illam perſcripſit totam ſua manu, αὐτοχειρὶ, conſenſiſſe eum videri pignerationi domus ſuæ: etiamſi cautionem non ſignaverit, ut in *l. peu. §. pen. de pign.* Contractum dicitur pignus per epiſtolam, quamvis ſine die, & B conſule. Etiam, inquit, ſi conſenſum ſuum non accommodaverit patri ſuo, aut ſigno, aut alia ſcriptura: ſufficit enim perſcriptura manus ſuæ. Hæc omnino habentur pro conſenſu: ſignum item habetur pro conſenſu, ſi ſignaverit ut auctor obligationis, quæ contrahebatur, non ſi ſignaverit ut teſtis, ut dictum eſt ſupra. Subſcriptio an etiam habeatur pro conſenſu facta quaſi à teſte, id explicabitur paulo poſt in *l. 9. §. ult. quibus modis pign. vel hypoth. ſol.* At explicanda ſunt prius alia duo reſponſa, quæ ſunt in d. *l. fidejuſſor, de pign.* Primum ſcilicet, & ultimum. In primo ponitur, eum, qui fidejuſſerat pro debitore, qui creditoribus ſuis, ut ſcilicet eos ſecuriores faceret, & pignora dederat, & fidejuſſores: fidejuſſorem, inquam, pro debitore ære alieno multum obſtricto, debitore defuncto, ex auctoritate ejus, qui jubere poteſt, cum pollicerctur ſe creditoribus pe- C cunias debitas ſoluturum, pignora ſuſcepiſſe, ut *l.2. h. tit.* Et reſpondetur, heredum debitoris, ſi fidejuſſor nondum ſolverit creditoribus, ut facturum ſe pollicitus eſt, & ut ſpem fecit, pignora ab eo repetere poſſe: unde à contrario ſenſu rectiſſime colligimus, ſi jam fidejuſſor creditoribus ſatisfecerit ut ſuſceptis pignoribus promiſerat, non eſſe integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere. Nec ab hac collectione, & definitione eſt, quod te dimoveat *l.59. de fidejuſſ.* vel *l.59. §.1. mand.* vel *l.1. C. de dolo*, quæ etiam poſt ſolutionem à fidejuſſore factam dant debitori, oblato omni debito, repetitionem pignoris: quia leges illæ loquuntur de fidejuſſoribus, qui pignora emunt à creditoribus ſoluta eis pecunia debita, quo genere non tam acquirendi dominii, quam transferendi in ſe pignoris cauſa emere intelliguntur *l.5. ſup. de diſtract. pign.* (†) Hoc vero reſponſum eſt de fide- D juſſore, qui pignora impetravit à principe, ut poſſideret jure dominii, ſub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus reſponſi, *impetravit à Principe*, non *à poteſtate*: quoniam hoc ſolus Princeps concedere poteſt creditori, vel fidejuſſori, qui ſubiit locum creditoris, ſua pecunia dimiſſis creditoribus, *l. eleganter, de pign. act. l. debitor 59. ad Trebell. l. ſi is, qui in aliena, §. pen. & ult.* de *acq. rer. dom. l.1.2.3. C. de jure dom. impetr.* Nec dicas, vel objicias, poſt addictum pignus jure dominii creditori, debitoris heredi ad luitionem pignoris adhuc jure veteri ſuppetere annum, jure novo biennium ex conſtitutione Juſtiniani, *d. l.3. de jur. dom. imp. & d. l. ſi is, qui in aliena, §. pen. & ult.* Dico enim beneficium hoc eſſe perſonale humanitatis, & pietatis gratia datum ſoli debitori, ut ait d. *l.3. §. ſin autem tempore*, nempe ut poſt addictum pignus jure dominii auctore prin- E cipe creditori, vel creditoris heredi ſubeunti vicem debitoris intra annum, aut biennium, pignus revocare liceat, non etiam heredi debitoris, quod repetimus ex jure veteri, & ſumme notandum exiſtimo. In ult. reſponſo *d. l. fidejuſſor*, proponitur, creditori pignori obligatis certis prædiis, & mancipiis, quæ in prædiis ſunt, ſi defunctis illis mancipiis alia in locum illorum ſubſtituta ſint, hæc, quæ ſubſtituta ſunt, obligatione non contineri: ac proinde à creditoribus nec vendi jure, nec vindicari ab emptore poſſe, cui ea creditor vendiderat, niſi ſint nata ex mancipiis pigneratis. Nam quæ ex his naſcuntur, & in cauſa pignoris cenſentur,

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.3. cap.13.*

A *l.29. §.1. hoc tit. l.1. C. de partu pignor.* Et hoc tum pignori obligantur prædia, vel mancipia, quæ tunc erant in prædiis: mancipiorum enim horum interitus adfert etiam interitum pignoris. Aliud dicendum puto, ſi debitor prædia, & familiam omnem ruſticam obligaverit. Nam familiæ appellatione etiam ſubſtituta mancipia, quæ retinent familiam, continentur: & ita ſi debitor pecora obligaverit, quæ in fundo erant, non continentur quæ in locum demortuorum ſubmiſſa ſunt: ſi gregem, continentur, *l. 13. grege, hoc tit.* Item ſi merces obligaverit, quæ ſunt in taberna, iiſce diſtractis, non continentur quæ in locum earum reparatæ, ſunt merces, niſi id expreſſum ſit nominatim, ut in *l. qui Romæ, §. Callimachus, de verb. obl.* Sed ſi tabernam obligaverit, continentur etiam permutatæ, & reparatæ merces, diſtractis prioribus, *l. pen. hoc tit.* Item ſi ſuperficiem obli- B gaverit, ea deſtructa, non continetur nova, quæ reſtituta eſt: ſi domum, continetur, *l.29. §. ult. & l. ult. hoc tit.* Ait Modeſtin. in contextu hujus reſponſi, *an ipſa mancipia, quæ ſunt modo in prædiis conſtituta*, *hoc eſt*, *in hypothecis*: ita loquitur, vel interpretatur: vel quia hypotheca vulgo proprie dicitur de rebus immobilibus, veluti de prædiis: vel potius, quia prædia principaliter hypothecæ obligata ſunt.

Ad L. IX. Quibus modis pign. vel hypotheca ſolv. *Titius Sempronio fundum pignori dedit: & eundem fundum poſtea Gajo Sejo pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio, & Gajo Sejo fundum eundem in aſſem vendidit, quibus pignori ante dederat in ſolidum ſingulis. Quæro, an venditione interpoſita jus pignoris extinctum ſit: ac per hoc jus ſolum emptionis apud ambos permanſerit? Modeſtinus* C *reſpondit: dominium ad eos, de quibus quæritur, emptionis jure pertinere, cum conſenſum mutuo venditioni dediſſe proponantur, invicem pigneratitiam actionem eos non habere.*

Ad §. Titius Sejo pecuniam *ſub pignore fundi dederat: qui fundus cum eſſet Reip. ante obligatus, ſecundus creditor pecuniam Reip. eam ſolvit: Sed Mævius extitit, qui dicebat, ante Remp. ſibi fundum obligatum fuiſſe. Inveniebatur autem Mævius, inſtrumento cautionis cum Republ. facto à Sejo, interfuiſſe, & ſubſcripſiſſe: quo caverat Sejus, fundum nulli alii eſſe obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere poteſt? Modeſtinus reſpondit: pignus, cui is, de quo quæritur, conſenſit, minime eum retinere poſſe.*

Reſtat ex lib. 4. reſp. lex 9. *quib. mod. pign. vel hypot. ſolvitur*, quæ dabit duo Modeſtini reſponſa, quorum D quidem primum pertinet ad hanc ſpeciem: Titius Sempronio fundum certum in ſolidum pignori dedit: Gajo quoque poſtea eundem fundum ſeparatim, & in ſolidum pignori dedit. Deinde eundem fundum utrique, Sempronio ſcilicet, & Gajo vendidit *in aſſem*, ut ait: quæ verba D. Alciatus male refert ad venditionem imaginariam, quæ ſit per æs, & libram: cum *in aſſem* nihil aliud ſit, quam in ſolidum, ut *l. ult. de donat. l. de ætate, §. qui ex quadrante, de inter. in jure faciend.* Et apud Columel. lib. 2. cap. 13. *ut ſit in aſſem autumnalis ſatio*. Et 3. *cap. 3. ſit in aſſem*, inquit, *conſummatum pretium*, id eſt, ſummæ totius, *ſeſtertiorum* XXIX. *millium*: & mox: *Fit in aſſem ſumma ſortis, & uſurarum nummorum tot.* Sic etiam apud Vegetium de re veterinaria vetuſtiſſimum, & optimum auctorem, *nudare pedes equi in aſſem*, *diſcalceare pedes equi in aſſem*, id eſt, in ſoli- E dum, quod volui confirmare propter Alciatum. Ex propoſita ſpecie oritur hæc quæſtio: an fundo, quem ſingulis Sempronio, puta, & Gajo in aſſem pignori dederat, utrique venditio etiam in aſſem, an jure dominii, quod uterque emptione quæſivit, pignus peremptum videatur, ita ut invicem hypothecariam actionem non habeant? Et rectiſſime reſpondit, finitam eſſe pignoris obligationem: quia mutuo, ἀμοιβαδὸν conſenſerunt emptioni venditioni, renuntiaverunt ergo pignori. Idque confirmari poteſt arg. *l. 11. quoties 1. de fideicommiſſ. & Novel 159.* Si teſtator certi fundi alienationem prohibuerit, & eo alienato exteris ab herede, ſi adjecerit ſe velle ut is fundus redeat ad libertos ſuos, & omnes liberti, quibus alienatione facta fideicommiſſi perſecutio competit, alienationi factæ extero conſenſum

ſenſum

ſenſum accommodavèrint mutuum, vel alienationi ſactæ A uni ex eis: ſane conſenſus eorum infirmat cauſam fidei-commiſſi: quæ eſt ſententia hujus *l.quoties*.

AD *§.1. hujus l.9.* Poſtremi autem reſponſi, quod extat in hac l.9. ſpecies hæc eſt. Sejus fundum eundem pluribus obligavit. Mævio primum, deinde reip.ſuæ, tum Lucio Titio ſeparatim, & in ſolidum ſingulis. Titius poſtremus creditor, ut ſuccederet in locum reipub. quæ tempore præcedit, exolvit reipub. debitam pecuniam. Dicebatur autem reſpubl. etiam Mævio potior eſſe hac ratione, quia Mævius interfuerat, & ſubſcripſerat obligationi contractæ à Sejo cum repub. qua quidem cautione Sejus caverat, fundum nulli alii obligatum eſſe, ut plerumque in dandis pignoribus cavere cteditoribus debitores ſolent, *l.15.qui res, l.pen. §.1.ſup.de pign.* B Hinc naſcitur hæc quæſtio, an videatur Mævius remiſiſſe jus pignoris, quod acquiſiverat ante rempubl. ſuſcribendo inſtrumento cautionis, & inſtrumento pignerationis à Sejo habitæ cum repub. an ſubſcriptio ei noceat? Et reſpondet remiſſum à Mævio pignus ſuum videri, quod confirmat *l.prox.§.non videtur, ſup.hoc tit.* quæ addit tamen hanc exceptionem, niſi manifeſte appareat, Mævium deceptum eſſe: alioquin Mævius antiquior creditor reip. videtur remiſiſſe non tantum privilegium temporis, ſed etiam pignus, jus ipſum pignoris, ſubſcribendo obligationi contractæ inter Sejum, & rempub. quia ſcilicet nihil intereſt cautio integra perſcribatur, an tenor ejus in pauca contrahatur, quod fit ſubſcriptione: atque ita ſubſcriptio plus poteſt, quam obſignatio, ut in *l.39.Gajus, de pign.act.* ſubſcriptio tantum poteſt, quantum perſcriptura, & perſcriptura pro conſenſu habetur, & remiſſione pignoris, C *l.26. fidejuſſ. §.1.de pig.* ſubſcriptio eſt brevis ſcriptura totius negotii, quæ cur non tantum poſſit, quantum diffuſa ſcriptura? fiebat enim ſubſcriptio hoc modo: *Gajus Mævius huic inſtrumento cautionis pigneratitiæ fundi illius nomine facto inter Sejum, & rempub. ſubſcripſit*: ſubſcriptor notat cui negotio ſubſcribat, ut patet ex Novell.126. & *cap.6. ext. de fid. inſtrum.* Inſcientem igitur ſubſcriptorem non eſſe negotii, quod agitur, ſubſcriptio ſatis arguit. Signator poteſt eſſe ignarus negotii, aut eorum, quæ inſtrumento, quod obſignat, continentur: ut plerumque videmus dari teſtamenta obſignanda teſtibus, nec tamen eis enarrari ea, & exponi, quæ teſtamentis continentur. Hoc tantum exigitur à ſignatoribus, ut nomen ſuum ſimul cum ſigno, & nomen ejus, ad quem inſtrumentum pertinet ſubnotent, D *l.pen. qui teſt.fac.poſſ.* præter ſignum gemmæ tinctæ ſaliva, quod imprimit ſignator in teſtamento, etiam ſubnotare debet nomen ſuum, & nomen ejus, cujus res agitur, non rem ipſam. Unde apparet, quam diſtet obſignatio à ſubſcriptione.

Ad L.XXVIII. Ad leg.Cornel.de falſ. *Si à debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falſi crimini locus eſt.*

EST etiam hæc l.de pignoribus. Itaque omnia reſponſa hujus libri pertinent ad pignora: ex quo conjicimus eſſe digeſta reſponſa, atque diſtincta, ut libris ita, & titulis, tractatibuſve, non confuſa. Oſtenditur autem in *d. l.28.* falſi reum eſſe debitorem, qui in fraudem priorum creditorum obligationem pigneratitiam, & fingit, cum eſſe priorem, qui eſt poſterior, ut anteponat eum cæteris: quoniam E in cauſa pignorum hoc eſt regulare, cum, qui eſt antiquior tempore, & potiorem, potentioremque eſſe jure: hæc vero fraus, ſive falſitas à Græcis dicitur *προχρονισμὸς*, in idiotiſmo, *antidate*. Latinis eſt præferre diem, hoc loco *l.1. §.1. de edendo*. Conſule *Obſ.3. cap.7.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. V. RESPONS. HEREN. MODESTINI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX. de Action.empt. *Quæro, ſi quis fundum ita vendiderit uti venundatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit, ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non certioraverit emptorem: an ex empto judicio teneatur: cum hæc generalis adjectio ad ea, quæ ſpecialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortaſſe, ſi hoc cognoviſſet, vel empturus non eſſet, vel minoris empturus eſſet, ſi certioratus de loco certo fuiſſet: cum hoc & apud veteres ſit relatum in ejus perſona, qui ſic exceperat, Servitutes, ſi quæ debentur, debebuntur. Etenim juris auctores reſponderunt, ſi certus venditor quibuſdam perſonis certas ſervitutes debere non admonuiſſet emptorem, ex empto eum teneri debere, quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor novit, quæque ſpecialiter excipere & potuit, & debuit: ſed ad ea, quæ ignoravit, & de quibus emptorem certiorare nequivit. Herennius Modeſtinus reſpondit, ſi quid circumveniendi emptoris cauſa venditor in ſpecie, de qua quæritur, fecit, ex empto actione conveniri poſſe.*

EX hoc Libro V. reſponſorum eſt *l.39. de act. empt.* In vendendo fundo venditor generali ſermone uſus, ita dixit: *vendo tibi quidquid intra illos, & illos terminos poſſideo*: & demonſtravit terminos igitur, quia dixit illos: nec tamen, cum ſciret ſe intra illos terminos, certum locum, certamve partem non poſſidere, illam partem deſignavit ſpecialiter, vel excepit: ſed dolo malo circumveniendi emptoris cauſa, celavit emptorem: ſi dolus abſit, quæſtioni hujus legis locus non eſt: ſed vix eſt, ut abſit dolus: quoniam quod ſcit, celat: cum non ignorat emptoris intereſſe, ut de eo fiat certior, ut de eo admoneatur. Ex hac igitur cauſa, id eſt, ob reticentiam, & fraudem hujuſmodi, venditor tenetur emptori judicio ex empto, quanti intereſt, ſi hac de parte fundi certior factus, fundum non erat empturus, vel quanto minoris fundum erat empturus, ſi non ſibi venditor celaſſet eam fundi partem, quam non poſſidebat, id eſt, quæ ad eum non pertinebat: quia generalia illa verba, *quidquid intra illos terminos poſſideo*, non pertinent ad eam partem, non complectuntur eam partem, quam venditor ſcivit ſe non poſſidere, quamquam ſpecialiter potuit excipere, & debuit ex fide bona, nec tamen excepit: ſed pertinent tantum generalia ea verba ad eam partem, quam ignoravit, cujuſque certiorem emptorem facere non potuit propter ignorantiam. Itaque etiam Modeſt. huic facto, & reſponſo ſimile ſubmiſit factum, de quo veteres juris auctores idem reſpondent: Veluti Labeo, Capito, Setvius. Venditor fundi generaliter, & perfuſorie, ſive dicis cauſa, *par maniere d'acquit*, ſervitutes excepit, quas fundus debebat, nempe his verbis: *Servitutes, ſi quæ debentur, debebuntur*, non expreſſis ſervitutibus, quas ſciebat certis perſonis deberi. Et hunc quoque venditorem placet teneri ex empto in id, quod intereſt, vel quanto minoris emptor emiſſet, ſi à venditore certior factus fuiſſet ſervitutum, quas à fundo certis perſonis deberi ſciebat: quia generalis ille ſermo: *ſervitutes, ſi quæ debentur, debebuntur*, ad eas tantum ſervitutes pertinet, quas venditor ignoravit, & de quibus certiorem facere emptorem nequivit, non ad eas, quarum ſciens probe, gnaruſque fuit. Erat ſemper in generali, & perfuſorio ſermone dolus aliquis, ut *l.69. qui libertatis, §.pen. de evict.* Et ideo nihil ille ſermo callidus venditori proficit, *l.7. in tradendis, l.10. quidquid, commun. præd.* Quia nec debuit incommodorum fundi cognitionem obſcurare generaliter loquendo. Eleganter Valerius Maximus libro tertio, bonæ fidei venditorem, nec commodorum ſpem augere, nec

incom-

Digitized by Google

incommodorum cognitionem obſcurare oportere. Et merito igitur Modeſtinus reſpondit, ex his cauſis ex empto actione venditorem conveniri poſse. Quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem, *l. t. h. tit.* A

Ad L.LXIII. de Evict. *Heren. Modeſtinus reſpondit, non obeſse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interpoſita non eſset, ſi pacto ei remiſsa eſset denuntiandi neceſſitas.*

Ad §. Gaja Seja fundum *à Lucio Titio emerat: & quæſtione mota fiſci nomine auctorem laudaverat: & evictione ſecuta, fundus ablatus, & fiſco adjudicatus eſt venditore præſente. Quæritur cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire? Herennius Modeſtinus reſpondit: ſive quod alienus fuit, cum veniret, ſive quod tunc obligatus evictus eſt, nihil proponi cur emptrici adverſus venditorem actio non competat.* B

Ad §. Herennius Modeſtinus *reſpondit: Si emptor appellavit, & bonam cauſam vitio ſuo ex præſcriptione perdidit, ad auctorem reverti non poteſt.*

EX cujus primo reſponſo intelligimus, quod dicitur, venditorem emptori evictionis nomine non teneri re evicta, ſi emptor non laudaverit auctorem, id eſt, ſi venditori non denuntiaverit, ut liti motæ de proprietate, vel obligatione rei emptæ adeſset, & ſubſiſteret, *s'il n'a ſommè ſon garent, comme l'on dit, l.8. C. eod. tit. l. 1. C. de per. & com. rei vend.* Id vero ita locum babere, ſi non pacto venditionis emptori remiſsa fuerit laudandi auctoris neceſſitas. Juſtum enim hoc pactum eſt, & ideo ſervandum. Quare re evicta emptori, evictionis nomine competit ei actio ex empto contra venditorem, quamvis ei non denunciaverit: ut ea de re agenda adeſset. Hæc eſt vis pacti, quod efficit, ut & illaudatus auctor teneatur de evictione, C Ex altero reſponſo hujus l. liquet re emptori evicta ſententia judicis, agente extraneo, & evicta, inquam, præſente auctore, quem laudaverat emptor initio litis, non obeſse emptori ex empto agenti de evictione, quod ab ea ſententia judicis non appellaverit, quod adquieverit ſententiæ judicis, ſi modo conſtet jure rem evictam fuiſse, vel quod actoris eſset propria revera, qui eam evicit jure dominii, vel quod re vera ei eſset pignori obligata venditionis tempore. Nec enim culpari poteſt, qui acquieſcit ſententiæ, cum animadvertit, ſe jure ſuperatum eſse, nec vult moratoriam appellationem interponere. Quod utique recte cenſent, qui ſentiunt (ſat multi doctores in hoc loco) verum eſse hoc (quamvis Modeſtinus dicat, præ- D ſente venditore actori fundum adjudicatum fuiſse) etiam ſi adjudicatus fuerit abſente venditore. Quidam dicebant, ſi præſente venditore emptori res evicta fuerit, recte agi de evictione, etiamſi non appellaverit, cum nec juſtam cauſam appellandi habuit: quia cur non ipſe venditor appellavit, qui erat præſens ceſsante emptore? At ſi abſente emptore non appellaverit, etiam ſi appellandi juſtam cauſam non babuerit, hoc caſu, inquiunt, non poteſt agere de evictione. Hoc eſt falſum: Nam quod ait Modeſtinus, *præſente venditore*, hoc reſpicit ad id, quod ante dixit, laudatum fuiſſe auctorem, *il avoit ſomme ſon garent*. Laudabatur enim in ipſo judicio, cum ab eo poſtulabatur, ut recte rem defenderet, ut patet ex formula veteri: *quando te in jure conſpicio, poſtulo an auctor fueras*, quæ dicitur actio in actorem præſentem in oratione pro Cæcinna, unde & E in *l.55. ſi ideo, in fine, hoc tit. præſenti venditori denuntiandum eſt*, inquit, præſenti, ſcilicet in jure, vel judicio. At ex contrario, ſi non jure ſuperatus ſit emptor, objici ei poteſt tunc, ſi agat de evictione, quod non appellaverit, cum haberet juſtam provocandi cauſam. Imo & ſi appellaverit hoc caſu, ut conſtat ex ultimo reſponſo hujus legis: Vitio autem ſuo lapſis temporibus proſequendæ appellationis, id eſt, intra conſtituta tempora non impletis ſolemnibus appellationis, vitio ſuo cauſam perdiderit, ſummotus præſcriptione temporis, ut *l.6. furti, §.1. de his, qui not. infam. l.6. §.pen. de decur. l.1. §.1. de vacat. mun.* Id quoque emptori, ſi agat de evictione, oberit, & vitium ſuum, culpa ſua ei imputari debet, ut *l. ſi ideo, ſup.* Itaque venditor ei non

A teneтur evictionis nomine. Paria enim ſunt non appellare, cum eſt appellandi ratio, & appellare, ac poſtea deſerere appellationem, nec eam exequi intra fatalia tempora, quæ legibus conſtituta ſunt.

Ad L.CII. de Verbor. obligat. *Venditores emptori caverant pro evictione, quanti ejus intereſſet: ſed & ſpecialiter agnituros, ſi in lite mota ſumptus feciſſet, emptori ſtipulanti promiſerant. Poſt mortem emptoris unus ex venditoribus ad judicium vocavit, pretium ſibi deberi dicens: heredes ejus, qui ſumptus in defenſione cauſæ factos, cum probarent pretium ſolutum fuiſſe, ex ſtipulatione petebant. Modeſtinus reſpondit, ſi in eas impenſas venditores promiſerunt, quæ ob litem de proprietate inſtitutam factæ eſſent: minime ex ſtipulatu peti poſse quod erogatum eſt, dum alter ex venditoribus pretium, quod jam fuerat exſolutum, petit.* B

PErtinet etiam ad contractum emptionis, & venditionis *l.102. de verbor. obl.* Venditor fundi, præter ſolitam cautionem evictionis, etiam emptori ſtipulanti ſpecialiter cavit, ſe redditurum ſumptus, quos faceret emptor in lite defendenda, ſi qua ei ob rem venditam moveretur. Mortuo autem emptore, idem venditor in heredem emptoris egit de pretio fundi actione ex vendito, quo judicio heres abſolutus eſt, quia probavit, pretium jam fuiſſe à defuncto venditori ſolutum. Sumptus quidem ab emptore, vel herede ejus factos in lite de proprietate, vel obligatione fundi empti venditi, quam emptori extraneus fecit, proculdubio venditur agnoſcere debet, & refundere ex ſupradicta ſtipulatione. At quæritur, an etiam ſumptus venditor C agnoſcere debeat, quos heres emptoris fecit in lite à venditore mota de pretio fundi actione ex vendito, in qua ſuccubuit venditor, & obtinuit emptor, aut heres emptoris. Et reſpondit rectiſſime Modeſtin. eos ſumptus hujuſce litis, quam de pretio fecit ipſe venditor heredi emptoris, non poſſe repeti à venditore, qui victus eſt, quia ii ſumptus ſtipulatione ſuprad. non continentur, ſed hi tantum, qui fierent in lite proprietatis, vel pignoris ab extraneo mota adverſus emptorem, emptore ſcilicet obtinente cauſam: quos citra hanc ſtipulationem emptor, qui vicit, non poſſet repetere à venditore: emptore autem condemnato, nihil iſta ſtipulatione opus eſt, quia ſumptus litis, facti ſcilicet in defenſionem cauſæ, qua ceciderit emptor, ſatis continentur actione ex empto, inſtituta evictionis nomine, *l. ſi cum quæſtio, C. de evict. l. fidejuſsor, inf. de doli excep.* D Et ita Accurſ. recte, ut jam pridem oſtendi in *l.1. C. de evict.* Dices, nihil etiam iſta ſtipulatione opus eſt in priore caſu, id eſt, cum emptor vicit, cum emptor abſolutus eſt, quia emptore abſoluto, ſumptuum factorum litis cauſa ex ſententia judicis repetitio eſt, juxta regulam, victum victori in expenſas litis eſſe damnandum, *l. 79. eum, quem, de jud. l. properandum, §. ſive autem, C. eod. tit.* Caſſiodorus eleganter 9. *Var. Litium expenſas judicio ſuperatus exſolvat, quod hinc dantur fomenta deteſtabilis jurgii, cum improbi vincuntur illæſi.* Dico autem hanc regulam non ſemper obſervari, non certe ſi victo ratio litigandi fuerit, *l.78. qui ſolidum, §. etiam, de leg. 2.* Et, quod neceſſe eſt, ſi hoc expreſſerit judex in ſententia, ne quis ſuperatus eſt ullas victori dependat expenſas, Novell.28. *il faut que le juge die ſans deſpens.* Non eſt etiam huic regulæ locus, ſi vincat contu- E max, qui judicio abſuit: vincatur autem, qui judicio adfuit præſens: nam hoc caſu contumax, qui vicit, victo damnatur expenſarum nomine, *d.l. properandum, §. ſin autem ex geſtis.* Et ita in ſpecie hujus l. ponendum eſt, aliqua ex cauſa iuſta, & probabili victum à judice non fuiſſe damnatum in ſumptus litis, quo caſu maxime ſupradicta ſtipulatio utilis eſt, ut ex ea ſtipulatione reciperet, quod ex judicato reciperare non poteſt.

Ad L.XXVI. de Ritu nupt. *Reas adulterii factas, nec ante damnationem vivente marito uxores duci poſse.*

QUæ ſuperſunt ex libro quinto leges tres, quod ex eodem heri habuimus, id tantum hodie interpretabor.

bor. Una eſt *l. 26. de ritu nupt.* Certum eſt ex lege Julia, A adulterii damnatam uxorem ducere ſcientem neminem poſſe, quin incidat in pœnam legis Juliæ de pudicitia: quia, qui ſciens impudicam ducit, pro impudico, & lenone habetur, ac plane oſtendit, ſe non eſſe cultorem pudicitiæ, ſibi pudicitiam non eſſe curæ, *l. mariti, §. 1. ad leg. Jul. de adult. l. 9. C. eod. tit. l. 1. §. 1. de concub. l. auxilium, de minor.* De muliere rea adulterii poſtulata, nondum damnata, quam maritus dumo exegerat, dubitabatur, an uxor duci poſſet? & vivo quidem marito Modeſtinus reſpondet, eam uxorem duci non poſſe, hac ratione, ut opinor, quia fieri poteſt, non ſequuta damnatione, ut maritus eam reducat, *l. 34. §. 1. hoc tit.* Quod ſi faciat, idem matrimonium eſſe videtur, *l. 33. h. t.* Ac proinde interim dum judicium adulterii pendet, vivo marito interpellari, novo matrimonio contracto, quod contractum eſt prius, nec dum plane B diſſolutum, non poteſt. Ceſſat igitur matrimonium interim magis, quam extinguitur: *vivente*, inquit, *marito*. Mortuo igitur marito, abſolutam mulierem ab alio impune uxorem duci poſſe. Quo modo accipiendum eſt quod de rea adulterii nondum damnata ab aliquo uxore ducta proponitur in *l. 11. §. ult. ad leg. Jul. de adult.* nimirum, ut fuerit ducta ab alio mortuo, non vivente marito.

Ad L. LXII. de Jure dot. *Titia cum eſſet minor vigintiquinque annis, quartam hereditatis matris ſuæ communem ſibi cum fratribus mutavit, & accepit pro ea parte fundum, quaſi emptione inter ſe facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. Quæro, ſi in integrum reſtituatur, & partem ſuam accipiat quartam, & reddat fundum: quid debeat maritus facere: an contentus eſſe debeat aliis rebus in* C *dotem datis? Item quæro, ſi hæc deceſſerit, & heredes ejus in integrum reſtitutionem ex perſona ejus petierint, & ipſi petant quartam partem, & ille fundum: an maritus cogatur reſtituere fundum, contentus in retentione lucri dotis cæteris rebus? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda ſit. Sed in meram æſtimationem prædii mulier, vel ejus heredes condemnandi ſunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus eſt.*

QUatuor fratres, Cajus, Mævius, Sejus, & Titia, communem hereditatem matris inteſtatæ inter ſe ex æquo diviſerunt. Poſtmodum Titia, quæ erat minor vigintiquinque annis, partem ſuam, id eſt, quartam hereditatis maternæ permutavit cum fratribus, accepto ab eis fundo pro ſua parte quarta, veluti emptionis jure, ut ait. D Nam permutatio refert emptionem, vicina eſt emptioni, *l. 2. ſup. de rer. permutat.* Inſtar emptionis, *Novel. Valent. de confirmandis iis, quæ ad haſtam diſtracta ſint.* Deinde vero hunc fundum cum aliis quibuſdam rebus Titia marito in dotem dedit: ac poſtremo quaſi circumventa, adverſus permutationem cum fratribus lactam beneficio ætatis, vel ipſa reſtituta eſt in integrum, vel ex perſona ejus, qui ei heredes extiterunt ex teſtamento, præteritis fratribus. Reſtitutio in integrum, quæ à defuncto peti potuit, peti etiam ex ejus perſona ab heredibus poteſt, & omnibus ſucceſſoribus, *l. 6. de in integr. reſtitut. l. 19. §. ult. de minor. l. 2. & 4. C. de temp. reſtitut. in integr.* Atque adeo beneficio reſtitutionis in integrum fundum, quem marito dederat in dotem cum aliis quibuſdam rebus, marito ablatum, reddidit ipſa, vel heres ejus fratribus, & ab eis viciſſim E accepit quartam hereditatis maternæ, id eſt, partem ſuam virilem. Quæritur, an aliis rebus in dotem datis maritum contentum eſſe oporteat, vel an heredibus uxoris reſtitutis in integrum, quia mortua in matrimonio uxore, dotem adventitiam conſtat ſemper maritum lucrari, *l. mulier, de condit. inſtitut. l. 5. de bon. damnat. l. 23. de evict. l. Celſus, de relig. & ſump. fun.* Quod & Ulpianus plane ac diſerte ſcripſit *lib. ſingul. reg. tit. de dotib.* & Cornotus in Perſium. An, inquam, alias tantum res, quas Titia marito in dotem dedit, maritus retinere poſſit, & fundum reſtituere debeat fratribus uxoris? Modeſtin. eleganter reſpondet, non eſſe maritum fraudandum dote, quæ ei ab initio conſtituta eſt. Ideoque impetrata reſtitutione in integrum, per mulierem, & heredes mulieris, marito debere præſtari æſtimationem fundi, quem reddidit fratribus, quanti ſcilicet fundus fuit eo tempore, quo in dotem datus eſt, *meram æſtimationem*, inquit. Græci, qui vertunt τὴν δι' αὐθῆ διατίμησιν, videntur legiſſe, *veram æſtimationem*. Initio certe hujus legis etiam ſcribi velim hoc modo; *quartam hereditatis matris ſuæ communis*, non *communem*, ut in omnibus libris legitur: quoniam quarta fuit Titiæ propria in ſolidum, diviſionis jure, non communis: Hereditas autem communis: non ergo *quartam communem* dicit, ac ſi non eſſet facta diviſio inter fratres, ſed *quartam hereditatis communis*, quod eſt evidentiſſimum. Gloſſa in verbo, *heredes, condemnandi ſunt in veram æſtimationem: condemnandi*, inquit, *fratribus mulieris*. At gloſſam circumſcribito. Imo condemnandi ſunt marito, ut ei præſtent æſtimationem fundi, quanti fuerit dotis conſtitutæ tempore, ut in Baſilicis exprimitur, ἐνεχό-μενα τότε. Circumſcribito etiam gloſſ. ad verbum, *dedit doti*, inquit, *dedit fundum, cum Titia erat major vigintiquinque annis*: Imo cum erat minor: alioquin heredibus, quod lex ait, ex perſona ejus non daretur reſtitutio in integrum, quæ datur in rem, & generaliter adverſus quemlibet poſſeſſorem, etiam adverſus maritum, ut reſtituat fundum fratribus, & viciſſim ipſa ab eis recipiat quartam ſuam. Reſtitutio in integrum magis datur in rem, quam in perſonam, *l. in cauſa 1. §. ult. de minorib.* Non eſt autem dubium, quin puella ætate minor fundum doti dare poſſit, interpoſito decreto prætoris, vel præſidis. Satis liquet ex hoc loco, & evidentius ex *l. lex, C. de adminiſtr. tut.* Et ita Azo ſentit recte ſeorſim à Joanne. De decreto prætoris nihil quidem hoc loco exprimitur, ſed ex jure ſuppleri debet, ut in *l. 44. de adquir. hered.* ut ad Julianum expoſui. Neque nos movet quod ait *l. ob æs alienum, C. de præd. minor.* quæ ait, ob æs alienum tantum, & *l. ult. ejuſd. tit.* duntaxat ob æs alienum, decreto prætoris, vel præſidis, fundum minoris alienari poſſe: ergo non dotis conſtituendæ cauſa, inquiunt interpretes hoc loco, ut Accurſius. Nihil eſt, quod tam facile explicari poſſit. Ob æs alienum tantum, fateor, ſi ſpectes verba orationis Severi, quæ hoc jus introduxit. Verum ex ſententia orationis, ex productione, & interpretatione, etiam ex aliis cauſis decreto prætoris prædia minorum alienari poſſunt, veluti dotis cauſa, vel donationis propter nuptias, *d. l. lex*. Ex his articulis ſive taxationibus, ut vocamus, *tantum, ſolum, duntaxat*, non ſemper ducitur idoneum argumentum, *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ. §. in bonæ fidei, Inſtit. de action.*

Ad L. VII. de Alend. & agnoſc. liber. *Si neget qui maritus fuiſſe dicitur, matrimonium eſſe contractum, eo quod eam, quæ ſe uxorem fuiſſe dicit, ancillam eſſe probare paratus ſit: alimenta quidem liberis præſtare interim compellendum: ſin autem conſtiterit, eam ſervam fuiſſe, nihil ei, qui paſcendos curavit, ex hoc præjudicium generare reſpondit.*

QUI liberos ex contubernio, non ex matrimonio ſe dicebat ſuſcepiſſe, ex ancilla, puta, non ex libera, cum mulier contradiceret ſe fuiſſe liberam, & viro juſto matrimonio conjunctam: Quæritur, an interim, dum de eo diſceptatur, uxor illa fuerit, necne, liberi ex ea procreati agnoſcendi ſint, ut juſti liberi, necne, ut *l. 3. §. 1. h. t.* an decreto prætoris, vel præſidis vir compellatur liberos alere, ac ſi eſſent juſti liberi (nec enim non juſtos alere compellitur) Et reſpondet Modeſtinus, cogendum eum eſſe, ut liberos alendos, paſcendos, veſcendos curet ſuis ſumptibus: hac lege tamen, & conditione, ut ea res præjudicium viro non adferat in cauſa principali, de uxore, & liberis agnoſcendis. Decreto alimentorum non convelli, aut deteri cognitionem de ſtatu, juſti ſint liberi, necne, ſive actionem præjudicialem: ſicut nec decreto Carboniano præjudicatur cognitioni de ſtatu, ſed differtur propter pupillarem ætatem ejus, cui fit controverſia ſtatus: differtur, inquam, hæc quæſtio in tempus pubertatis, & alitur interim pupillus ex bonis, quæ ſua eſſe petit: denique alimenta decernuntur ad tempus, *par maniere de proviſion*,

viſion, abſque præjudicio cauſæ principalis: quia cura major adhiberi debet, ne liberi ſame pereant, quam, ne quid minuat de ſuo, qui eorum parens eſſe dicitur, vel præſumitur, *l.5. §. nec mirum, inf. de Carbon. edict.* Et hæc eſt ſententia *d. l. 7.* quæ erat explicatu ſatis difficilis.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum VI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXX. Famil. erciſc. *Fundus mihi communis eſt pupillæ coheredi: in eo fundo reliquiæ ſunt conditæ, quibus religio ab utriuſque patribus debebatur: nam parentes quoque ejuſdem pupillæ ibi ſepulti ſunt. Sed tutores diſtrahere fundum volunt: ego non conſentio, ſed portionem meam poſſidere malo, cum univerſitatem emere non poſſim, & velim pro meo arbitrio exequi jus religionis. Quæro: an recte arbitrium communi dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam is arbiter, qui familiæ erciſcundæ datur, iiſdem partibus fungi poſſit, ut hanc poſſeſſionem, exemptis cæteris corporibus hereditariis pro jure cuique nobis partiatur? Herennius Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur familiæ erciſcundæ judicio addictus arbiter officium ſuum etiam in ejus fundi, de quo agitur, diviſionem interponere non poſſit: ſed religioſa loca in judicium non deduci, eorumque jus ſingulis heredibus in ſolidum competere.*

PRIMUM Lib. VI. reſponſum eſt in *l.30. famil. erciſc.* de fundo communi inter duos coheredes, unum puberem, alterum impuberem, in quo reliquiæ conditæ ſunt, quibus religionem debebant utriuſque heredes patris: & debent igitur ipſi quoque coheredes, quod ſcilicet in eo fundo utriuſque parentes, vel parentum utrinſque (videtur *leg. reliquiæ*) exequiæ ſepultæ ſunt. Pars itaque ejus fundi erat religioſa, eatenus, quatenus in frontem, vel in agrum, ut veteres loquebantur, longe lateque ſepulchri fines poſiti, & diſpoſiti erant. Tutores impuberis totum eum fundum vendere voluerunt, ſimul & ſepulchrum, ſive locum religioſum, quod utique poſſunt conſentiente coherede, vel ipſomet coherede emente fundum totum: Nam etſi locus religioſus ſpecialiter vendi ſolus non poſſit, cum univerſitate tamen, cum fundo toto vendi poteſt, *l.24. in modicis, infr. de contrah. empt. l.53. §. 1. de act. empt.* ut Ambroſius lib.1. cap.9. de Abrahamo ait, *ſæpe cum alienationibus poſſeſſionum venales fieri ſepulturas, quæ in iiſdem locis ſunt*, ſicut meam partem fundi, etſi non jure emam ſpecialiter, quod rei ſuæ nulla emptio ſit, emo tamen eam recte cum fundo univerſo confuſe, & tacite, *l.13. quod ſi uno, §. ult. de in diem addict.* Sicut fundum dotalem, tametſi maritus ſpecialiter alienare non poſſit, poteſt tamen eum per univerſitatem, id eſt, titulo inſtitutionis heredis transferre in heredem ſuum, quod tamen alienare eſt, *l.1. de fun. dot.* Sicut res aliena, cujus commercium non habeo, quamvis mihi legari non poſſit, poteſt tamen mihi adquiri per univerſitatem, veluti averſione quadam, ut dicitur, *ἐν ὁμάδι*, ſi me dominus ejus rei heredem inſtituat, *l.62. quædam, de adquir. rer. dom.* Sicuti ſervitus urbani prædii, quamvis per ſe non poſſit uſucapi, poteſt tamen uſucapi cum ædificiis, *l. ſi aliena, §.1. de uſurp. & uſucap. l. ſi ædes, §. ult. de ſervit. urb. præd.* Ac ſimiliter licet per ſe ſervitus non veniat in petitionem hereditatis, venit tamen permixtim cum prædiis hereditariis, *l.19. §. ult. de petit. hered.* Vereor, ne tot ſimilitudines finem modumque tranſire videantur. Redeo igitur ad ſpeciem, quam proponere incœpi. Tutoribus pupilli volentibus fundum, quo de agitur, vendere, vel coheredi, vel alii, coheres neque venditioni, quæ fiebat extraneo, conſenſum accommodare vult, neque ipſe totum fundum emere: quinimo mavult cum pupillo coherede ſuo fundum partiri, & dividere, quem etiam provocat ad diviſionem. Pupillus illum non poſſet provocare, ſed ipſe poteſt provocare pupillum ad diviſionem, ut certam fundi partem nactus, in eo arbitratu ſuo juſta faceret defunctis, & jus religionis exequi poſſet: quæritur, an eo nomine competat ei actio communi dividundo, vel actio familiæ erciſcundæ? Communi dividundo dari poteſt de re una, de fundo uno. Familiæ erciſcundæ non datur de re una, de fundo uno, quia univerſale judicium eſt, *l. ſi filia, §. familiæ, hoc tit.* Familiæ nomen eſt univerſitatis nomen. Et tamen Modeſtinus ait, utramque actionem ei competere, hanc ſcilicet, vel illam: ſed non quia de fundo uno agi etiam poſſit familiæ erciſcundæ: quia non poteſt: ſed quod diviſis, vel *exemptis*, ut recte legitur in Florent. exemptis, inquam, communione cæteris corporibus hereditariis arbitrio judicis addicti, ut loquitur, ſive dati actioni diſceptandæ de erciſcunda familia, quod, inquam, exemptis communione cæteris corporibus hereditariis, etiam judex addictus arbitrio familiæ erciſcundæ hunc fundum inter coheredes, & inter cætera corpora hereditaria dividere poſſit. Locus tamen ejus fundi, quem religio occupavit certo, & definito modo in frontem, & in agrum, ut dixi, in diviſionem venire non poteſt. Itaque jus religionis, ſive mortui inferendi, quod heredum quiſque in eo fundo habet, individuum eſt, & unicuique competit in ſolidum, etiam ex minima parte heredi ſcripto, *l.6. de relig. & ſumptib. fun.* Et hæc eſt ſententia *l.30.*

Ad L.XXXII. de Admin. & peric. tut. *Sine herede tutor deceſſit. Quæro, an curator pupillo datus, cum neque inventaria, neque alia inſtrumenta à fidejuſſore tutoris exhibeantur, poſſit eundem fidejuſſorem convenire ex ſtipulatione, quanti pupilli intereſt? Modeſtinus reſpondit, id, quod tutor conveniri potuit, fidejuſſorem quoque conveniri poſſe.*

TUtore mortuo ſine herede, & fidejuſſore tutoris, qui cavit rem pupilli ſalvam fore, curatori pupillo dato, neque inventaria bonorum pupilli, quæ fecerit tutor, ut debet exhibente, neque auctionalia, neque alia inſtrumenta pupilli, quæ curator proferri deſiderat, ait, fidejuſſorem in id omne conveniri poſſe, in quod tutor conveniri poſſet, non exhibitis inſtrumentis pertinentibus ad pupillum: quia fidejuſſor rei principalis locum obtinet, *l.4. de fidejuſſ.* Ergo conveniri poteſt ex ſtipulatione rem pupilli ſalvam fore, quanti pupilli intereſt inſtrumenta proferri, quæ ad eum pertinent: quæro, an & ſi ea inſtrumenta apud ſe fidejuſſor non habeat? ſic ſuadet reſponſum Modeſtini. Rurſus, an & quanti pupillus ſua intereſſe juraverit, fidejuſſor tutoris damnari debeat, ut *l. pen. de in litem jur. l. ult. §. 1. de appellat.* Sic videtur: quia fidejuſſit in id omne, quo tutor pupillo obſtringi potuit: & ex hac cauſa maxime potuit, id eſt, ob non exhibita inſtrumenta pupillaria. Rurſus, an etſi fidejuſſor dolo malo inſtrumenta non ſupprimat, an etſi fidejuſſor dolo careat, & culpa. Sic etiam videtur eadem ratione. Et alia igitur eſt, quod notandum, cauſa fidejuſſoris, alia heredis ipſius tutoris. Nam ex dolo tantum proprio, non ex dolo defuncti tanti damnatur heres tutoris, quanti pupillus litem, interpoſito jurejurando, æſtimaverit, *l. pen. & ult. C. de in lit. jur.* Fidejuſſor enim tanti damnatur, quanti pupillus juraverit ſua intereſſe, inſtrumenta ſua proferri: quia, ut ait, in id omne tenetur, in id omne ſe obligavit, quo tutor pupillo obligari poteſt. Sequitur aliud reſponſum perbreve in §.1.

Ad §. Modeſtinus reſpondit, *damnum ſi quod datum accidit, eo quia cautiones ſoluti vectigalis inventæ non ſunt, ad tutorem, cujus nulla culpa admiſſa proponitur, minime pertinere.*

Ad §. Modeſtinus reſpondit, *tutorem eorum redituum nomine rationem pupillæ reddere debere, qui ex fundo bona fide percipi potuerunt.*

Ad §. Item reſpondit, *ſi minus à ſervo tutor accepit, quam bona fide ex fundo percipi potuit: ex eo, de quo pupillæ ſit obſtrictus, quantum ex peculio ſervi ſervari poſſit, eidem tutori proficere debere: ſcilicet ſi non perdituro ſervo adminiſtrationem credidit.*

Ad

AD tutorem non pertinere damnum, quod ſine culpa ejus lata, vel levi pupillo contigit: ut ſi ob non inventam in hereditate paterna apocham, id eſt, cautionem, ſive profeſſionem ſoluti fiſco, vel Reipubl. vectigalis, pupillus iterum vectigal ſolvere coactus fuerit. Hoc enim damnum non contigit pupillo culpa tutoris, ſed quod apocha non inventa fuerit in hereditate patris. Eſt & aliud reſponſum in *§.* 2. Eorum tantum redituum tutorem pupillo rationem reddere, qui bona fide, id eſt honeſte percipi potuerunt, non qui turpiter, & nefarie, veluti ex proſtibula, ut *l. fructus* 33. *in princ. de rei vind.* Quod & in veteri quadam ſententia Pauli ita expreſſum legi. *Hi fructus*, inquit, *in reſtitutione præſtandi ſunt à tutore, quos unuſquiſque paterſamil. diligens, & honeſtus colligere potuiſſet.* Et facit ad idem quoque plurimum quod ait *l.* 5. *de uſur.* bonæ fidei judicium, quale eſt judicium tutelæ, non recipere præſtationem, quæ contra bonos mores deſideratur. Idem verbum bona fide, pro honeſte, *εὐπρεπῶς* Modeſtinus uſurpat in *§. ſeq.* dum ait, tutorem, ſi minus à ſervo pupilli, ſtrenuo, & diligenti tamen, quem præpoſuit culturæ fundi pupillaris: ſi minus, inquam, redituum percepit, quam bona fide, id eſt, honeſte ex fundo percipi potuit, culpari poſſe, atque adeo eo nomine teneri pupillo judicio tutelæ, quod à villico minus exegerit, quod diligentior non fuerit in exigendo omni reditu, qui honeſte percipi potuit: pupillo inquam, teneri in ſolidum: æquum tamen eſſe indemnitati tutoris conſuli ex peculio ſervi: quoniam tutor culpa vacat, cum, ut poſuimus, ſtrenuo homini, & diligenti, non perdituro rem villicationis officium crediderit. Conſuletur autem indemnitati tutoris commodiſſime hoc modo, ſi quantum ferunt peculii vires, & facultates, tantum ex eo peculio pupillus ſibi ſolutum dicat, & de reſiduo, ſi quid ſit cum tutore agat. Scholium Accurſii in hoc reſponſo eſt elegantiſſimum, ſive ſermonem ſpectes, ſive ſententiam, puto eſſe Rogerii, vel Joannis, qui ſuperavit elegantia reliquos omnes interpretes.

Ad *§.* Interpoſito curatore *adoleſcens fundum Titio vendidit: poſtea agnita fraude in integrum reſtitutus, in poſſeſſionem induci juſſus eſt: quæro, an cum ex hac venditione melior factus non eſt, neque in rem ſuam quicquam verſum probetur: pretium emptori reſtituere non debeat? Modeſtinus reſpondit, pretium fundi ab adoleſcente venundati, ſi rationibus ejus non profuit, nec quicquam de eo à judicante de in integrum reſtitutione ſtatutum eſt, emptorem fruſtra poſtulare.*

Ad *§.* Item reſpondit, *ſumptibus voluptatis cauſa ab emptore factis adoleſcentem onerandum non eſſe: qui tamen ab eodem ædificiis ita auferri poſſunt, ut in facie priſtina (id eſt, quæ fuit ante venditionem) ædificium eſſe poſſit: emptori auferre permitti oportere.*

SEquitur in *l.* 32. *de admin. tut. §. interpoſito curatore.* Adoleſcens (vel ut ſcribitur ſemper in hiſce Pandectis adoleſcens, quamquam adoleſcens rectius eſſe videatur, ab adoleſcendo, id eſt, creſcendo, ut ſoboles ab oleſcendo) adoleſcens, inquam, fundum vendidit, curatore auctore, & quod etiam hoc loco ſupplendum eſt, ut *l.* 62. *Titia, de jure dotium*, ex decreto prætoris, vel præſidis: poſtea cognita fraude, id eſt, cognito damno, quod fecit in contrahenda venditione, adverſus venditionem in integrum reſtitutus eſt, emptore coacto ei fundum reddere cum fructibus, & adoleſcente reducto in poſſeſſionem fundi. Omnis reſtitutio in integrum eſt reciproca, *l.* 24. *quod ſi minor, §. pen. de minor.* Conſequens igitur, & conſentaneum eſt, ut & ipſe adoleſcens pretium emptori reſtituat cum uſuris, & ut reſtituat quoque ſumptus neceſſarios, vel utiles, quos emptor in eo fundo fecit, id eſt, meliorationes, ut vocant, *βελτιώσεις ἐμπονήματα*, ut *l. ſi prædium, C. de præd. min.* An etiam adoleſcens emptori reſtituet pretium, ſi in rem adoleſcentis verſum non ſit, ſi ex eo adoleſcens locupletior factus non ſit, ſi rationibus adoleſcentis pretium non profuerit? & hoc caſu, niſi aliud prætor, vel præſes ſtatuerit, qui de in integrum reſtitutione cognovit: Modeſtinus reſpondit, pretium emptori non eſſe reſtituendum:

A quia id temere, & imprudenter protinus perdituro adoleſcenti, ut animo ſuo præſumere debuit, dare eum non oportuit: ideoque pretium, quod dedit, amittit, niſi ut ex hoc *§.* patet, & *d. l. ſi prædium*, probaverit, pecuniam verſam in rem adoleſcentis. Cui ſententiæ non refragatur *l. prædiorum, C. eod. tit.* quæ propalam non dicit cui incumbat probatio: *ſi præſidi*, inquit, *illuxerit*, ſed non adjicit, quo probante illuxerit, emptore, an adoleſcente. Et diſtinctio, quam ibi ponit Accurſ. ut ſi ſolutum ſit pretium tutori, vel curatori, emptori incumbat probatio verſæ pecuniæ in rem adoleſcentis: Sin autem adoleſcenti ſolutum ſit, ipſi potius adoleſcenti incumbat probatio, pecuniam in rem ſuam verſam non eſſe: Ea, inquam, diſtinctio prava, & perverſa eſt: quia ſi huic diſtinctioni eſt locus, ita rationabilius concipietur, ſi dicamus, probatione onerari emB ptorem ſoluto adoleſcenti pretio, & adoleſcentem ſoluto tutori, vel curatori pretio: ſed neque ponendæ hujus diſtinctionis, neque cæterarum, quas adfert ibi Accurſ. cauſa ulla eſt. Jam vero, ut hoc Modeſtini reſponſum luculentius excutiamus: ante in *§. prox. ſup.* indicavi, eum, qui perdituro ſervo pupilli, eo verbo uſus eſt, credidit adminiſtrationem fundi pupillaris, pupillo abſolute, & omnimodo teneri in id, quod ex fundi reditu minus ab eo percepit. Et ſimiliter ſubjicit ſtatim in hoc *§.* eum quoque, qui perdituro adoleſcenti, ut animo præſumpſit, aut ſi non præſumpſit, præſumere debuit, quod idem eſt, propter lubricum adoleſcentiæ, fretum adoleſcentiæ, ut Florus loquitur, eum, inquam, qui perdituro adoleſcenti pretium debitum ſolvit, id ſuæ facilitati, & ſtultitiæ imputare debere, ut reſponſum etiam eſt de eo, qui perdituro adoleſcenti C pecuniam crediderit, *d. l. quod ſi minor, §. pen. de minor. l. ſi vero non remunerandi, §. ſi adoleſcens, mand.* Et de patre etiam, vel domino, qui quod filius, vel ſervus mutuo ſumptum in rem ejus vertit, perdituro filio, aut ſervo ſolvit, non creditori, *l.* 10. *§. ſi tamen, de in rem verſ.* His conjunctim addit Modeſt. emptorem quoque ſumptus voluptuarios, quos in eo fundo fecit, non poſſe ab adoleſcente reſtituto adverſus venditionem repetere, *l.* 27. *de neg. geſt.* ſed hoc tantum ei permitti, ut tollat ex eo, quod voluptatis cauſa in eo fundo fecit, quod tolli poteſt, priſtina facie fundi, quæ fuit ante venditionem, & villæ, remanente integra, ut *l.* 9. *de impenſ. in res dotal. fact. l. in fundo, de rei vindic. l.* 19. *§. ſi inquilinus, loc.* Villa pars eſt fundi, *l. ſi ita teſtamento, §. ult. in fi. de inſtr. & inſtrum. leg. l. fundi, quib. mod. uſusfr. amitt.* & fundi appellatione etiam ædifiD cia, & ſepulchra, quæ in eo ſunt, continentur, quod & Levitici 25. eſt plane ita, & diſerte expreſſum.

Ad *§.* Lucius Titius *coheres, & curator ſororis ſuæ, cum eſſet ex civitate, in qua uſitatum erat ipſos dominos prædiorum, non conductores, onera annonarum, & contributionum temporariarum ſuſtinere: morem hunc, & conſuetudinem ſemper obſervatam ſecutus, & ipſe pro communi, & individua hereditate, annonas præſtitit. Quæro an in rationibus dandis opponi curatori poſſit, quia non recte pro parte ſororis tales impenſas fecerat? Modeſtinus reſpondit, in id demum curatorem adultæ reputare ex cauſa, de qua quæritur, poſſe, quod ipſa, ſi rem ſuam adminiſtraret, erogare compelleretur.*

E SCiendum eſt, onus annonarum militarium, vel indictionum, tributorum, collationum, contributionum ſolemnium, vel temporariarum, ut hic eſt ſcriptum, quæ publico prædia provincialia debent, jure non ad dominos prædiorum pertinere, qui prædiis non fruuntur, ſed ad eos, qui prædiis fruuntur, veluti ad fructuarios, & conductores, *aux fermiers*, & creditores pigneratitios, *l.* 28. *quæro, de uſufr. leg. l.* 7. *§. pen. & l.* 52. *de uſufr. l.* 24. *inter. de pact. l.* 6. *C. de pig. l.* 2. *C. de annon. & tribut. lib.* 10. Et ratio hæc eſt, quia onera hæc ſunt fructuum, ſive prædiorum, non hominum, *l. neque* 13. *de impenſ. in rem dot. fact. l.* 7. *de publ.* Inde inquit Caſſiodorus 4. Var. *& varia tributa, quia non eſt agrorum una fœcunditas: ibi*, inquit, *poteſt cenſus addi, ubi cultura profecerit.* Quamvis autem ita jus conſtitutum ſit, tamen ſi in contrarium aliquis in civitate

mos, & conſuetudo ita invaluerit,ut tributa agnoſcant domini, non poſſeſſores agrorum, utique ſine dubio obſervanda conſuetudo eſt. Et ita cum eſſet inter fratrem majorem natu, & ſororem minorem communis hereditas pro indiviſo, ſi frater curator ſororis, ſecutus morem civitatis ſuæ, publico ſolverit in ſolidum annonas, & ultro tributa, non conductor prædiorum communium, & quæratur, an frater ſorori in reddendis curæ rationibus reputare poſſit, quod tributorum nomine pro parte ſororis ſolvit? Modeſtinus reſpondit, poſſe: quia ſolvendo, eam liberavit onere publico, cujus ſolutionem ipſa defugere non poterat, *l.39. ſolvendo, de negot. geſt.* Nec novum eſt, ut longa,& ſemper obſervata conſuetudo contra jus publicum jure publico potentior ſit:ſi modo jure publico nominatim non improbetur, *l.11. de decur. l.32.de quibus,de legib.*

Ad §.ult.Tutores duo, *poſt venditionem pupillarium rerum factam, pecuniam inter ſe diviſerunt. Poſt quam diviſionem alter eorum in exilium datus eſt, durante tutela: quærebatur, an actore conſtituto, contutor ejus partem pupillaris pecuniæ petere ab eo poterit? Modeſtinus reſpondit: ſi hoc quæritur, an contutore relegato,contutor tutelæ actionem exercere poſſit: non poſſe, reſpondi.*

RESTAT ſpecies *§.ult.* Duo tutores ex auctione rerum mobilium pupilli redactam pecuniam inter ſe diviſerunt, non intercipiendi animo, ſed ut occuparet quiſque fœnori ejus pecuniæ partem, non unus totam. Poſtea unus eorum tutorum in exilium datus eſt, id eſt, relegatus, non deportatus, nondum finita tutela: & in locum relegati datus eſt actor rerum, vel curator, ut *l.28. tutor,§.ult.de excuſat. tut. l.14. §.quid ergo, de ſolut.* Actor, inquam, vel curator, non tutor: quia tutorem habenti tutor dari non poteſt, & is pupillus non alium tantum tutorem habet, ſed is ipſe, qui relegatus eſt, tutor manet. Verum, quia relegatio obſtat, quo minus per ſe tutelam adminiſtrare poſſit, in locum ejus actor, vel curator conſtituitur: ſi ſolus eſſet, conſtitui poſſet etiam tutor: quoniam hæc cauſa excepta eſt ab illa regula juris, *tutorem habenti tutor non datur*: ſi unus tantum ſit tutor, qui relegetur in inſulam. Nam etſi tutor maneat, in ejus locum alius conſtitui poteſt. At quæritur, an à tutore relegato interim contutor poſſit petere partem pecuniæ pupillaris, quam habet, actione tutelæ? Et Modeſtinus reſpondet, non poſſe: quia nondum finita eſt tutela: & actio tutelæ non datur manente tutela, ſed finita demum tutela, *l.1. §. ult. & l. 4. de tut. & rat. diſtrab.* Relegatione non finitur tutela. nec ſi unus tantum fuerit tutor, qui relegatur pœnæ cauſa, *l.pen. C.in quib. cauſ. tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari pot. l. 3. C. qui pet. tutor.* deportatione finitur, deportatus deſinit eſſe tutor: quia civis eſſe deſinit, & ad peregrinitatem redigitur per deportationem. Denique deportatio eſt capitis deminutio: relegatio non item, qua ſola utimur hodie, quod notandum, non deportatione, & Banniti in idiotiſmo, ſunt relegati, non deportati. Nec refert confiſcati ſint, id eſt, bona eorum publicata in totum, vel pro parte, an non. Nam & relegati quandoque confiſcantur, *l.7. §.ad tempus, de interdict.& releg.* Nec tamen ideo magis capite minuuntur, nec relegatio eſt capitis deminutio, nec publicatio bonorum. Ex hoc libro eſt etiam *l.pen. de magiſt. conven.*

Ad L. VIII. de Magiſt. conven. *Magiſtratus à curatoribus adulti cautionem exegerunt,rem ſalvam fore: ex his alter ſine herede deceſſit. Quæro, an indemnitatem in ſolidum collega ejus præſtare debeat? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur non debeat.*

CUJUS ſententia hæc eſt: Magiſtratus municipales, id eſt, duumviri (*ils n'eſtoient que deux*) plerumque qui tutores, vel curatores dederunt, ab eis cautionem rem ſalvam fore minus idoneam exegerunt, tenentur pupillis, vel adoleſcentibus in factum actione ſubſidiaria ex Senatuſconſulto, & oratione Trajani, ut conſtat ex hoc titulo, & tenentur pro virilibus portionibus; ſi ambo ſint idonei, & locupletes, *l. 3. C. eod.* Sed ſi unus ſit minus idoneus, id eſt, non ſolvendo: atque ideo mortuo eo nemo hereditatem ejus adire voluerit,alter tenetur in ſolidum: quæ eſt ſententia hujus legis penultimæ, cum qua ſtatim conjungenda eſt, quæ eſt ult. h. lib. *l.76. de ſolut.*

Ad L.LXXVI. de Solut. & liberat. *Modeſtinus reſpondit: ſi poſt ſolutum ſine ullo pacto omne, quod ex cauſa tutelæ debeatur, actiones poſt aliquod intervallum ceſſæ ſint: nihil ea ceſſione actum, cum nulla actio ſuperfuerit. Quod ſi ante ſolutionem hoc factum eſt, vel cum conveniſſet,ut mandarentur actiones, tunc ſolutio facta eſſet: mandatum ſubſequutum eſt: ſalvas eſſe mandatas actiones, cum noviſſimo quoque caſu pretium magis mandatarum actionum ſolutum, quam actio, quæ fuit, perempta videatur.*

QUÆ docet, aliam eſſe rationem fidejuſſorum tutoris atque duumvirorum. Nam etſi omnes fidejuſſores ſolvendo ſint,ſinguli pupillo teneatur in ſolidum: ita tamen, ut ei, qui convenitur in ſolidum, quique ſolidum ſolvit, actiones cedantur mandentur, præſtentur, idem eſt, adverſus cæteros confidejuſſores, *l.ult. rem pup. ſalv. fore*: quæ actiones utique cedendæ ſunt, vel ante ſolutionem ſolidi: vel eo ipſo tempore,quo ſolidum unus ex fidejuſſoribus ſolvit: Nam quæ poſt ſolutionem ſolidi, aſſis, fit ἐκχώρησις, ceſſio, ſive mandarum actionum, intempeſtive fit: ſolutione nimirum jam extinctis actionibus, quas pupillus in fidejuſſores habuit: niſi forte id initio ſolutionis convenerit nominatim, ut poſt ſolutionem cederentur actiones, quia hoc caſu non videntur actiones ſolutione peremptæ, ſed magis pretium actionum prænumeratum; & actiones venditæ videntur: quæ eſt ſententia *l. 76. de ſol.* quæ conjungenda eſt cum *l. pen. 8. de magiſt. conven.* & hoc ipſum confirmat belle, *l.36.cum is,qui, de fidei. l.14. C.eod. & l.cum poſſeſſor 5. in pr. de cenſibus.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. de Furt. *Sempronia libellos compoſuit, quaſi datura centurioni, ut ad officium tranſmitterentur, ſed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitavit, quaſi officio traditos. Quæro: non ſunt inventi in officio, neque centurioni traditi, quo crimine ſubjiciatur, qui auſus eſt libellos de domo ſubtractos, pro tribunali legere, qui non ſint dati? Modeſtinus reſpondit, ſi clam ſubtraxit, furtum commiſſum.*

EX Lib. VII. reſponſorum habes tantum *l. 72. de furt.* quæ de muliere quadam loquitur, quæ compoſuerat libellos quoſdam,quos decreverat dare centurioni,ut eos perferret ad officium,Baſilica, πρὸς τοὺ ταξ[illegible], id eſt, ad actuarios, ſcilicet qui in exercitu totius legionis rationes, *ſive obſequiorum, ſive militarium numerum, ſive pecuniæ, quotidie adſcribunt actis, majore prope diligentia*, ut Vegetius ait 2. cap. 19. *quam res annonaria, vel civilis polypticis adnotatur*. Eorum actuariorum mentio fit in *l.5. & 9. C. de erogat.ann. lib.12.* & de iiſdem quoque Victor in Galieno in exercitu actuariorum factiones vigere ait, eoſdem annonæ dominari, & fortunis aratorum infeſtos eſſe.Res erat mulieri cum hujuſce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum cauſa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare deſtinaverat, tranſmittendos ad officium,ad actuarios militares, cum quibus ei res erat: nec tamen eos libellos centurioni tradidit, vel centurionis officio. At quidam,cujus forte lucro ea res cedebat, clam, invita muliere eos libellos de domo mulieris ſubtractos, pro tribunali recitavit, quaſi offi-

cio traditos : *Extruitur*, inquit, Prudentius in Pſycho machia, *media caſtrorum ſede, tribunal Editiore loco*. Quæritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius ſit ? Et Modeſtinus ait, furtum eum feciſſe videri, & teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli, vel epiſtolæ viliſſimæ, *l.14. §. ſi epiſtola, ſup. hoc tit.* furtum minimæ rei, *§. 1. Inſtit. de vi bon. rapt.* furtum uvarum, furtum olivarum, *§. furtorum, Inſtitut. de oblig. quæ ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Juvenalis. *Cum furem nemo timeret caulibus, aut pomis, & aperto viveret horto*, fuit ætas fœliciſſima illa. Nec vero erubeſcunt juris auctores de minimis etiam rebus jura condere, nec metuunt, ut Plato ait *5. de legib.* opinionem *μικρολογίας*. Sic vero, ut expoſui, hanc ſpeciem, & reſponſionem Modeſtini, Græci interpretes acceperunt : ii ſcilicet, qui adnotant, quod ſatis hæc adnotatio arguit, trahi etiam hoc reſponſum poſſe ad libellos judiciarios, vel forenſes, clam alicui ſubtractos, veluti libellos accuſatorios, vel appellatorios, de quibus ſæt frequens mentio in jure, vel libellos contradictorios, de quibus *l.1. C. de iis, qui poten. nom. tit. prædiis affigunt, &c.* Ait Modeſtinus, ſi clam ſubtraxit, furtum commiſſum eſſe. Furtum fit clam, & obſcure, *l.1. hoc tit. l.28. in duobus, §. ſi quis juraverit, de jurejur.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. VIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. de Heredit. petit. *Lucius Titius cum in falſi teſtamenti propinqui accuſatione non obtinuerit : quæro, an de non jure facto, nec ſignato teſtamento querela illi competere poſſit ? Reſpondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti teſtamenti, quod in falſi accuſatione non obtinuerit.*

EX hoc libro primum explicabo leg. 47. *de petit. heredit.* Si proximus cognatus defuncti, præteritus in teſtamento ejus, ab inteſtato hereditatem ejus ſuam eſſe petat, quod dicat propinqui ſui teſtamentum falſum eſſe, nec obtineat in accuſatione falſi, poſtea non prohibetur non jure factum, veluti non ſignatum, vel non ſubſcriptum à teſtibus teſtamentum dicere : quia alia res eſt, alia querela, alia agendi cauſa. Et hoc poſteriore judicio ſane ſi obtinuerit, tum extraneo heredi ſcripto jure proximitatis ab inteſtato hereditatem evincit. Hæc eſt ſententia hujus legis, cui ſi objiciatur *lex 29. de bon. libert.* ubi ait Ulpianus patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, heredem ſcripſit, ſi teſtamentum liberti falſum dixerit, nec obtinuerit : ait, poſtea contra tabulas liberti bonorum poſſeſſionem petere non poſſe : ne dicas cum Accurſio, ideo eum non admitti ab bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ne ſecum ipſe pugnet, qui ſcilicet ante dixit, non valere teſtamentum, non eſſe verum defuncti teſtamentum, nunc autem id valere dicit, petita bonorum poſſeſſione contra tabulas in hoc ſolum, ut ſibi legitima ſuppleatur: ne hoc, inquam, dicas: Nam qui ante dixit falſum teſtamentum, nec obtinuit, non prohibetur poſtea querelam intendere inofficioſi teſtamenti, *l. 24. eum qui, C. de inoffic. teſtam.* quamvis agendo de inofficioſo fateatur, ipſo jure valere teſtamentum, quod antea non valere, id eſt, falſum eſſe dixit. Ne igitur hæc dicas, nec ſis tam vecors, ut cum aliam rationem reddat Ulpianus, tu confingas aliam. Ratio Ulpiani hæc eſt, quia patronus facto ſuo impugnando teſtamentum liberti, quaſi falſum, in quo ex modica parte heres ſcriptus erat, hereditatem perdidit. Nec enim qui ſpernit partem hereditatis ſibi delatam, jure perſequi videtur ſupplementum ejus partis. Et hæc ſufficiant ad hanc leg. Sequitur *lex 61. de her. inſtit.*

Ad L. LXI. de Heredib. Inſtituend. *Qui volebat filiam exheredare, ſic teſtamento comprehendit, te autem filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te eſſe doti volui. Quæro, an efficaciter exheredata ſit ? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, cur non eſſet voluntate teſtatoris exheredata.*

QUÆ docet, filiam efficaciter exheredari his verbis: *te filia exheredavi, quoniam contentam te eſſe dote volo*: quia etſi non ſit verbis directis ita exheredata, filia exheres eſto, quod in filio omnimodo olim exigebatur, tamen ſatis apparet, hanc voluntatem patris fuiſſe, ut exheredata eſſet: Et ait efficaciter, id eſt. *ἐῤῥωμένως*, ut *l. qua ratione, §. ſed non uti, de acquir. rer. dom. l. pen. quæ ſent. ſine appell. l. 34. Titia, §. qui invita, in fi. de legat. 2. l. generaliter, §. quoties, de fideicom. libert.* Et Valer. Max. *potenter*, inquit, *& efficaciter*. Rurſus ait hoc loco, contentam eſſe *doti*, ut Florentiæ ſcriptum eſt. Vulgo melius *dote*, & in *l. 8. §. 1. de leg. 2.* quod & in Florentinis, *uni contentus legato eſſe debet*, etiam mendoſum eſt, legito, *unico contentus* : mendi cauſa ſyllaba *co* non iterata. Sequitur *lex pen. de condit. inſtitut.*

Ad L. XXVII. de Condit. inſtitut. *Quidam in ſuo teſtamento heredem ſcripſit ſub tali conditione : ſi reliquias ejus in mare abjiciat : quærebatur, cum heres inſtitutus conditioni non paruiſſet, an expellendus eſt ab hereditate ? Modeſtinus reſpondit : Laudandus eſt magis, quam accuſandus heres : qui reliquias teſtatoris non in mare ſecundum ipſius voluntatem abjecit, ſed memoria humanæ conditionis, ſepulturæ tradidit. Sed hoc prius inſpiciendum eſt, ne homo, qui talem conditionem poſuit, neque compos mentis eſſet. Igitur ſi perſpicuis rationibus hæc ſuſpicio amoveri poteſt, nullo modo legitimus heres de hereditate controverſiam facit ſcripto heredi.*

Ad §. Heredi, *quem teſtamento pure inſtituit, codicillis ſcripſit conditionem, quæro an ei parere neceſſe habeat ? Modeſtinus reſpondit : Hereditas codicillis neque adimi poteſt. Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitaſſe intelligetur.*

SI quis teſtamento ſuo heredem ſcripſerit ſub hac conditione : *Si reliquias meas λείψανα, in mare projecerit, heres eſto* : videtur ſani hoc hominis teſtamentum non eſſe prima ſpecie, ideoque animadvertere debes in primis, an is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an teſtamentum facere potuerit, ut *l. 4. inf. qui teſtam. fac. poſſ.* At ſi perſpicuis rationibus hæc dementiæ ſuſpicio amoveri poteſt, ut ait, ſi certis argumentis appareat eum ſanæ mentis fuiſſe, non ideo minus teſtamentum valet, quod heredi ſuo eam conditionem impoſuerit. Itaque heres ex eo teſtamento adire hereditatem poteſt, & excludere legitimum heredem, etiamſi conditionem illam non impleverit, ſi reliquias teſtatoris in mare non abjecerit. Non ſemper obtemperandum eſt voluntati teſtatoris. Inepta voluntas teſtatoris circa ſepulturam ſervanda non eſt, *l. 113. ſervo alieno, §. ult. de legat. 1. l. ult. §. ult. de aur. & argent. leg. l. 5. de his, quib. ut indig.* Et ut Modeſtinus ait, laudandus eſt potius heres, quam reprehendendus, qui ineptam illam, & trucem conditionem non implevit, ſed in memoriam conditionis humanæ reliquias teſtatoris ſepulturæ tradidit. Hæc ratio eſt exſtruendorum ſepulchrorum, ut ſuperſtites inſpicientes ſepulchra meminerint, & ſe eſſe, & ſepulchro conditos fuiſſe mortales. Qua ratione & Varro 5. de lingua lat. ſcripſit, ſepulchra ædificari ſolita ſecundum viam publicam, ut prætereuntes mortalitatis admonerentor. Huic vero loco omnino convenit quod Ovid. ſcribit 5. Faſtor. de eadem voluntate defuncti cujuſdam :

Atque aliquis moriens hoc breve mandet opus :
Mitti me in Tiberim, Tiberina vectus in unda
Pulvis ad Inachium littus inanis eam.
Diſplicet heredi mandati cura ſepulchri,
Mortuus Auſonia conditus hoſpes humo :

Ad

Additur; & alius caſus in *d. l. pen.* quo etiam voluntas teſtatoris ſequenda non eſt: ut ſi heredi pure ſcripto in teſtamento, codicillis teſtator adjiciat conditionem aliquam: quia adjectio illa conditionis nihil valet, propterea quod hereditas codicillis neque dari directo, neque adimi poteſt: & qui puræ inſtitutioni teſtamentariæ codicillis adjicit conditionem, ſane hereditatem adimit in defectum conditionis, quod congruit omnino cum *§. pen. Inſtit. de codicill. & l. 6. inf. de jure codic.* Nunc venio ad legem 25. *de legib.* quæ ſola reſtat ex hoc libro.

Ad L. XXV. de Legib. *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem.*

NEque juris ſtricti rationem, neque æquitatis benignitatem pati, ut quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem: cui ſimile eſt, quod ait *lex 6. C. eod.* quod favore quorundam conſtitutum eſt, curandum eſſe, ne ad læſionem eorum inventum videatur; & quod Æmilius Probus in Epaminonda, legem Reipublic. conſervandæ cauſa latam ad perniciem civitatis conferendam non eſſe, & quod Quintilian. declam. 227. *Lex pro me*, inquit, *ſcripta erat, non poteſt videri contra me valere*. Sumatur exemplum ex *l. 3. §. Divus, de Carbon. edic.* Ex edicto Carbon. ſi pupillo fiat controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, res differtur in tempus pubertatis, quod pupillorum cauſa introductum eſt, ne de ſtatu periclitentur, antequam ſe tueri poſſint. Quod ſi pupillus habeat aſſiduos, & idoneos defenſores, & tam expeditam cauſam, & apertam, ut ipſius interſit ſtatim de ea judicari, an differetur quæſtio in tempus pubertatis? Minime hoc caſu: ne quod pro pupillis excogitatum eſt, adverſus eos obſervetur. Sumatur & aliud exemplum ex *l. generaliter, §. in his, C. de ſec. nupt.* ex qua ſumpta eſt *d. lex 6. de legib.* Conſtitutum eſt favore liberorum prioris matrimonii, ut morte viri ſoluto matrimonio, mulier ſi convolet ad ſecundum matrimonium, bona, quæ habuit à priore marito, ſive lucra nuptialia, ut vocantur, liberis ſervet prioris matrimonii, quaſi bona paterna, & liberorum propria: quod ſi liberi bona paterna repudiarint, an & hæc lucra nuptialia, quæ à patre ad matrem pervenerint, repudiaſſe videantur? quod dicendum videtur, quia repudiaverunt bona paterna. Verum ne quod pro liberis inductum eſt, in eorum damnum convertatur, melius eſt ſtatuere hoc caſu, ea bona ad liberos pertinere, non jam quaſi paterna, ſed quaſi materna, ſi matri heredes extiterint, quod Nov. XXII. Juſtin. latius explicat. Sumi etiam alia exempla poſſunt ex *l. plures 18. in fi. de fid. inſtr. & l. un. §. accedit, C. de rei uxor. act.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IX. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIII. de Legat. II. *Legatorum petitio adverſus heredes pro partibus hereditariis competit: nec pro his, qui ſolvendo non ſunt, onerari coheredes oportet.*

Ad §. Qui plures *heredes inſtituit teſtamento, à quibuſdam nominatim reliquit legata: poſtea codicillos ad omnes heredes ſcripſit: quæro, quæ legata debeant? Modeſtinus reſpondit, cum manifeſte teſtamento expreſſerit à quibus heredibus legata præſtari vellet: licet codicillos ad omnes ſcripſerit, apparet tamen ea, quæ codicillis dedit, ab his præſtanda eſſe, quos munere fungi debere teſtamento ſuo oſtendit teſtator.*

LIBRUM IX. reſponſorum hodie dabo integrum, cujus initium faciam à *l. 33. de leg. 2.* quæ legata ab omnibus, vel à quibuſdam heredibus relicta hoc modo: *ſcilicet heredes mei primus, & ſecundus Lucio Titio decem danto*, ait, ab heredibus deberi pro hereditariis portionibus: quia hereditas eos obligat, ut ait *l. ſive à certis, de duob. reis*. Si pro hereditariis portionibus, ergo non ſunt conrei. Alioqui ſinguli ſolidum deberent, non partem hereditariam, unde infertur, inopiam unius heredis, qui deſiit eſſe ſolvendo, non onerare cæteros, ut *l. 3. in fin. de alim. leg.* Idem ſubjicit ſtatim Modeſtinus eſſe ſervandum, ſi legata, quæ teſtamento reliquit non ab omnibus heredibus, ſed à quibuſdam nominatim, præmiſſa ſcilicet appellatione heredum, ut poſui initio, codicillis poſtea ſcriptis ad omnes heredes repetierit hoc modo: *ſi quid teſtamento dedi, legavi, id heredes meos præſtare volo*: Nam & hoc caſu ii ſoli heredes, à quibus teſtamento nominatim legata reliquerat, ea præſtare debent pro hereditariis portionibus: hi ſoli, ut ait, munere fungi debent, hereditario ſcilicet, ut loquitur *l. 2. ad Trebel.* in præſtandis ſupradictis legatis: munus hereditarium eſt præſtare legatum, & diſſolvere nomina hereditaria. Et hæc eſt ſententia hujus legis. In contextu legendum, *quæro, qui legata debeant*, non, *quæ*. Et reſpondit, eos ſolos legata debere, à quibus teſtamento nominatim relicta ſunt. Rurſus in eodem contextu ait, *ea, quæ codicillis dedit*, id eſt, repetiit, *l. turpia, 54. §. ult. de legat. 1.* quæ lex viriles, non hereditarias partes legatariis deberi ait, ſi certa pars heredum nominata ſit, id eſt, ſi à quibuſdam heredibus legata nominatim relicta ſint: recte dices cum Joanne, id quod ita proponitur in *d. l. 54. §. ult.* ſic procedere, ſi modo prætermiſſa heredum appellatione à quibuſdam heredibus teſtator ita legaverit: *Titius, & Gajus L. Sempronio decem danto*, vel in hunc modum: *Titius, & Gajus heredes mei Sempronio decem danto*, cum plures alios inſtituiſſet heredes, ut *l. 124. ſi heredes nominatim, ſup. tit. prox.* non item ſi ita legatum: *heredes mei Titius, & Gajus Sempronio decem danto*, ex priori formula heredes viriles partes debent, ex poſteriori formula hereditarias. Priori formula heredum vocabulum, quod ſubjicitur propriis nominibus, pro demonſtratione eſt, quæ nihil adjicit, vel detrahit, & abundat igitur, ut *l. 37. de ſtipul. ſer.* Poſteriori vero formula, propria nomina heredum appellationi ſubjecta pro demonſtratione habentur, quæ prælatæ heredum appellationi nihil adjicere, vel detrahere poſſunt. Denique id maxime notandum ex *d. l. 37.* priora verba ſemper principalem cauſam, id eſt, quod principaliter agitur, continent atque conſtituunt, ac proinde ſpectanda potius illa ſunt, quam poſteriora, ſi prætulit propria nomina, viriles debent, etiamſi ſubjecerit appellationem heredum, ſi prætulit heredum appellationem, debent hereditarias, etiamſi ſubjecerit propria nomina. Nunc tranſeamus ad *l. 16. & 18. de uſufr. leg.*

Ad L. XVI. de Uſufr. leg. *Legatum civitati relictum eſt, ut ex reditibus quotannis in ea civitate, memoriæ conſervandæ defuncti gratia ſpectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro, quid de legato exiſtimes? Modeſtinus reſpondit: cum teſtator ſpectaculum edi voluerit in civitate, ſed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum eſſe, hanc quantitatem, quam in ſpectaculum defunctus deſtinaverit, lucro heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus, & primoribus civitatis, diſpiciendum eſt, in quam rem converti debeat fideicommiſſum, ut memoria teſtatoris alio, & licito genere celebretur.*

Ad L. XVIII. Eod. Qui plures *habebat libertos, teſtamento ſuo dixit, ſe habitationem relinquere iis, quos codicillis deſignaſſet, cum nullos poſtea deſignaverit: quæro, an omnes admitti debeant? Reſpondit: ſi patronus, qui ſe deſignaturum perſonas libertorum pollicitus eſt, nullum poſtea deſignavit, legatum habitationis perfectum eſſe non videtur, non exiſtente cui datum intelligi poſſit.*

IN l. 16. quæritur de fundo Reipub. ita legato; ut ex ejus fundi reditibus, ad finem certæ quantitatis quotannis

in ea

A in ea civitate memoria teſtatoris celebretur, edito certo genere ſpectaculi: an intercidat legatum, ſi genus illud ſpectaculi in ea civitate concelebrare non liceat, atque adeo ea in re rata non poſſit eſſe, fierive voluntas teſtatoris? Et ait Modeſtinus eleganter, legatum non intercidere, imo Reipub. deberi, ita tamen, ut pecunia legata ex reditibus fundi in aliam licitam rem, quæ teſtatoris conſervet memoriam convertatur ex ſententia, conſilioque heredum, primatumque civitatis: quia nec ſub conditione Reipub. legatum relictum fuit, ſed ſub modo: fuit modale legatum, non conditionale, ut *l.liberto* 21. *§.Lucius Titius, ſup.tit.prox.* quo fit, ut & legatum, quod initio dixit, in fine fideicommiſſum vocet, quia modus fideicommiſſum facit, *l.2. C.de iis, quæ ſub modo.* Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Philoſophiæ moralis, cap. utrum præſcriptio ex-uſet conſcientiam, ſatis apte, & B convenienter accommodat ad ſuæ gentis religionem. Eamus porro. In *l.18. eod.tit.* Modeſtinus docet, habitationis legatum à teſtatore libertis ſuis relictum, non omnibus, ſed iis, quos poſtea in codicillis deſignaret, & denominaret, intercidere, ſi nullos poſtea deſignaverit: quia non poteſt valere legatum, aut fideicommiſſum, niſi ſit cui datum intelligatur, *l.4. de reb.dub.* Neque vero id deberi poteſt omnibus libertis, ne fiat contra voluntatem teſtatoris, qui non omnibus, ſed quibuſdam libertis ſuis legatum relinquere voluit. Huic autem reſponſo primum nihil officit *l.17. ſi quis Titio, §.ult. de legat.2.* vel *l.21. Labeo, §.ult. de ſtat.lib.* quæ leges valere ajunt legatum uni ex libertis relictum, quem heres elegerit, quamvis heres neminem elegerit, & deberi omnibus libertis plectendi he- C redis cauſa ex conſtitut. Antonini: quia, ut reſpondeam, in earum legum ſpecie culpa heredis, imo dolus, dum neminem eligit, ne quid debeat, quem dolum ei patrocinari, perque eundem fieri, ut legatum non debeat, ratio non patitur: in ſpecie vero hujus legis 18. culpa verſatur ipſius teſtatoris, qui quod cœpit, non perfecit, quive pollicitationem ſuam non implevit: quare fit, ut imperfectum ſit legatum: & nullum igitur, aut inutile. Nihil etiam reſponſo huic officit *l.cum pater, §.ult.de legat.2.* ubi legatum certorum fundorum, aut vicorum civitati relictum, quorum fines demonſtraturum ſe poſtea teſtator pollicitus eſt, ſimul & genus certaminis, ſive parentalium, quæ ibi quotannis celebrarentur in ſui memoriam, valere dicitur: quamvis pollicitationem ſuam teſtator non impleverit. Valde enim ſpecies *d.l.cum pater, §.ult.* diverſa eſt à ſpecie propo- D ſita. In illa ſpecie *l.cum pater, §.ult.* apparet ſatis, cui, & quid teſtator legaverit: apparet legaſſe Reipubl. & legaſſe vicos. In ſpecie autem *d.leg.18.* non apparet.

Ad L.VIII. de Supell.leg. *Cum quidam uxori ſuæ legaverat domum cum jure ſuo omni, & instrumento, & ſupellectili: quærebatur, an videretur & argentum eſcale, & potorium legato contineri: Reſpondit, ſi quid in ſupellectili argentum eſt, deberi. Eſcale autem, vel potorium argentum non deberi: niſi hoc quoque teſtatorem ſenſiſſe legatarius doceat.*

Ad L.XIII. pen. Eod. *Nunquam ex eo, quod ſupellectilem legavit maritus teſtamento, habitationem, in qua ſupellex fuit, legaſſe videtur: quare contra defuncti voluntatem habitationem ſibi mulierem vindicare procul dubio eſt.*

E EX hoc libro etiam ſunt in tit. *de ſupell. leg. l.8. & l.13. pen.* Uxori domo legata cum omni jure ſuo, & inſtrumento, & ſupellectili, ait, argentum, id eſt, vaſa, vel inſtrumenta argentea ſub appellatione ſupellectilis contineri, *ſi quod*, ſic legendum, non *ſi quid*, ſi quod, inquit, argentum in ſupellectili fuerit, veluti candelabrum argenteum, lucerna argentea, ut *l.3. §.vitrea, hoc tit. l.19. §.lectum, de aur. & arg.leg.* At quæritur, an etiam ſub nomine ſupellectilis contineantur vaſa argentea, edendi, & potandi cauſa parata? Et hæc certum eſt, non eſſe in ſupellectili, *c'eſt un cas à part*, ſed eſſe in argento, *l.7. §.Servius, hoc tit.* niſi, ut Modeſtinus adjicit hoc loco, legatarius probaverit hoc quoque ſenſiſſe teſtatorem. Nec enim præſumitur teſtator argentum eſcale, vel potorium ſupellectilis numero habuiſſe, quod in argento habuit, ſi hoc præcipue argentum non habuit in argentario ſuo. Ergo id ſeparaſſe intelligitur, aut præſumitur à ſupellectili. Quamobrem onus probandi contrarium incumbit legatario. Facilius præſumitur teſtator aliud argentum, quod non ſit eſcale, vel potorium, poſuiſſe in ſupellectili, veluti candelabrum argenteum, lucernam argenteam, ut dixi, niſi tum heres probaverit, ea teſtatorem in argentario repoſuiſſe, non in ſupellectili. Hoc caſu onus probandi contrarium incumbit heredi, non legatario, à quo præſumptio facit. Ab eo probandi onus transfertur ad partem adverſam. Nunc videamus, an uxori ſupellectili tantum domeſtica legata, etiam habitatio, vel domus, in qua eſt ſupellex, legata videatur? Et Modeſtinus ait in *l.13. pen.* legatam habitationem, vel domum non videri (hæc quæſtio uſu venire poteſt) quamvis legata ſit ſupellex, quæ ſit in illa domo, utenſilia, quæ ſunt in ea domo. Et ſic è contrario, domo tantum, vel habitatione uxori legata, non adjecto cum ſupellectili, verum eſt, ſupellectilem non contineri, *l.ult. hoc tit.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. X. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIV. de Legat.II. *Titia, cum teſtamento facto decederet, heredibus inſtitutis Mævia, & Sempronio filiis ſuis ex æquis partibus, petit à Mævia, ut Stichum ſervum ſuum manumitteret, in hæc verba: à te autem Mævia filia cariſſima peto, ut Stichum ſervum tuum manumittas, cum in miniſterio tuo tot capita ſervorum tibi his codicillis legavero: nec legavit. Quæro, quid his verbis relictum videatur: cum ut ſupra cautum eſt, duobus heredibus inſtitutis defunctam teſtatricem, & mancipia hereditaria duarum perſonarum fuiſſe, & codicillis nihil relictum ſit de præſtandis mancipiis, nec poſſit utile fideicommiſſum putari, quod datum non ſit, cum legaſſe ſe dixerit, nec adjecerit legati ſpeciem, nec ab herede uti præſtarentur mancipia petierit. Modeſtinus reſpondit: ex verbis conſultationi inſertis, Mæviam, neque legati, neque fideicommiſſi petitionem habere, neque libertatem ſervo ſuo dare compelli.*

LIBRI X. multa reſponſa exſtant in *l.34. de leg. lib. 2.* Primi reſponſi ſpecies ad aliquid ſimilis eſt ei, quam habuimus ſuperiore lib. in *l.18. de uſufr.leg.* Mater filio, & filia heredibus inſtitutis ex æquis partibus, ſervo filiæ in codicillis fideicommiſſariam libertatem reliquit in hæc verba: *à te peto filia, ut Stichum ſervum tuum manumittas, cum in miniſterio tuo tot ſervos tibi his codicillis legavero.* Nullos autem codicillis ſervos filiæ legavit. Quæritur, an ex verbis prædictis aliqua filiæ legati, aut fideicommiſſi petitio competat? & an Sticho ſervo ſuo filia ex cauſa fideicommiſſi debeat libertatem? Et ait, nullam filiæ legati, aut fideicommiſſi petitionem eſſe: quia ſcilicet nihil codicillis filiæ legavit, aut per fideicommiſſum reliquit: quia, ut ait, non expreſſit ſpeciem legati, id eſt, quos ſervos filiæ legaverit, ut in *l.66. hoc tit.* In ſpecie *leg.18. de uſufr.leg.* nullum eſt legatum, quia non apparet, cui datum ſit. In ſpecie autem hoc loco propoſita nullum eſt legatum, quia non apparet quas res, quæve ſervorum capita legaverit. Quæ ratio efficit, ut ſive legaſſe ſe filiæ dixerit, ſive legaturum eſſe, nullum ſit legatum: quia non apparet quid ſit in legato: aliter quam in ſpecie *l.16. de don.* in qua dixit palam, qui donaverit, quod tale nihil hic dixiſſe proponitur. Itaque ſervi hereditarii omnes ſunt communes filii, & filiæ ex æquis partibus jure hereditario, non filiæ proprii, filiæve debiti ulli in ſolidum jure legati: quia nec ulli legati ſunt. Idem reſpondit hoc ipſo loco, libertatem etiam Sticho ſervo ſuo ex cauſa fideicommiſſi

filiam

filiam non debere : quia defecit conditio libertatis, nulla A ſe in codicillis filiæ legata.

Ad §.Lucius Titius *in teſtamēto ſuo ita cavit:* Ὀκταβιάνῃ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ' ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις αὐτοῦ πάσαις. Ὀκταβιανῷ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ' ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν ἀγωνοφόρον Κωμιάνην, σὺν πᾶσι ἔχει ἐνθήκαις πάσαις, id eſt: *Octavianæ Stratonicæ dulciſſimæ filiæ meæ ſalutem: Volo eam à ſeipſa accipere villam Gazam cum impoſitionibus ſuis omnibus. Octaviano Alexandro dulciſſimo filio meo ſalutem: præcipuum volo eum accipere Syntheſin ſterilium villarum cum impoſitionibus ſuis. Quæro, an hujuſmodi ſcriptura integrum prædium ſingulis datum eſſe videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter à ſemetipſo quemque eo-* B *rum quam habebat partem accipere voluit? Modeſtinus reſpondit: non ſic interpretandam ſcripturam, de qua quæritur, ut fideicommiſſum inutile fiat. Item quæro, ſi integrum prædium relictum eſſe videatur, an pretium portionis fratri, & coheredi ſolvendum ſit: ut hoc ipſo, quod à ſemetipſo accipere præcepit, pretio illato integrum habere eum voluerit? Item reſpondit, ad ſolutionem pretii fideicommiſſarium minime compellendum.*

Pater filio, & filia teſtamento heredibus inſtitutis, poſtea filiæ in codicillis, Græco ſermone, ut proponitur, per fideicommiſſum præcipui titulo reliquit fundum Gazam, quem filia caperet à ſeipſa, cum omni jure fundi ipſius, omni dote fundi, omni inſtrumento, vel, ut hic proponitur, cum omnibus enthecis, σὺν ταῖς ἐνθήκαις πάσαις, ut C in *l.63. teſtatore, §.ult. tit.ſeq. l.2. de inſt. vel inſtrum. leg.* Enthecas vocant dotes prædiorum, inſtrumenta prædiorum cauſa repoſita. Quamobrem *cum enthecis*, interpretatus ſum modo, cum omni jure ſuo, omni dote ſua, omnive inſtrumeoto ſuo. Filio autem reliquit Comianam σύγκτησιν ἀγωνοφόρον παρ' ἑαυτοῦ ὡς ἐξαίρετον, id eſt, præcipui titulo, ut Sidonius Apollinaris loquitur 6. Epiſtolarum, cum omnibus enthecis, quam poſſeſſionem & ipſe filius ſumeret à ſeipſo: σύγκτησιν dicit, ut *l.3. calumnia, §.Titia, de adim. legat.* id eſt, ſaltum, vel ut eſt in gloſſ. Philoxeni, compoſſeſſionem univerſam, ſcilicet poſſeſſionem plurium prædiorum. Et σύγκτησιν ἀγωνοφόρον, ut in Florent. ſcriptum. In Noricis, quas Haloander edi curavit ἀμνοφόρον, vulgo ἄφορον. Nulla harum lectioonum placet. Nulla enim, quæ non ſit importuna. Et malim σύγκτησιν ἀγνοφόρον, id eſt, latifundium viticibus magna ex parte, vel amerinis obſi- D tum. Codicilli Græco ſermone ſcripti proponuntur, & in eis ſcripta fideicommiſſa, non legata. Ante Theodoſium neque teſtamenta, neque legata Græce ſcripta quicquam valebant, *l.hac conſultiſſima, in fi. C.de teſtam.* Et hic fideicommiſſa relicta proponuntur verbis Græcis, non legata: Nam verbum βούλομαι, volo, quo utitur, verbum eſt fideicommiſſi, non legati: verbum precarium, noo directum. Modeſtinum autem fuiſſe & Græcæ linguæ ſtudioſum teſtimonio eſt liber Græcus, quem ſcripſit de excuſat. tutorum, & Græcorum Juriſconſultum ex eo paret, quod nullus ſit ex auctoribus, qui tot nobis ex Græcia quæſtiones retulerit. Dubitationem autem in hac ſpecie faciunt hæc verba codicillorum *à ſeipſo, à ſeipſa,* παρ' ἑαυτοῦ, παρ' ἑαυτῆς, ut quiſque ſumeret præcipuum ſuum à ſeipſo, quod pater dabat. Et merito quidem dubitationem E faciunt: quia heredi à ſemetipſo legatum, aut fideicommiſſum relinqui non poteſt, *l.legatum 116. §.1. ſup. tit. prox.* Nemo enim ſibi ipſi debere quicquam poteſt. Verbum debere non habet, niſi inter duos locum. Quamobrem quæritur, an valeat fideicommiſſum, quod filius, vel filia à ſeipſis capere juſſi ſunt? Et Modeſtinus reſpondit, ea verba *à ſeipſo, vel à ſeipſa*, non efficere, quo minus valeat fideicommiſſum: quia, & his verbis detractis, certum eſt, voluiſſe teſtatorem, ut quiſque rem ſibi relictam totam caperet jure legati, aut fideicommiſſi, *l.eum, qui, §. ult. de his, quibus ut indign.* Quod tamen fieri non poteſt, ut ſcilicet totum capiat jure legati, ſed partem tantum, quam coheres in ea re habet: partem vero alteram, jure ſuo, id eſt, jure hereditario. Et tamen legatum, aut fideicommiſſum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defuncti ratio juris neceſſaria hanc varietatem poſſeſſionis inducat, ut ait eleganter *d.l.eum, qui*, nempe, ut heres, idemque fideicommiſſarius, vel legatarius partem pro herede, partem pro legato poſſideat: atque ita fideicommiſſi partem habeat à coherede jure legati, partem vero à ſeipſo, jure hereditario, ut *l.in quartam, ad leg. Falcid.* Quamobrem non eſt neceſſe, ut quiſque videatur, ſicut teſtator præcepit, fideicommiſſum capere à ſeipſo in ſolidum. Non eſt neceſſe ullum ex heredibus coheredi ſuo portionis ſuæ pretium ſolvere. Quo genere totum caperet à ſeipſo: quia & ſi hoc non fiat, ſequimur magis rationem juris, quam ſcripturam codicillorum. Ideoque ita concludit, ſic accipienda verba illa fideicommiſſi, *à ſeipſo* vel *à ſeipſa*, ut partem tantum capiat à ſeipſo, non totum, ne fideicommiſſum intercidat, & ut rata ſit voluntas defuncti potius, quam irrita, & ut cuique gratuito obveniat beneficium fideicommiſſi ſine ullo impendio, ſine redemptione partis, ut fideicommiſſum lucro ei ſit omni ex parte.

Ad §.Lucia Titia inteſtata moriens, *à filiis ſuis per fideicommiſſum alieno ſervo domum reliquit: poſt mortem filii ejus, iidemque heredes diviſerunt hereditatem matris, diviſerunt etiam domum, in qua diviſione dominus ſervi fideicommiſſarii, quaſi teſtis adfuit. Quæro, an fideicommiſſi perſecutionem adquiſitam ſibi per ſervum, eo quod interfuit diviſioni, amiſiſſe videatur? Modeſtinus reſpondit: fideicommiſſum ipſo jure amiſſum non eſſe, quod nec repudiari quidem poteſt. Sed nec per doli exceptionem ſummovetur: niſi evidenter apparuerit, omittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe.*

In *§.Lucia* oſtenditur, Gajum ſervi fideicommiſſarii dominum, qui teſtis adſuit, & ſignator diviſioni bonorum maternorum factæ inter fratres matris legitimos heredes ab inteſtato, & diviſioni quoque ejus prædii, quod à filiis mater codicillis ſupradicto ſervo reliquerat, nihil ſibi præjudicaſſe videri, quo minus fideicommiſſum, aut perſecutionem fideicommiſſi habeat, quaſi per ſervum ſibi quæſitam. De eo dixi in *lib.4. ad l.30. Gajus, de pig. act. & ad l.9. §.1. quibus mod. pign. vel hypot.* Eum, qui teſtis adſuit, non videri juri ſuo renuntiaſſe, non videri conſentire diviſioni. Sæpe teſtes adſunt negotiis, quæ inter aliquos contrahuntur, nihil probantes eorum, quæ inter D eos geruntur: maxime ſi quid interſit ſua, & licet teſtes adſimus ſcientes, hoc præjudicare nobis non poteſt. Ac præterea obſervandum eſt in hoc §. Modeſtinum appellare ſervum fideicommiſſarium, quamvis in perſona ejus fideicommiſſum, vel fideicommiſſi perſecutio non ſubſiſtat, ſed domino confeſtim acquiratur. Recte: Nam & eodem modo ſervo, vel filiofamilias herede inſtituto, ſervus, vel filius heres dicitur, non dominus, aut pater, licet ei hereditas per ſervum, aut filium acquiratur ſtatim, ut *l.qui heredi, de condit. & demonſtr. l.qui liberis, §.ult. de vulg. ſubſt. l.placet, de adquir. vel amit. hered.* Res eſt patris, vel domini: honor filii, vel ſervi, hic heres nomine, ille effectu. Qua de re diſceptari ſolet in *l.11. ſup. tit. prox.* Obſervandum etiam eſt io hoc §. quod ait, neque ipſo jure, neque per exceptionem doli mali, dominum amittere fideicommiſſum ſervo E ſuo relictum, eo quod adſuerit quaſi teſtis diviſioni ejus rei, quæ ſervo per fideicommiſſum relicta eſt, factæ inter heredes oneratos fideicommiſſo: niſi, inquit, heredes liquido probaverint, dominum fideicommiſſi omittendi cauſa interſuiſſe: quoniam præſumptio facit pro domino, ut ſignando inſtrumentum diviſionis, non videatur jus, quod ſibi competit omittere. Omittere hoc certe poteſt palam, derelinquere, & aſpernari, repudiare tamen dominus id non poteſt, quia id jam ſibi per ſervum acquiſitum eſt. Quod autem jam acquiſitum eſt, repodiari non poteſt, ſed id duntaxat, quod delatum nondum acquiſitum eſt, *l.1. §.decretalis, de ſucceſſ. edic. l.7. ſup. tit. prox.* Dominum poſſe repudiare legatom ſervo delatum, non acquiſitum. Alioquin pugoarent inter ſe hi duo loci, Acquiſitum vero fideicom-

miſſum

miſſum dicitur ; quod & ſolutum eſt fideicommiſſario, vel A cujus perſecutio fideicommiſſario competit. Delatum autem dicitur, quod ex die aditæ hereditatis in arbitrio eſt fideicommiſſarii, ut vel agnoſcat, vel repudiet, quod in ea cauſa manet, id eſt in ſuſpenſo tamdiu, quamdiu de fideicommiſſo amplectendo, vel repudiando fideicommiſſarius conſultat, & deliberat : Quid, inquies, deliberaturuſne eſt quiſquam de amplectendo lucro, quod ei obvenit atque defertur ? ſic ſane nonnunquam. Certe legata, aut fideicommiſſa non poſſunt non eſſe honori, vel lucro legatario, vel fideicommiſſario. Repudiantur tamen nonnunquam, quæ lucroſa ſunt, ſi ſint puſilla, repudiantur autem à delicatis, & ſuperbis,nec magni honorem æſtimantibus. Quæ autem ſunt honori tantum, non lucro, ut quæ is, cui dantur, jubetur ſtatim alteri reſtituere per fideicommiſſum, repudiantur à perfidis, qui invident eorum emolumentum B fideicommiſſariis, quibus tamen ea repudiatio fraudi eſſe non poteſt, *l.Imperator*, *hoc tit.*

Ad §. Gajus Sejus *cum domum ſuam haberet, & in prætorio uxoris ſuæ transtuliſſet, quaſdam res de domo ſua in eodem prætorio tranſtulit, ibique poſt multos dies decedens,teſtamento uxorem ſuam heredem,& alios complures reliquit: quo teſtamento ſignificavit verba, quæ infraſcripta ſunt. In primis ſciant heredes mei,nullam pecuniam eſſe penes uxorem meam. Sed nec aliud quicquam, ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro, an ea, quæ vivo eo in prætorio uxoris ejus tranſlata ſunt, communi hereditati vindicari poſſint, & an ſecundum verba teſtamenti præſcribi coheredibus poſſit à parte uxoris defuncti? Modeſtinus reſpondit: ſi ea, quæ in domum ſeu prætorium uxoris defunctus tranſtulit, præcipua ad eam* C *pertinere voluit : nihil proponi, cur voluntate ipſius ſtandum non ſit. Neceſſe igitur habet mulier, talem voluntatem fuiſſe teſtatoris oſtendere: quod niſi fecerit, in hereditate mariti & hæc remanere oportet.*

Reliqua reſponſa, quæ ſunt in *l.34. lib.2. de legat.* hodie explicabo. Ac primum quod eſt in §. Gajus Sejus. Qui de domo ſua in prætorium, ſive domum uxoris voluptariam ſe, & quaſdam res ſuas tranſtulerat, ibidem poſt multos dies moriens teſtamento uxorem ſuam, & alios complures heredes inſtituit : & declaravit uxoris coheredibus, neque pecuniam, neque ullam rem ſuam penes uxorem eſſe in prætorio uxoris, in dumo voluptaria uxoris, ut Marcus Tullius dixit, voluptariam poſſeſſionem, hoc eſt, prætorium: cum tamen in ea eſſent plures res mo- D rientis : & adjecit eo nomine nolle ſuam uxorem à coheredibus inquietari. Cum quæreretur, an res tranſlatæ in prætorium uxoris communi hereditati vindicari poſſent judicio familiæ erciſc. & an vindicantibus eas res, uxor poſſet opponere præſcriptionem, ſive exceptionem doli mali : quaſi contra voluntatem defuncti faciant, qui eas res mulierem præcipuas habere voluit, nec ob eas à coheredibus mulieri ullam moleſtiam exhiberi ? Modeſtinus reſpondit, eas res communi hereditati vindicari poſſe : ergo non poſſe à muliere retineri ut præcipuas, ſive præcipui titulo relictas.Cur ita? non explicat rationem. Verum ut mea fert ſententia, movetur Modeſtinus hac ratione, quia non eas res maritus uxori prælegavit, ſed liberationem, ac ſi eas res marito deberet uxor, quas nullas debuit : Nec enim earum rerum nomine ulla inter virum, & uxo- E rem obligatio contracta fuerat, & verba illa, *inquietari nolo*, verba ſunt legatæ liberationis, non legatarum rerum, *l.3. §.pen. l. 5. §. pen. inf. de liberat. leg.* Inquietare enim eſt repoſcere quod debetur, vel agere in perſonam. At huic reſponſo Modeſtinus addit exceptionem : niſi mulier evidenter probaverit, hanc fuiſſe voluntatem mariti, hanc mentem, hancve ſententiam, ut eas res uxor præcipuas haberet, id eſt, præter portionem hereditatis : alioquin non præſumitur eas res uxori legaſſe : ſed dicetur ſemper,quod verba ſonant, liberationem legaſſe inutiliter, cum cauſa nulla ſubeſſet obligationis, qua mulier ob eas res marito teneretur obſtricta: ſi nulla obligatio, ergo nec ulla liberatio. Et ita explicandus eſt hic §.Sequitur *§.4.ſi ea conditione.*

Ad §. Si ea conditione *liberto fideicommiſſum relictum eſt, ne à filiis ejus recederet: & per tutores factum eſt quo minus conditionem impleret : iniquum eſt eum, cum ſit inculpatus, emolumento fideicommiſſi carere.*

Si liberto ſuo patronus reliquerit fideicommiſſum ſub hac conditione, *ſi libertus a filiis meis impuberibus non receſſerit*, ſi cum filiis meis impuberibus moratus fuerit, & rebus eorum ac valetudini conſuluerit, & per tutorem pupillorum (qui forte ſimultates exercebat adverſus libertum) ſtet, quo minus cum pupillis jam nunc patronis ſuis in locum defuncti, commoretur, conditio habetur pro impleta, ut *l. Mævia 13. de ann. leg. l.5. §. item ſi qua, quando dies leg. ced. l. 1. C. de inſtit. & ſubſt.* Et ideo fideicommiſſum liberto debetur perinde atque ſi conditio fuiſſet impleta. Culpa enim vacat libertus, per quem non ſtat, quo minus eam impleat. Culpa autem tutoris, & tutori, & pupillo nocet, cujus vicem tutor ſuſtinet,*l.tutor, qui tutelam 27. de adm. tut.* Verum pupillus ejus culpæ rationem deducet in actionem tutelæ, hoc eſt certiſſimum. Hunc ſequitur *§. qui invita.*

Ad §.Qui invita filia *de dote egerat, deceſſit eadem illa exheredata, filio herede inſtituto: & ab eo fideicommiſſum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro, quantum a fratre mulier conſequi debeat? Modeſtinus reſpondit, quod in primis eſt, non eſſe conſumptam de dote actionem mulieri, cum patri ſuo non conſenſerit, utique non ignoras: ſic enim res explicatur, ut ſi quidem major quantitas in priore dote fuit, illius petitione ſit tantummodo mulier contenta: quod ſi in ſumma dotis nomine legata amplius ſit, quam in dote principali, compenſatio fiat uſque ad eandem ſummam, quæ concurrit:& id tantummodo, quod excedit in ſequenti ſumma, ex teſtamento conſequatur. Non eſt enim veriſimile, patrem duplici præſtatione dotis filium, eundemque heredem onerare voluiſſe: præterea cum putaverit ſe efficaciter, licet non conſentiente filia, inſtituiſſe adverſus generum de dote actionem.*

Sciendum eſt, quod *in primis eſſe* Modeſtinus ait, id eſt, quod caput eſt, divortio facto dotem profectitiam patrem non poſſe repetere, niſi adjuncta, & conſentiente filia ſua familiæ, quia utriuſque res eſt, utriuſque actio dotis, *l.2. §. 1. l. 3. ſol. matrim. l. pater filiam* 14. *ad leg. Falc. l. qui hominem, §. ſi gener, de ſolut.* Sed ſi forte eam dotem repetierit imprudens pater invita filia, ac deinde filiam exheredaverit, & à filio herede inſtituto certam ſummam filiæ dotis nomine per fideicommiſſum reliquerit, filiæ non tantum competit actio de dote in maritum, qui dotem reddidit patri ea non conſentiente, qui reddidit male : ſed etiam perſecutio fideicommiſſi relicti teſtamento patris dotis nomine in fratrem. Verum alterutra actione contenta eſſe debet, ne bis idem conſequatur : quia pater dixit, ſe dotis nomine illam ſummam filiæ relinquere, qui nec videtur filium heredem ſuum duplici præſtatione dotis onerari voluiſſe. Atqui ſi utraque actione cum effectu filiæ experiri liceret, oneraretur filius duplici præſtatione dotis. Nam & filiæ dotis vice legatam pecuniam præſtare tenetur, & marito dotem reſtituere patri ſolutam, conventus, vel condictione indebiti, ſi per errorem facti ſocero dotem gener reſtituerit, non adjuncta perſona filiæ, ut *d.l. qui hominem, §. ſi gener:* vel actione ex ſtipulatu de rato, vel de indemnitate, id eſt, ratam rem filiam habituram, vel indemnem damno ſervari adverſus filiam. Ne igitur hoc accidat, melius eſt, ut alterutra actione contenta ſic mulier, vel dote principali, ſi dos ſit amplior fideicommiſſo, vel fideicommiſſo, id eſt, dote vicaria, ſi plus ſit in ea, quam in dote principali : aut, ſi cum eſſet dos principalis amplior, fideicommiſſum elegerit, id tantum ei à marito repetere liceat, quod amplius eſt in dote principali : & vice verſa ſi dotem principalem elegerit, cum plus eſſet in fideicommiſſo, ſimiliter id tantum petat à fratre, quod plus eſt in fideicommiſſo, compenſata concurrente quantitate dotis, & fideicommiſſi, ut *l.ſi cum dotem, §. ſi pater, ſol.*

matrim. Ait in fine hujus §. *præterea cum putaverit ſe efficaciter, licet non conſentiente, &c.* Sic Florent. Senſus hic eſt, non eſſe veriſimile, patrem voluiſſe filium, eundemque heredem ſuum onerare duplici præſtatione dotis: imo veroſimilius eſſe, voluiſſe eum parcere filio, ut *l.Sempronius 47. hoc tit.* Ac præterea, cum pater in jure erraverit, exiſtimans, ſe dotem recte repetiiſſe non adhibita filia, ſane & hoc autumaſſe videtur, nec filiam à marito ſuo, nec etiam maritum à filia dotem repetiturum, quaſi recte reddita ſocero dote. Proinde non de duplici, ſed de unica tantum præſtatione dotis per fideicommiſſum relictæ cogitaſſe patet intelligitur: ſi tamen filia patrem aliud ſenſiſſe dicat, auditur, ſi & id doceat, & probet, ut *l.penult.de dot. præleg.* Alioquin præſumptio facit pro filio, & præſumptioni juſtæ ſtandum eſt ſemper, donec contrarium probetur, *l.generaliter, §.ſi petitum, in fi. de fideicom.libert.* Et hæc ſufficiunt ad *§.qui invita*. Sequitur *§.pen.* A B

Ad §.Lucius Titius *relictis duobus filiis ſuis heredibus diverſi ſexus inſtitutis, addidit caput generale, uti legata, & libertates ab his heredibus ſuis præſtarentur: quadam tamen parte teſtamenti à filio petit, ut omne onus legatorum in ſe ſuſtineret, in hunc modum: ea quæcumque in legatis reliqui, vel dari præcepi, ab Attiano filio meo, & herede dari, præſtarique jubeo. Deinde ſubjecit in præceptione relinquenda filiæ ſuæ hæc verba: Paulinæ filiæ meæ dulciſſimæ, ſi quid me vivo dedi, comparavi, ſibi habere jubeo. Cujus rei quæſtionem fieri veto, & peto à te, chariſſima filia, ne velis iraſci, quod ampliorem ſubſtantiam fratri tuo reliquerim, quem ſcis magna onera ſuſtentaturum, & legata, quæ ſupra ſeci, præſtaturum. Quæro, an ex his extremis verbis, quibus cum filia ſua in teſtamento pater locutus eſt, effectum videatur, ut hereditariis actionibus, id eſt, omnibus, filium ſuum oneraverit: an vero jam ſolum propter onus legatorum locutus eſſe videatur, petitiones autem hereditariæ in utrumque heredem creditoribus dari debeant? Modeſtinus reſpondit, ut actiones creditorum filius ſolus excipiat, juſſiſſe teſtatorem non proponi.* C

PAter filio, & filia heredibus inſtitutis, adjecit, quod caput generale dicitur hoc loco, & *l.32. de uſufr.leg.* & *l.40.poſt emancipationem, §.ult. tit.ſeq.* Nimirum hoc caput generale, *quiſquis mihi heres erit, ut ſcilicet præſtet, quod unicuique legavi præſtari, fierive juſſi*: & mox ſubjecit aliud caput ſpeciale, quo filium rogavit, ut omne onus legatorum in ſe ſuſciperet. Filiæ vero res quaſdam prælegavit: & quia majori ex parte filium heredem fecerat, quam filiam, D rogavit filiam, ut ſua parte hereditaria, & prælegato contenta eſſet, adjecta cauſa in hæc verba: *cum ſcias fratrem tuum magna onera ſuſtentaturum, & legata omnia, & libertates præſtaturum, quas reliqui.* Quæritur, an his verbis, *magna onera ſuſtentaturum, &c.* videatur etiam filio injunxiſſe omne æs alienum hereditarium? Quod Modeſtinus negat: quia verba illa, *magna onera ſuſtentaturum* accipiunt interpretationem ex ſequentibus, & *legata omnia præſtaturum*, ita ut conjunctio illa ſit διασαφητική, illudque & ſit διασαφητικόν. Ergo & legata omnia ſolus filius de portione ſua præſtabit. Æris autem alieni diſſolvendi onus erit commune, utriuſque filii, & filiæ pro portionibus hereditariis, eſtque hoc elegans reſponſum.

Ad §.ult. *Titia cum nuberet Gajo Sejo, dedit in dotem prædia, & quaſdam alias res. Poſtea decedens codicillis ita cavit:* Γάϊον Σήϊον τὸν ἄνδρα μου παρατίθεμαί σοι ὦ θύγατερ, ᾧ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν, καὶ ἐπικαρπίαν, μετοχὴν κώμης Νακληνῶν, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικί, καὶ κατ' μηδὲν ὀχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικός· ἔσται γάρ μετ'. τὴν τελευτὴν αὐτοῦ σοὶ καὶ τῶν τέκνων σου, id eſt, *Gajum Sejum virum meum commendo tibi, o filia; cui volo dari ad vitæ uſum, & fructum participationem Caſtelli Nacleonum, quam præveni dediſſe in dotem cum corporibus, quæ inferuntur doti, & in nihilum moleſtari eum de dote: erunt enim poſt mortem ejus tua, & filiorum tuorum. Præterea alia multa huic eidem marito legavit, ut quamdiu viveret, haberet. Quæro, an propter hæc,* E *quæ codicillis ei extra dotem relicta ſunt, poſſit poſt mortem Gaji Seji, ex cauſa fideicommiſſi petitio filiæ, & heredi Titiæ competere, & earum rerum nomine, quas in dotem Gajus Sejus accepit? Modeſtinus reſpondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia teſtatricis fideicommiſſum à Gajo Sejo, poſtquam præſtiterit, quæ teſtamento legata ſunt, petere poſſit: tamen nihil prohibet propter voluntatem teſtatricis poſt mortem Gaji Seji fideicommiſſum peti.*

HAbemus etiam aliud non minus elegans in *§.ult.* Titia Gajo Sejo marito ſuo prædia omnia, quæ habuit in Vico Nacleonum dedit in dotem cum mancipiis, quæ omnia prædia Titia complexa eſt in codicillis verbo μετοχῆς. Eſt enim μετοχὴ conſeptum plurium prædiorum, σύγκτησις, περίβολος, ut & Suidas in Pſalmo 121. μετοχὴν interpretatur περίβολον, pro quo vulgo *participationem*: ut & in tranſlatione Græcorum verborum hujus Pſalmi, *& participatio ejus in idipſum.* Loquitur de civitate Jeruſalem. Et participatio, id eſt, μετοχή, περίβολος, *ambitus murorum in idipſum.* Moriens autem Titia, filia ſua herede inſtituta, quam forte ex alio matrimonio ſuſceperat, ab ea marito per fideicommiſſum reliquit μετοχὴν, ſive σύγκτησιν illam dotalem, hoc adjecto, ad fructum, uſumque vitæ mariti, atque ideo noluit filiam à marito dotem repetere, quam utique repetere potuit actione ex ſtipulatu, non actione rei uxoriæ olim, *l.un. §.illo proculdubio, C.de rei uxor.act.* Cumque ita filiam rogaſſet, ut ſineret maritum ſibi dotem habere quamdiu viveret in uſum fructumq; vitæ, ſubjecit: *erit enim illa dos tua, liberorumque tuorum poſt mortem mariti.* His verbis, *erit tua dos, &c.* definit Modeſtinus videri à marito poſt mortem mariti dotalia prædia filiæ per fideicommiſſum relicta, & jure relicta: quia à fideicommiſſario fideicommiſſum relinqui poteſt. Videtur etiam Titia ea, quæ extra dotem, ut hic proponitur, marito legavit, ut iis frueretur quamdiu viveret, ea, inquam, poſt mortem mariti filiæ per fideicommiſſum reliquiſſe. Denique poſt mortem mariti omnia quæcumque is percepit ex codicillis uxoris, filiæ reſtituenda ſunt. Verba quidem fideicommiſſi expreſſa deficiunt, quoniam non eſt nominatim rogatus maritus, ut omnia reſtitueret filiæ, ſed voluntas mulieris non deficit. Fideicommiſſum non tantum verba faciunt, ſed & nuda voluntas. *l.11.§.hæc verba, l.Pamphil.39.in princ.tit.ſeq. l.67.unus ex familia, §.ult.hoc tit. l.generaliter, §.ſi petitum, de fideicom.libert.* Et hujus voluntatis argumentum præbent illa verba, *quamdiu vivet*, & illa εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν, id eſt, *in uſum fructumque vitæ*: quibus ipſis verbis Cornutus utitur in hunc Perſii locum, *huic exime ſumptus*, cum eum ſic interpretatur, *id tibi proficiat ad fructum, uſumque vitæ*, quod plane eſt, εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν.

Ad L.LXXXIII.de Legat.III. *Quod his verbis relictum eſt: Quicquid ex hereditate, boniſve meis ad te pervenerit cum morieris, reſtituas: fructus, quos heres vivus percepit, item quæ fructuum vice ſunt, non venire placuiſſe: nec enim quicquam proponi, ex quo de his quoque reſtituendis teſtatricem rogaſſe, probari poteſt.*

Ad §.Idem teſtator, *qui libertis fideicommiſſum relinquebat, ſubſtitutione inter eos facta expreſſit, ut poſt mortem extremi ad poſteros eorum pertineret: quæro, cum nemo alius ſit, niſi libertus ejus, qui extremo mortuus eſt: an is ad fideicommiſſum admitti debeat? Reſpondit, poſterorum appellatione liberos tantummodo, non etiam libertos eorum, quibus fideicommiſſum relictum eſt, fideicommiſſo contineri, nequaquam incertum eſt.*

EX libro 10. Reſponſorum dedi tantum legem unam, quæ tamen ipſa multa reſponſa dedit. Nunc demus, & interpretemur etiam cæteras leges, quæ ex eodem libro ſumptæ ſunt. Una eſt *l.83. de legat. lib.3.* cujus quæſtio prior hæc eſt, an fideicommiſſo, quo heres rogatus eſt, quicquid ex hereditate, boniſve teſtatoris ad eum pervenerit, cum moreretur, alii reſtituere, an contineantur fructus, quos vivus heres percepit, vel quæ fructuum vice ſunt, ut penſiones prædiorum, uſuræ nominum, operæ

ſervo-

Digitized by Google

ſervorum, vecturæ navium, vel jumentorum, *l.29. mercedes, de petit. hered. l.39. §. fructus, de legat.1. l.34. uſuræ, & l.36. prædiorum, de uſur.* Ad quam quæſtionem Modeſtinus reſpondet, fideicommiſſo ſupradicto fructus non contineri: quia nihil proponitur, ex quo, de his quoque fructibus reſtituendis, teſtatorem rogaſſe probari poſſit: Dixit enim teſtator, *quicquid ex hereditate boniſve meis*. Et fructus it, quos vivus heres percepit, non hereditati boniſve defuncti accepto feruntur, ſed rebus ſingulis jam per aditionem heredi quæſitis. Uſuræ autem nominibus ab herede, vel à defuncto contractis, *l.18. in fideicommiſſaria, §.1. ad Senatuſc. Trebell.* non negat, fructus mortis teſtatoris tempore inventos in hereditate fideicommiſſo contineri, hoc non negat: quoniam hi fructus plane ex hereditate ſunt, *l. centurio 15. de vulg ſubſt. l.27. ita tamen, §.1. ad Senatuſc. Trebell.* Quod & hoc loco eleganter Rogerius annotavit, nullo tamen adducto teſtimonio, ut docti viri in adducendis teſtimoniis, maxime cum quid pro certo habent, ſatis negligentes ſint. Sic vero intelligi poſſunt hæc verba *legis 2. in fine, de dote præleg. Cum fructibus, qui ad eam pervenerunt:* ex hereditate ſcilicet, non quos ipſa perceperit. At eſt melius dicere, in ea ſpecie *legis 2. §. ult.* ideo quod plus eſt in fideicommiſſo, quam in dote, mulierem fideicommiſſario reſtituere cum omnibus fructibus, etiam iis, quos ipſa percepit, quia pro dote ibi proponitur maritum fundos certos uxori legaſſe, extra dotem, dotiſve modum nihil omnino mulierem retinere voluiſſe, ne fructus quidem, quos ipſa percepiſſet, ut *l.3. §. cum Tollidius, de uſur.* Et ita, ſi quis huic priori reſponſo objiciat, quod eſt in extremo *d. l. 2.* ſuadeo ut reſpondeat. Quod ſi quis etiam objiciat *l. Balliſta ad Senatuſconſ. Trebell.* ita reſpondeat, ut reſpondendum jampridem docui Obſervat. 4. cap. pen.

AD *§.1.* poſterior autem quæſtio illius legis 83. hæc eſt: Si quis libertis ſuis fideicommiſſum aliquod reliquerit, eoſdemque in eo fideicommiſſo invicem ſubſtituerit, & ei, qui noviſſime moreretur, ſubſtituerit poſteros eorumdem libertorum: Hæc eſt quæſtio, qui poſterorum appellatione contineantur? Et ait, liberos contineri: & liberos ſcilicet in infinitum, etiam ultra trinepotes, ut *l.4. de jur. immunit.* Vopiſcus in Probo: *poſteros æternitatem habere videri, non mori*, eleganter: Et ideo, ſi nulli extent libertorum liberi, & is, qui noviſſimus è corpore libertorum deceſſit, libertum tantum unum ſuperſtitem reliquerit, fideicommiſſum ei non debetur: quia non eſt ex liberis, quamvis ſit ex nomine familiæ patroni, ut ſolebant olim liberti patronorum aſſumere nomen. Quid igitur fiet illo fideicommiſſo? ad quem pertinebit? ad heredem defuncti jure hereditario, non jure fideicommiſſi: quia ſubſtituti, ſive fideicommiſſarii deficiunt: & intercidit igitur jus fideicommiſſi. Ergo & ad libertum illum ſimiliter pertinebit, ſi patrono heres extiterit.

Ad L.V. de Ann. legat. *A vobis quoque cæteri heredes peto, ut uxori meæ præſtetis, quoad viveret, annuos decem aureos, uxor ſupervixit marito quinquennio, & quatuor menſibus. Quæro, an heredibus ejus ſexti anni legatum integrum debeatur? Modeſtinus reſpondit, integri ſexti anni legatum deberi.*

MAritus uxori per fideicommiſſum reliquit annua duodecim, quoad viveret: illa marito ſupervixit quinquennio, & quatuor menſibus, triente anni. Quæritur, an heredibus mulieris ſexti anni integrum legatum, vel fideicommiſſum, id eſt, integra 12. debeantur, an quatuor tantum pro rata temporis, quo mulier eo in anno vixit? Et Modeſtinus ait, heredibus ejus integrum legatum deberi, quod confirmat *l.22. hoc tit.* Ratio hæc eſt: quia viventi legatario legatum annuum ab initio cujuſque anni deberi incipit integrum, *l. habitationis, tit. ſeq. l.1. C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur totum, quaſi jam legatario debitum, & totum ad heredem ejus decurrit. Hæc eſt ratio veriſſima. Quia vero hæc ratio ceſſat, cum agitur de ſalariis, ſtipendiis, honorariis, præmiis operarum: propterea ea nonniſi pro rata temporis debentur, quo quis ſuſcepto munere, vel opera functus eſt, *pour autant de temps qu'ils ont ſervy*, non etiam integra ab initio cujuſque anni: nec ſtipendia quidem militum, *l.14. C. de erogat. mil. ann. lib.12.* aut ſalaria ſcribarum quæſtoris, ut conſtat ex Plinii epiſtola ad Arrianum lib. 4. Ideoque mortuo ſtipendiario, vel ſalario intra annum, heredibus ejus totius anni ſtipendium, vel ſalarium non debetur. Nec quicquam huic ſententiæ obſtat *l.11. C. de prox. ſacror. ſcrin. lib. 12. C. l. 3. C. de agentibus reb. eod. lib. l.15. C. de advoc. diverſ. jud.* quæ leges docent, proximis ſacrorum ſcriniorum, & primiceriis agentium in rebus, & advocatis fiſci vita defunctis, heredibus eorum, ejus anni, quo vita functi ſunt, integrum ſtipendium, vel ſalarium eſſe præſtandum: quia, ut reſpondeam breviter, non, quaſi defunctis debitum jam eſſe cœperit ab initio anni, quod non eſt, ideo id heredibus integrum debetur, ſed ex privilegio, ex favore præcipuo in honorem defunctorum: quod privilegium non conceditur omnibus: alioquin non eſſet privilegium. Quo tamen argumento etiam receptum eſt, nobis defunctis, fore ut fatalis anni noſtri integra honoraria heredibus noſtris Reſpublica perſolvat: ut obtinuiſſe heredes Fulgoſii Decius refert hoc loco: & noſtra ætate heredes Æguinarii Baronis idem obtinuiſſe hæc civitas ſenſit.

Ad L.IV. de Aliment. vel cib. legat. *Τοῖς τε ἀπελευθέροις καὶ ταῖς τε ἀπελευθέραις μου, οὓς ζῶσα εἴτε τῇ διαθήκῃ, εἴτε τῷ κωδικίλλῳ ἠλευθέρωσα ἢ ἐλευθερώσω, δοθῆναι βούλομαι τὰ ἐν Χίῳ μου χωρία· ἐπὶ τῷ καὶ ὅσα ζῶσα μου ἐλάμβανον, ἐποχεῖσθαι αὐτοῖς κιβαρίου καὶ βεστιαρίου ὀνόματι*, id eſt: *Libertis libertabuſque meis, quos vivens in teſtamento, & codicillis manumiſi, vel manumittam, dari volo prædia mea, quæ in Chio inſula habeo. Ad hoc, ut quæcunque vivente me acceperint, conſtituantur eis cibarii, & veſtiarii nomine. Quæro, quam habeant ſignificationem: utrum ut ex prædiis alimenta ipſi capiant: an vero ut præter prædia, & cibaria, & veſtiaria ab herede percipiant: & utrum proprietas, an uſuſfructus relictus eſt: & ſi proprietas relicta ſit, aliquid tamen ſuperfluum inveniatur in reditibus, quam eſt in quantitate cibariorum, & veſtiariorum, an ad heredem patronæ pertinet: & ſi mortui aliqui ex libertis ſint, an pars eorum ad fideicommiſſarios ſuperſtites pertinet: & an die cedente fideicommiſſi, morientium libertorum portiones ad heredes eorum, an teſtatoris decurrant? Modeſtinus reſpondit: videntur mihi ipſa prædia eſſe libertis relicta, ut pleno dominio hæc habeant, & non per ſolum uſumfructum. Et ideo etſi quid ſuperfluum in reditibus, quam in cibariis erit: hoc ad libertos pertineat. Sed etſi deceſſerit fideicommiſſarius, ante diem fideicommiſſi cedentem, pars ejus ad cæteros fideicommiſſarios pertinet. Poſt diem autem cedentem, ſi qui mortui ſint, ad ſuos heredes hæc tranſmittent.*

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ſuo libertis, libertabuſque cibaria, & veſtiaria à liberis ſuis, eiſdemque heredibus præſtari juſſit, nulla conditione addita. Quæro, an ſi ſine patroni liberis iidem liberti agant, cibaria, & veſtiaria accipere poſſint? Modeſtinus reſpondit, nihil proponi, propter quod petitio eorum, quæ teſtamento pure legata ſunt, non competat.*

LIbertis ſuis patrona Græce per fideicommiſſum reliquit prædia quædam, ita ut ſupra ea prædia adjicerentur etiam eis, quæ viva præſtabat cibarii, & veſtiarii nomine. Sic interpretor recte verba Græca, & non *ἐποχεῖσθαι* lego, cujus verbi nullus ſenſus, ſed ut vulgo, *ἐπιχεῖσθαι*, quod eſt *ſuperadjicere*. Quæritur, quæ ſit horum verborum ſignificatio, utrum, ut ex illis prædiis alimenta liberti caperent, quo genere legatus videretur uſuſfructus prædiorum: an vero, ut præter prædia ab herede caperent cibaria & veſtiaria? Quod poſteriorem ſenſum in interpretando Græco ſermone ſequutus ſum, & ſequitur etiam Modeſtinus, dum ſtatuit, prædiorum proprietatem plenam libertis relictam videri. Et ideo, quod plus fuerit in prædiis, quam in alimentis, libertis deberi, id eſt, quanticumque fuerint prædia; prædia ea non eſſe conferenda cum ali-

mentorum modo : & conſequenter moriente uno ex libertis ante diem cedentem, veluti viva patrona, viva teſtatrice, partem ejus adcreſcere collibertis. Morte autem unius poſt diem legati cedentem, partem ejus ad heredem ejuſdem tranſmitti, quaſi jam defuncto quæſitam, non quæſita pars accreſcit collegis. Quæſita, vel quaſi quæſita decurrunt ad heredes noſtros.

AD §.1. Definitur & alia quæſtio in hac *l.*4. Pater liberos ſuos heredes inſtitutos rogavit, ut libertis ſuis alimenta, cibaria, veſtiaria præſtarent. Quæritur, an liberi ea præſtare debeant etiam libertis, qui cum eis non degunt, & morantur? Et ſatis manifeſtum eſt, conditionem, *ſi cum liberis vixerint, vel morati fuerint*, quæ non eſt appoſita in fideicommiſſo, non eſſe cauſam, cur non ſuppleri, vel ſubintelligi debeant. Ergo libertis alimenta debentur, etiamſi non morentur cum heredibus, etiamſi eadem menſa uti nolint, eodemque convictu. Perioche Bartoli, *qu'on appelle le ſommaire*, & gl. Acc. perquam inepta. *Legatum alimentorum*, inquit Bart. *relictum à quibuſdam heredibus nominatim, debetur à ſubſtitutis, & conjunctis*. Ubi hoc loco nulla mentio ſubſtitutorum, vel conjunctorum. Tu hanc periocham reponito: *non intelligimus libertos cum eis debere vivere, & veſci, à quibus pure eis alimenta relinquuntur.* Valde autem notandum hoc reſponſum, quoniam uſui eſſe poteſt quotidie: & hoc muniti reſponſo poſſunt alimentarii refellere heredem defuncti, ſi dicat alimenta, quæ tibi relicta ſunt, non tibi ſeorſum præſtabo: ſed ſi vis ea tibi præſtari, adeſto mihi in menſa, & commorator mecum: quæ cauſatio heredis juſta non eſt: quia pure alimenta relicta ſunt, & debentur alimentariis ubicumque morati fuerint.

Ad L.XX. de Liberat.leg. *Aurelio Sempronio fratri meo, neminem moleſtari volo nomine debiti, neque exigere aliquid ab eo, quamdiu viveret, neque de ſorte, aut uſura, nomine debiti: & abſolvo ei, & libero ex pignoribus ejus domum, & poſſeſſionem Caperlatham. Modeſtinus reſpondit: ipſum debitorem, ſi conveniatur, exceptione tutum eſſe, diverſum in perſona heredis ejus.*

Ad §.Gajus Sejus *cum adoleviſſet, accepit curatores Publium Mævium, & Lucium Sempronium: ſed enim idem Gajus Sejus intra legitimam ætatem conſtitutus, cum in fatum conſideret, teſtamento ſuo de curatoribus ſuis ita cavit: quæſtionem curatoribus meis nemo faciat: rem enim ipſe tractavi. Quæro, an rationem curæ heredes adulti à curatoribus petere poſſint: cum defunctus (ut ex verbis teſtamenti apparet) confeſſus ſit, ſe omnem rem ſuam adminiſtraſſe? Modeſtinus reſpondit: ſi quid dolo curatores fecerunt, aut ſi quæ res teſtatoris penes eos ſunt: eo nomine conveniri eos poſſe.*

QUÆ ſuperſunt ex lib.10. Reſponſorum, quamvis conſtent legibus quatuor, vix horæ ſpatium implebunt. Una earum eſt *l.*20.*de liberat.leg.* cujus prior quæſtio hæc eſt. Teſtator inſtituto herede fratre ſuo, cavit, ne quem debitorem frater ſuus inquietaret, exigeret, & ſpecialiter, ne à L.Titio debitore ſuo exigeret quicquam, quamdiu is viveret, ſortis, vel uſurarum nomine, & ut eidem L.Titio abſolveret, & liberaret, non quidem omnia pignora, quæ ſibi obligaverat, ſed ex pignoribus ſibi obligatis domum & poſſeſſionem certam, quam nominavit. Quæritur, an ab herede L. Titii debitoris, heres idemque frater nihil exigere poſſit? Et Modeſtinus ex verbis ſupradictis ſatis evidenter apparere ait, liberationem relictam in perſonam debitoris, non in rem. Ea enim verba liberationis conferuntur in perſonam debitoris, non in rem, ut *l.*8. *§.ſi verba liberationis, hoc tit.* Ergo non continent etiam perſonam heredis debitoris, quia dixit, *quamdiu viveret debitor*. Et mortuo igitur debitore heres ejus inquietari poteſt, nec conventus tueri ſe poteſt exceptione doli mali, quaſi conventus contra voluntatem teſtatoris: quia imo convenitur ex voluntate teſtatoris, qui beneficium tantum conferre voluit in debitorem, non in heredes ejus. Domum autem, aut poſſeſſionem pignore ſolutam, dicam omnino fratrem non poſſe perſequi actione hypothecaria: quia

A pignoris cum ſit realis obligatio, & liberationem quoque ejus realem eſſe conſentaneum eſt, & conjectaneum. Imo heredi debitoris competit actio ex teſtamento, omnino, ut domum, villam, & poſſeſſionem recipiat, quæ obligatione ſoluta eſt, etiam antequam ſortem ſolvat, ut *l.* 1. *hoc tit.* Nec omittendum eſt, uno etiam caſu non poſſe fratrem ſortem exigere ab herede debitoris: caſus hic eſt ex jure veteri ſumme notandus, qui proponitur in *d. l.* 8. *§. tale, hoc tit.* ſi heres, ſive frater tentaverit à debitore, dum viveret, debitum exigere: quia enim egit ante tempus, id eſt, quia plus tempore petiit, nec expectavit mortem debitoris, hoc jure debitum amittit. Ergo nec ab herede debitoris peti id poteſt, cum ſit amiſſum.

POſterior quæſtio hujus legis pertinet ad hanc ſpeciem.
B Adoleſcens facto teſtamento heredes ſuos curatoribus ſuis quæſtionem facere, id eſt, curatores ſuos inquietare vetuit, adjecta cauſa, quia rem ipſe ſuam omnem tractaſſet, non curatores: quæ tamen cauſa non erat vera, & nihilominus remiſiſſe videtur curatoribus rationem negotiorum geſtorum, etiamſi ipſe adoleſcens, ut confeſſus eſt, rem omnem ſuam non tractarit, ſed curatores: niſi ſi quid curatores, dum adminiſtrant negotia adoleſcentis, dolo malo fecerint, aut interverterint: nec enim quod dolo malo factum eſt, remiſſum videtur: ſemper excipitur cauſa doli, *l.*8. *§.pen. hoc tit.* vel niſi quid ex rebus adoleſcentis penes curatores ſit. Nam & hoc quoque heres adoleſcentis à curatoribus repetere poteſt, *l.ult. §.Titia, hoc tit.* His exceptis, cæterorum liberatio curatoribus legata videtur: nec falſa cauſa obeſt legato, *l.*72. *cum tale, §.falſam cauſam, de condit. & demonſt.*

C

Ad L. LXVI. de Condit. & demonſtr. *Heres ſtatuliberum, cui in eventum conditionis fideicommiſſum reſtituere rogatus erat, manumiſit. Quæro, an fideicommiſſum ei præſtare debeat? Herennius Modeſtinus reſpondit, quamquam ſtatuliberum heres manumiſerit, tamen fideicommiſſum, quod ſub iiſdem conditionibus relictum ei debet, ita præſtare cogitur, ſi conditiones impletas eſſe præſtabit, aut per eum ſteterit, quo minus impleantur.*

TEſtator ſervo ſuo libertatem fideicommiſſariam, ſimul & fideicommiſſum pecuniarium reliquit ſub iiſdem conditionibus, vel ſub eadem conditione. Heres autem ultro libertatem ſervo dedit, non expectato conditio-
D nis eventu. Quæritur, an poſtea impleta conditione, vel ſi per heredem factum ſit, quo minus impleretur, quo caſu etiam habetur pro impleta, *l.*34. *§.ſi ea conditione, de leg.*2. an, inquam, liberto fideicommiſſum pecuniarium heres præſtare debeat, qui contendit, id ſe non debere præſtare, hoc colore, quod ei relictum ſit, ſi manumitteretur ex cauſa fideicommiſſi: & libertas huic heredi data non eſt ex cauſa fideicommiſſi, ſed ex mera liberalitate heredis. Et Modeſtinus exiſtimat, nihil habere commune fideicommiſſum pecuniarium cum libertate: niſi hoc tantum, ut non aliter valeat fideicommiſſum pecuniarium ſervo relictum, quam ſi libertas ſervo obtigerit, *l.* 4. *ſervis, C.de legat.* Sed quomodo libertas obtigerit, nihil refert, dum tamen ceſſerit dies fideicommiſſi. In contextu hujus legis pro *præſtabit*, legendum eſt, *conſtabit*. Porro ex hoc libro
E eſt etiam *l.*44. *de manumiſſ. teſtam.*

Ad L.XLIV. de Manum.teſtam. *Mævia decedens ſervis ſuis, nomine Sacco, & Eutychiæ, & Hirenæ, ſub conditione libertatem reliquit his verbis: Saccus ſervus meus, & Eutychia, & Hirene ancillæ meæ omnes ſub hac conditione liberi ſunto, ut monumento meo alternis menſibus lucernam accendant, & ſolemnia mortis peragant: quæro, cum aſſiduo monumento Mæviæ Saccus, & Eutychia, & Hirene non adſint, an liberi eſſe poſſunt? Modeſtinus reſpondit, neque contextum verborum totius ſcripturæ, neque mentem teſtatricis eam eſſe, ut libertas ſub conditione ſuſpenſa ſit, cum liberos eos monumento adeſſe voluit: officio tamen judicis eos eſſe compellendos, teſtatricis juſſioni parere.*

TEſtator ſervis quibuſdam ſuis teſtamento directam libertatem dedit, ſub hac conditione, ut monumento ſuo, ſive ſepulchro ſuo alternis menſibus lucernam accenderent, ſibique parentarent, & juſta facerent, ſive, ut ait, ſolemnia mortis, ſolemnes ritus, atque funeſtos peragerent, quæ Græci νομιζόμενα, ὅσια, ἀφόσια, latini ritualia dicunt. A Conditionem autem vocant in ſpecie propoſita, quod modus potius eſt, quam conditio proprie, ut *l.liberto, §.Lucius, de ann. leg. l.79. de condit. & demonſtr.l.3. de donat.* Si enim eſſet conditio impoſita libertati, non poſſent ſervi pervenire ad libertatem ante conditionem impletam. At in hac ſpecie ſtatim ab adita hereditate liberi fiunt. Verum arbitrio judicis modum, ſub quo relicta libertas eſt, implere coguntur, ut *l.17. §. hac ſcriptura, h.tit.l.7.in fi. de ann. legat.* Conditio ſuſpendit rem, modus contrahit, non ſuſpendit.

B

Ad L.XIV.de Fideicom. libert. *Lucius Titius teſtamento facto Sejam uxorem ſuam, item Titiam filiam communem æquis portionibus ſcripſit heredes. Item alio capite: Erotem ſervum meum, qui & Pſyllus vocatur, liberum eſſe volo, ſi uxori meæ placeat: cum itaque Seja uxor Lucii Titii abſtinuerit ab eadem hereditate, & ex ſubſtitutione portio ejus ad Titiam filiam pervenerit: quæro, an Eroti, qui & Pſyllus vocatur, ex his verbis ſupraſcriptis libertas competat? Modeſtinus: Eroti, quod uxor teſtatoris hereditate ſe abſtinuit, non obeſſe reſpondi. Item quæro, an Seja uxor, quæ ſe hereditate abſtinuit, petenti Eroti libertatem juſte contradicere poſſit? Modeſtinus reſpondit: Sejæ diſſenſum nullius eſſe momenti.*

ULtima ex hoc libro eſt *l. 14. de fideicom. libert.* Quidam uxorem ſuam, & filiam communem heredes C ſcripſit æquis portionibus, & uxori ſubſtituit filiam in primum caſum, ſi uxor heres non eſſet. Quæ ſubſtitutio vulgatis dicitur: Servo autem cuidam ſuo libertatem fideicommiſſariam reliquit ſub hac conditione, *ſi uxori placuerit*, ut *l.8. C.eod. tit.* Uxor repudiavit hereditatem, atque ita portio ejus ſubſtitutionis jure pervenit ad filiam. Et filia igitur jam obtinet aſſem. Quæritur, an ſervo libertas debeatur, an ſervum manumittere filia debeat? Reſpondit Modeſtinus, libertatem ſervo deberi: quia ſcilicet ab utroque herede relicta proponitur: ergo & à filia: ne dicas quia filia aſſem obtinet. Nam etſi pars tantum hereditatis ad ſe perveniſſet, & directæ libertates competerent, & fideicommiſſariæ deberentur, altera parte poſſeſſa ab inteſtato, utputa teſtamento reſciſſo pro parte tantum: quo caſu evenit, ut defunctus partim habeat heredem teſtamentarium, partim D heredem legitimum, *l.circa, de inoff. teſtam.* Quamvis autem nonniſi pro parte habeat ex teſtamento heredem, directæ libertates ex teſtamento datæ competunt, & fideicommiſſariæ debentur, *l. cum duobus, eod. tit.* Et addit eleganter Modeſtinus, nihil libertati obeſſe diſſenſum uxoris, cui non placet ut is ſervus fiat liber: quia repudiata hereditate mariti, ejus nihil intereſt, ſervum liberum non fieri. Ac præterea in arbitrium ejus collata eſt libertas ſervi illis verbis, *ſi uxori placeat*, ut heredis, non ut perſonæ cuilibet exteræ: quo argumento Bart. in *l. 18. §. ult. de ann. legat.* ſtatuit, heredem unum, ex pluribus factum diſpenſatorem, ſive executorem teſtamenti, repudiatione non tantum hereditate excludi, ſed etiam munere executionis: quia, ut heres executor conſtitutus eſt, non ut quilibet.

E

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XI. RESPONSOR. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLII.de Uſur. *Herennius Modeſtinus reſpondit, fructus, qui poſt adquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinere: licet major pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur.*

LIBRI XI. Reſponſorum hodie initium dabit *l. 42. de uſur.* male profecto ab Accurſio, & cæteris percepta. Modeſtinum reſpondiſſe ait lex, fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium ex terra percipiuntur, id eſt, ex fundo per fideicommiſſum relicto, ad fideicommiſſarium pertinere, licet major pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem, præteriiſſe dicatur. *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*, id eſt, dominium poſſeſſionis: quia dominium proprietatis jure fideicommiſſi (quod jus prætorium tantum novit, non jus civile: & juris civilis eſt dominium proprietatis tribuere, non juris prætorii) quia, ut cœpi dicere, dominium proprietatis jure fideicommiſſi non acquiritur, *l. 3. ſi uſuſfr. pet. l.29. de uſufr.leg.* Acquiritur autem ex cauſa fideicommiſſi dominium poſſeſſionis, per traditionem fundi per fideicommiſſum relicti, ab herede ſcilicet inducto fideicommiſſario in fundum fruendi cauſa. Non intellexerunt illa verba, *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*. Stephan: Græcus interpres intellexit, qui illa ſic interpretatur: *μεθ᾽ ὃ ἂν λάβῃ τὸν ἀγρὸν ὁ φιδεϊκομμισσάριος, poſt quam fundum accepit fideicommiſſarius*, traditum ſcil. ſibi ab heredibus. Traditio transfert dominium poſſeſſionis: nam & proprietatis, cum id res patitur. Rurſus ait, *poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium*: quoniam ante acquiſitum ex cauſa legati, vel fideicommiſſi dominium, fructus, quamvis percepti ſunt poſt diem fideicommiſſi cedentem, id eſt, poſt mortem teſtatoris, nonniſi poſt moram heredis, ad fideicommiſſarium pertinent, *l. 8. l. 14. in princ. & l. 39. h. tit.* At ex tempore acquiſiti fideicommiſſi, fructus, qui ex fundo jam acquiſito percipiuntur, quiſquis eos perceperit, ad fideicommiſſarium pertinent: licet major pars anni, antequam dies fideicommiſſi cederet, præterierit. Nec enim ideo minus omnes fructus, qui pendebant mortis teſtatoris tempore, quique percipiuntur poſt acquiſitum fundum, non ideo minus, ut dixi, omnes ad fideicommiſſarium pertinent: etiamſi major pars anni præteriiſſe dicatur, antequam cederet fideicommiſſum. Omnes, inquam, fructus, quos percepiſſe dicitur ante acquiſitum fideicommiſſum. Ergo non dividuntur fructus inter heredes, & fideicommiſſarium, fructus totius anni: qui modo percepti ſint poſt acquiſitum fideicommiſſum. Non dividuntur, inquam, pro rata temporis, quo fundus heredis fuit, vel teſtatoris. Et alia eſt ratio fructuum fundi dotalis, qui ſoluto matrimonio, divortio facto dividuntur inter virum, & uxorem pro rata temporis, quo matrimonium ſtetit, *l. fructus 7. ſol. matrim.* Quia quamdiu matrimonium ſtetit, vir ſuſtinuit onera matrimonii. Et æquum eſt igitur, ut ejus temporis fructus ſibi habeat, *l.7. dotis fructum, de jur. dot.* Alia item eſt ratio fructuum fundi fructuarii, qui finito uſufructu dividuntur inter proprietarium, & fructuarium pro rata temporis, quo conſtitit uſusfructus, *l.26. ſi operas, de uſufr. l. 5. §. ult. ſi uſufr. pet. l. 32. §. pen. de uſufr. leg.* Quia quamdiu conſtitit uſusfr. tamdiu fructus agri ad uſumfructuarium pertinent, licet nondum eos ſibi acquiſierit, & ſuos fecerit, id eſt, licet eos nondum ipſe terra ſeparavit, ſed proprietarius, quo genere fiunt quidem proprietarii, ſed ſunt præſtandi fructuario, *il faut qu'il en rende compte*. At fructus ejus temporis, quo vixit teſtator, qui fundum reliquit per fideicommiſſum, nulla eſt ratio, cur heredi potius cedant, quam fideicommiſſario, cui, ſic enim intelligi oportet, fundus fructibus pendentibus relictus eſt: quia fructus pendentes pars fundi eſſe cenſentur, *l. 44. de rei vindic. l.ult. §.pen. quæ in fraud. cred.* Et huic reſponſo convenienter Paulus *3.Sent. tit. de legat.* Fructus, qui ſolo cohærebant mortis teſtatoris tempore, ad legatarium pertinent: ante percepti, ad heredem. Elegans ſententia, & veriſſima. Modeſtinus loquitur de his, qui ſolo cohærebant, id eſt, de pendentibus, non de perceptis jam à teſtatore, vel herede ante moram heredis, & ante adquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium: quia ii ad heredem pertinent: ad fideicommiſſarium autem pertinent fructus pendentes, qui percepti ſunt poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium, licet retro multo ante tempore fati à teſtatore, & percepti fuerint, quæ eſt ſententia hujus reſponſi ſumme notanda.

Ad

Ad L. VI. de Ann. leg. *Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præſidere heredes voluit : ſucceſſores heredum negant ſe debere : quaſi teſtator tamdiu præſtari voluiſſet, quamdiu præſiderent heredes. Quæro igitur, an cum præſidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommiſſum, an perpetuo præſtari voluerit? Modeſtinus reſpondit : fideicommiſſum quotannis in perpetuum Reipubl. præſtandum eſſe.*

TEſtator annua pecunia ad ludos quoſdam faciendos, vel circenſes, vel ſcenicos, vel gladiatorios civitati relicta, declaravit, his ludis heredes ſe ſuos velle præſidere προκαθίζεσθαι, ut *l. 10. de pollicit.* Quæritur, an heredum appellatione contineantur non tantum primi, & directi heredes teſtatoris, ſed etiam heredes heredum, ita ut fideicommiſſum civitati debeatur, non tantum quamdiu vixerint primi, & directi heredes teſtatoris, & ludis præſidere potuerint, ſed in perpetuum? Et placet fideicommiſſum quotannis civitati perpetuo eſſe præſtandum : & heredum appellatione contineri heredes heredum, ut *l. 65 & 70. de verb. ſignific. l.40.quamvis, ad Treb. l. 22. in annalibus, C. de leg.* Heredes heredum teſtamento ſcriptorum, vel nuncupatorum eſſe heredes teſtatoris, per ſucceſſionem ſcilicet, non directo, & principaliter, *l. 46. de vulg. ſubſtit. l. 32. de legat. 1. l. ult. C. de hered. inſtitut.*

Ad L. V. de Alim. vel cibar. legat. *Verba teſtamenti : Omnibus libertis noſtris cibaria præſtabitis pro arbitrio veſtro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim. Item alio in loco : Protbumum, Polychronium, Hypatium commendo, ut & vobiſcum ſint, & cibaria præſtetis peto. Quæro, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendavit, & cum heredibus eſſe juſſit? Modeſtinus reſpondit : omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio ſtatuendum eſſe.*

EX hoc libro eſt etiam *l.5. de aliment. legat.* Quæritur, ſi quis legaverit cibaria omnibus ſuis libertis, libertabuſve arbitrio heredum, quæ ſcilicet eis præberentur arbitrio heredum : ipſa ea non taxavit, ſed poſuit in arbitrio heredum ſuorum : & alia parte teſtamenti tres ſpecialiter, & nominatim libertos ſuos, commendavit heredibus, uti cum ſuis heredibus vitam agerent, & ab eis cibaria perciperent. Hæc eſt quæſtio, utrum his ſolis, quos ſpecialiter commendavit heredibus, & nominatim, quaſi ſpecies derogaverit generi, cibaria debeantur, an omnibus libertis? Et ait, deberi omnibus arbitrio boni viri : qui utique arbitrabitur plus eis deberi, quaſi ſibi carioribus, quos nominatim commendavit heredibus : ita ut ſpecialis illa quorumdam denominatio, & commendatio non deroget legato relicto omnibus : ſed hoc tantum efficiat, ut plus ferant cibariorum nomine, qui ſpecialiter, & nominatim commendati ſunt in teſtamento. Verbum *arbitrio* accipitur non pro libero, & diſſoluto arbitrio heredum, ſed pro arbitrio boni viri, *l. 1. de legat. 2. l. ſi filiæ 43. de leg. 3.*

Ad L.XIX. de Adimend. vel transfer. legat. *Modeſtinus reſpondit : Si adimendo legatum, quod Mævio relictum ſit, fideicommiſſum ab eo datum defunctus revocare noluit : heredes ex cauſa fideicommiſſi conveniri poſſe, recte probari.*

EX hoc libro eſt etiam *l. 19. de adim. leg.* Si quis Cajo legaverit certam ſummam, & ab eo fideicommiſſum reliquerit Titio, ac poſtea Cajo ademerit legatum : quis præſtabit fideicommiſſum Titio, vel an etiam fideicommiſſum ademptum Titio videtur? Hæc eſt quæſtio legis, ſive conſultatio : & Modeſtinus reſpondit : onus fideicommiſſi redire ad heredem, cujus lucro legatum ceſſit : hoc eſt ſecundum naturam, ut onus rei ſequatur eum, qui commodum ex ea re ſentit. Vulgo dicitur, *Commoda qui ſentis, jungas onus emolumenti.* Verum hoc ita procedit, ſi teſtator adimendo legatum noluit, quod ei nexuerat, fideicommiſſum revocare : quod, ut arbitror, fideicommiſſario probandum erit : alioquin ademptio legati præſumitur, & fideicommiſſi legato juncti tacita ademptio eſſe : ſicut legato habito pro non ſcripto, dicimus ; & fideicommiſſum ei injunctum pro non ſcripto eſſe, *l.un.§.in primo, C.de cad.tol.* Exceptis duobus caſibus, qui ſunt in *l.ult. de his, quæ pro non ſcript. l.26. cum vero, §. ſi pro non ſcripto, de fideicom. libert.* qui duo caſus annotantur ab Accurſio in *d. §. in primo.*

Ad L. CV. de Verbor. ſignific. *Modeſtinus reſpondit his verbis : Libertis, libertabuſque meis, libertum libertæ teſtatoris non contineri.*

ALimenta, quæ teſtator reliquit libertis ſuis non deberi etiam libertis libertorum ſuorum : Heres heredis, ut dixi paulo ſupra, eſt heres teſtatoris, per ſucceſſionem ſcil. non directo : libertus liberti, non eſt libertus teſtatoris. Nulla enim hac in re eſt ſucceſſio, ſicut ſocius ſocii mei non eſt ſocius meus, *l. 47. tit. ſeq.* hic, quia non mecum contraxit : ille, quia ego eum non manumiſi, manumittive mandavi. Igitur his caſibus non eſt locus regulæ Geometricæ, quæ dictat, τὰ τῷ αὐτῷ ταυτά, καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταυτά, *quæ eidem ſunt eadem, & invicem eſſe eadem* : ut (quo exemplo Syneſius utitur in epiſtola ad Philemonem) amicum amici mei, & mihi maxime decere, ut etiam ſit mihi amicus, ut ita, qui uni ſunt amici, & invicem ſint amici. Qua de re nonnunquam quæritur (& ipſe, dum quærеretur interfui in foro) cum excutiuntur cauſæ recuſandorum judicum, an amicus amici mei, & amicus meus cenſeri debeat.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XII. RESPONS. HEREN. MODEST. *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XXII. de Stato hominum. *Herennius Modeſtinus reſpondit : ſi eo tempore enixa eſt ancilla, quo ſecundum legem donationis manumiſſa eſſe debuit : cum ex conſtitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.*

HODIE dabimus Librum XII. Reſponſorum, & ex eo primum *l. 22. de ſtatu homin.* qua cavetur, ancillam donatam ea lege, ut manumittatur intra annum, ſi donatarius eam non manumittat, tranſacto anno ipſo jure liberam fieri, ex ſententia ſcilicet conſtitutionis Marci, & Commodi ad Aufid. Victorinum, cujus mentio fit frequens in iſtis libris. Et hoc quod dico probat non hæc lex tantum, ſed & *l.20.cauſam, de manumiſ. & l.pen.qui ſine manum. ad lib. & lex 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien.* Inde ſequitur, eum, qui eo tempore, quo ancilla manumitti debuit ſecundum legem donationis, ex ea naſcitur, liberum, & ingenuum naſci. Non omnis liber eſt ingenuus, libertinus eſt liber, non ingenuus tamen. Qui autem ex libertino naſcitur, ingenuus eſt, non libertinus, *l.9. C. de ingen. manumiſſ. & Inſtit. tit. de ingen.*

Ad L. XV. de Probat. *Quidam quaſi ex Seja ſuſceptus à Cajo Sejo, cum Cajus fratres haberet, hereditatem Caji invaſit : & fratribus ejuſdem, quaſi ex mandatu defuncti, fideicommiſſa ſolvit : cautionem accepit : qui poſtea cognito quod filius fratris eorum non fuiſſet, quærebant, an cum eo de hereditate fratris poſſint propter emiſſam manum ab eis quaſi filio agere? Modeſtinus reſpondit, cautione exſoluti fideicommiſſi ſtatum ejus, qui probari poteſt à fratribus defuncti filius mortui non eſſe, minime confirmatum eſſe. Sed hoc ipſum à fratribus probari debet.*

AD eum titulum vero de ſtatu hominum, pertinet etiam, quamvis alio titulo collocata ſit, *l.15. de probat.* cujus ſpecies hæc eſt : Defuncto Cajo extitit quidam impoſtor, qui cum ſe falſo filium Caji eſſe diceret, hereditatem ejus invaſit : & fratribus defuncti quaſi patruis ſuis, veluti ex cauſa fideicommiſſi à ſe relicti codicillis à Cajo

factis

factis ab inteſtato, id eſt, ex mandato defuncti, ſolvit quæ- A dam fideicommiſſa, quæ forte nulla eis relicta erant, imo quæ oulla eis relicta erant, ut ſcilicet poſſeſſionem injuſte occupatam confirmaret: Namque ſolutis fideicommiſſis, à fratribus defuncti accepit apocham, ſive cautionem ſoluti fideicommiſſi, qua fratres fatebantur eum eſſe filium Gaij fratris defuncti, & ſe ab eo, quaſi filio defuncti, accepiſſe fideicommiſſum. Cautio hoc loco accipitur pro apocha, ut *l.32. ſin: berede*, *§. 1. de admin. tut.* quæ profeſſio ſolutæ pecuniæ *l. 14. C. de ſolut.* Et hoc ipſo loco, manus propter emiſſam manum, id eſt, propter emiſſum chirographum: ut etiam chirographum ſolutionis dicitur, *l.52. creditor, de act.emp. & ἰδιόχειρον, l.ſcripturas, C. qui potior. in pign. babeant.* Porro fratres defuncti, cognita illius hominis impoſtura, & fide mala, ſi agant cum eo petitione hereditatis, tanquam poſſidente hereditatem pro poſſeſſore, pro B prædone, recte agunt. Nec quidquam eis officit cautio ſoluti fideicommiſſi, quam ei dederunt tanquam filio defuncti fratris: quia non potuit cautio, ſive illa ſcriptura confirmare ſtatum illius hominis, filiumve efficere defuncti eum, qui non erat filius: ſed fratribus incumbit hoc ipſum onus probandi, puta ipſum non eſſe filium Gaij, & ſibi parentes finxiſſe dolo malo, ut *l.18. §.1. boc tit.* Qui dolo dicit aliquid factum, id docere debet. Qua ex cauſa etiam ille, qui ſibi finxit parentes, tenetur lege Cornelia de falſis, *l.13. falſi, in princ. ad l.Cornel. de falſ.* Paulus 5. Sentent. *Si quis*, inquit, *ſibi falſum nomen impoſuerit, genus parentesve finxerit, qui quid alienum interceperit, poſſederit, pœna an legis Corneliæ de falſis coercetur.* In hac autem ſpecie præſumptio facit pro eo, qui ſe dixit defuncti filium: quia fratribus defuncti ſolutum fideicommiſſum, quaſi à ſe re- C lictum fratres acceperunt, eique ſolutionis apocham fecerunt, quaſi filio defuncti fratris: & filium igitur eum eſſe confeſſi ſunt: & ideo onus probandi contrarium fratribus incumbit, quod alioquin incumberet ſe dicenti filium defuncti, ſecundum id, quod definitur in *l.1. boc tit.* Quoties quæritur genus gentemve quis habeat necne, eum probare oportere, qui ſe ex eo genere, vel ex ea gente eſſe dicit. A qua definitione excipiendus eſt hic caſus, ſi præſumptio pro eo faciat. Fratres autem probare debent hereditatem defuncti ſuam eſſe ab inteſtato; fratrem vita deceſſiſſe ſine liberis: illum, quo de agitur, impoſtorem defuncti filium non eſſe. Fratres quidem in apocha filium fratris eum vocaverunt, & ſibi præjudicaverunt plane, ut *l.11. de ætate*, *§.1. de interr. in jure fac.* Scriptura fratrum contra eos ſtatuit. Verum ex hoc loco, quod ſumme notandum D eſt, intelligimus, ſcripturam fratrum non nocere, ſi probent contrarium, puta ſe erraſſe, & revera illum non eſſe defuncti filium. Denique ſcriptori contra ſe creditur, niſi contrarium probaverit.

Ad L.XXVIII.de Re judicatâ. *Duo judices dati diverſas ſententias dederunt. Modeſtinus reſpondit, utramque ſententiam in pendenti eſſe, donec competens judex unam eorum confirmaverit.*

Magiſtratus aliquo in negotio, vel ad negotium aliquod ſive litem diſceptandam duos judices dedit, ſive delegavit, quorum in diſceptatione, & definitione negotii, diſſonæ ſententiæ ſunt, utri ſtandum? ei, quam magiſtratus, qui eos judices dedit, probaverit magis, *celuy qui les à deleguez les departira*, ut *cap. ult. ext. de ſent. & re jud.* In- E terim ſententiæ eorum, quæ invicem pugnant, in ſuſpenſo ſunt, donec Magiſtratus, qui judex competens heic dicitur, dirimat diſſidium judicum à ſe datorum, denique ut conſenſionem judicum à ſe datorum ipſe exequitur, *l.à Divo Pio, boc tit.* Ita & diſſenſionem dirimit. Accurſius hoc loco diverſas ſententias interpretatur, contrarias, recte: Nam & Plinius in epiſtolis numerari tanquam contrarias ſententias debere, quæ tanquam diverſæ dicuntur.

Ad L.X. de Exceptionibus. *Modeſtinus reſpondit: res inter alios judicata aliis non obeſt: nec ſi is, contra quem judicatum eſt, beres extiterit ei, contra quem nibil pronuntiatum* A *eſt, bereditariam ei litem inferenti præſcribi ex ea ſententia poſſe, quam proprio nomine diſceptans, antequam beres extiterit, excepit.*

Pertinet etiam hæc lex ad rem judicatam, & ad eam regulam, quæ dictat, rem inter alios judicatam aliis non obeſſe, non poſſe judicem inter alios judicando, alterius jus mutare, *l.31. is, qui fundum, de uſufr. leg.* Ex qua regula efficit Modeſt. ſi res judicata ſit inter me, & te, & contra me ſententia dicta, ſecundum te lis data, non poſſe quidem me de eadem re, iterum agere meo nomine. Obſtat enim mihi præſcriptio, ſive exceptio rei judicatæ. Hereditario nomine poſſe eadem de re rurſus agere, utputa ſi alii heres extiterim, qui liti inter me, & te actæ non interfuerit, & contra quem ſententia nulla dicta fuerit. Quod etiam apertiſſime B comprobat *l.42. ſi ſervus, de liber. cauſa*, quam miror gloſſographos non notare, cum congruat omnino cum hac l.10.

Ad L.XX. de Injuriis. *Si injuriæ faciendæ gratia Seja domum abſentis debitoris ſignaſſet ſine auctoritate ejus, qui concedendi jus, poteſtatemve babuit: injuriarum actionem intendi poſſe, reſpondit.*

Injuriarum teneri eum, qui injuriæ faciendæ cauſa, qui inſectandæ familiæ alienæ cauſa, ſine auctoritate veri magiſtratus domui abſentis debitoris ſignum appoſuit, quod Demoſthenes ὅρον vocat, quaſi domui ſuæ, vel domui ſibi debitæ, aut pigneratæ. Quod maxime vetat conſtitutio tituli C. *ut nemini liceat ſine auctoritate judicis ſigna imponere rebus alienis*, id eſt, characterem ſive ſigillum ſuum, ac ſi C domus ſibi eſſet pignerata. Eidemque actioni locus erit, ſi quis injuriæ debitori ſuo faciendæ cauſa, qui paratus erat ſolvere, fidejuſſorem ejus interpellaverit, *l.prox. ſup. boc tit.* Utrumque injuriæ deputatur, ſi & injuriæ inferendæ animus fuerit: quia boc genere debitor inſimulatur, quaſi decoctor, vel inficiator, cum ſit homo parcus, & bonæ fidei debitor. Infamia denique eſt domum debitoris ſignare ſine judice, vel fidejuſſorem debitoris appellare, debitore non recuſante debitum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

D

In Lib. XIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Exception. *Qui agnitis inſtrumentis, quaſi vera eſſent, ſolvit poſt ſententiam judicis: quæro, ſi poſtea cognita rei veritate, & repertis falſis inſtrumentis accuſare velit, & probare falſa eſſe inſtrumenta, ex quibus conveniebatur: cum inſtrumentis ſubſcripſerat ex præcepto, ſive interlocutione judicis, an præſcriptio ei opponi poſſit: cum & principalibus conſtitutionibus manifeſte cavetur & ſi res judicata eſſet ex falſis inſtrumentis, ſi poſtea falſa inveniantur, nec rei judicatæ præſcriptionem opponi? Modeſtinus reſpondit, ob boc, quod per errorem ſolutio facta eſt, vel cautio de ſolvendo interpoſita proponitur ex bis inſtrumentis, quæ nunc falſa di-* E *cuntur, præſcriptioni locum non eſſe.*

Ex Libro XIII. Reſponſorum habes duas tantum leges: prior eſt *l.11. de except.* Quidam, quaſi debitor conventus actione ſi certum petatur de chirographo, agnovit inſtrumenta quædam, vel inſtrumentum chirographi, ut idem auctor loquitur in *l.26. fidejuſſor, §.1. de pign.* agnoſcere inſtrumentum chirographi, in idiotiſmo noſtro *c'eſt recognoiſtre la cedule*, quod fieri maxime hæc lex oſtendit præcepto, ſive interlocutione judicis, inſtrumentis ſuis ſubſcribendo. Præceptum hoc loco, & interlocutio judicis idem eſt: præceptum, & ſententia non eſt idem, *l.ult. quæ ſent. ſine appell. reſcind.* Præceptum eſt interlocutio, ut dixi, ſententia definitio litis ultima. Approbare quo-

quoque inſtrumentum, & agnoſcere in judicio, idem eſſe A opinor, ut litteras approbare, *l.65.ſi procuratorem,de procur.* Cujus contrarium eſt abnuere: ut apud Cornel. Tacitum, abnuere, vel agnoſcere ſcriptum 5. Annalium. Verum, ut cœptam ſpeciem perſequamur,ſi quis agnoverit inſtrumentum chirographi, quaſi verum, & ſuum, vel defuncti, cui heres extitit, errore deceptus, & ſolverit etiam condemnatus ſententia judicis, vel ſe ſolututum caverit:ac poſtea cognita rei veritate compererit inſtrumentum falſum eſſe: quæritur an ei poſtea agenti de falſo inſtrumento,civiliter, vel criminaliter, nihil refert,& repetenti ſolutam,cautamve pecuniam condictione certi, vel incerti,opponi poſſit exceptio rei judicatæ: Pulſet quis prima fronte dicere,ex cauſa judicati ſolutum,vel cautum condici non poſſe,*l.74. de qua re, §. ult.de jud.l.1.C.de cond.indeb.* quod utique verum eſt,ſi ex veris inſtrumentis res judicata ſit, ſi vera inſtrumenta B ſecutus judex ſecundum ea pronuntiaverit: non ſi ex falſis,ut in hac ſpecie: quia ex falſis inſtrumentis res judicatas conſtitutiones Principum in *tit.ſi ex falſis inſtr.vel teſt.judic. ſit*, irritas faciunt ipſo jure, jubentque cauſam reſtitui in integrum, id eſt, agi ex integro, ut in *l.Divus 23. de re judic.* Et ex falſis quoque allegationibus res judicatas, quas judex ſequutus ſit, irritas faciunt, in *tit.ſi falſ.allegationib. tutor, vel cur.excuſ.ſit, & l.ſi prætor 75. §. pen.de jud.* Et ex falſo jurejuran. *l. admonendi, de jurejur.* & ex falſo teſtimonio: vel ex falſa teſtatione, ut eſt in *d.tit. ſi ex falſ. inſtrum.vel teſtimoniis judicatum ſit, & d.l.Divus.*

Ad L.XLI. de Fidejuſſoribus. *Si fidejuſſores in id accepti ſunt, quod à curatore ſervari non poſſit: & poſt impletam legitimam ætatem, tam ab ipſo curatore, quam ab heredibus* C *ejus ſolidum ſervari potuit: & ceſſante eo, qui pupillus fuit, ſolvendo eſſe deſierit: non temere utilem in fidejuſſores actionem competere.*

Ad §. Idem reſpondit: *ſi in ſolidum condemnatus eſt unus ex mandatoribus: cum judicati conveniri cœperit, poſſe eum deſiderare, ut adverſus eos, qui idem mandaverunt, actiones ſibi mandentur.*

SI qui fidejuſſerunt pro curatore adoleſcentis rem adoleſcentis ſalvam fore, fidejuſſerunt non ſimpliciter, non in univerſam ſummam, quam curator debiturus eſſet ex curationis adminiſtratione, ſed fidejuſſerunt in id tantum, quod à curatore adoleſcentis ſervari non poſſit: ſatis eſt, ſi tempore finitæ curationis, id eſt, adoleſcente jam perducto ad annum 25. curator ſolvendo fuerit, locuples, & idoneus, locuples agri, ditiſſimus auri fuerit, ut fi- D dejuſſores liberentur, licet poſtea deſierit eſſe dives, & idoneus abſolvendis creditoribus. Itaque in fidejuſſorem ait hoc caſu non temere utilem, id eſt, efficacem actionem ex ſtipulatu competere, non inutilem, ſive non inefficacem: quia agenti ex ſtipulatu adverſus fidejuſſores adoleſcenti plerunque obſtat exceptio doli mali: quæ tamen non obſtaret, ſi ſimpliciter fidejuſſor interceſſiſſet, etiamſi ſenſim facultatibus labi ſentientes debitorem ii fidejuſſores præmonuiſſent creditorem, ut debitorem mature conveniret, vel ut pignora diſtraheret, ut *l. 62. inſ. hoc tit.* Quod ait, *non temere in fidejuſſorem competere actionem*, nun eſt præciſa negatio,ſed *non temere*, id eſt, non niſi cauſa cognita. Subito enim, & ex improviſo everſis rebus debitoris, ſane in fidejuſſorem actio eſt: Debitore autem male res ſuas adminiſtrante, & paulatim urgente ad ino- E piam, in fidejuſſorem, qui in id tantum ſe obligavit, quod à debitore ſervari non poſſet, non eſt actio: maxime, ſi præmonuerit creditorem, quoniam imputari creditori jam ætate majori poteſt in hac ſpecie, quod curatorem non exegerit, cum erat ſolvendo, & facultatibus integer, *l.9. quoties, §.1. & l.etiam contutoris 14. de admin. tut.* Eſt etiam in eadem l.41. aliud reſponſum, quo ſignificatur convento uno ex mandatoribus, qui ſcilicet cuidam pecuniam certam credi mandaverant, non aliter condemnari eum, vel condemnatum non aliter actione judicati conveniri poſſe, quam ſi ei cedantur actiones adverſus collegas, id eſt, cæteros mandatores: alioquin ſi ſine ceſſione totum id, quod debetur, exolverit, neque creditori adverſus man- A datores ulla actio eſt: quia totum ei jam perſolutum eſt: neque mandatori, qui totum exolvit: quia id exolvit ſuo nomine, quaſi in ſolidum obligatus *l.Papinianus 28. mand.* Solutio tamen unius mandatoris liberat cæteros. Ergo in cæteros non eſt actio, cum ſint liberati, ſi ante ſolutionem ſolventi ſolidum ceſſa, & quaſi vendita in cæteros actio non fuerit. Quod & in fidejuſſoribus pluribus locum habere Accurſius notat, & verum eſt. Sed hoc tamen olim fuiſſe diſcrimen inter fidejuſſores, & mandatores non animadvertit ante Juſtinianum, id eſt, ante *l.ult. C.de fidejuſſ.* quod electo uno ex mandatoribus,& abſoluto, cæteri non liberabantur, *l. amiſſi 52. §.ult.hoc tit. l.reos, C.eod.tit.* Electo vero uno ex fidejuſſoribus, & abſoluto, cæteri liberabantur. Quod hodie ſublatum eſt, redactis fidejuſſoribus ad exemplum mandatorum.

B

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Librum XIV. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VIII. Unde cognati. *Modeſtinus reſpondit, non ideo minus ad aviæ maternæ bona ab inteſtato nepotes admitti, quod vulgo quæſiti proponuntur.*

EX Lib.XIV. unum tantum habemus, quod eſt in *l.8.unde cognati.* Filios vulgo quæſitos, ſive ſpurios, quod idem eſt, ab inteſtato non tantum ſuccedere matri per bonorum poſſeſſionem unde cognati, *l.2.* C *& 4.h.t.* vel bonorum poſſeſſ. unde legitimi ex Senatuſconſ. Orfit. *l.5. §. ſi qua prægnans, h.tit.* ſed etiam ſuccedere aviæ maternæ. Et ita reſpondet Modeſtinus hoc loco, cum dubitaretur, an etiam vulgo quæſiti poſſint ſuccedere aviæ maternæ. Patri, aut avo paterno non ſuccedere certiſſimum eſt,quia patrem nullum habere intelliguntur, qui vulgivaga, ut Lucretius loquitur, Venere nati ſunt, *l. vulgo, de ſtatu hom.l.3. C.ſol.matrim.* quis enim patrem agnovit in luxuria ſtupri laſcivientis? At quæro,an etiam vulgo quæſiti ab inteſtato ſuccedere poſſint avo materno? Modeſtinus loquitur de avia materna, non de avo materno. Nec abs re. Et ſane olim nec aviæ maternæ,ſed matri tantum ſuccedere potuerunt ab inteſtato ſpurii. Sed conſtitutiones hoc effecerunt, quod Modeſtinus reſpondit, ut D ſuccedere etiam poſſint aviæ maternæ, *§. 1. Inſtitut. de Senatuſc. Orfit.* quæ tamen conſtitutiones idem non porrexerunt ad avum maternum. Quod maxime notandum.

JACOBI CUJACIJ J.C.

Ad Lib. XV. RESPONSOR. HEREN.MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXIII. de Donat. *Modeſtinus reſpondit, creditorem futuri temporis, & remittere, & minuere pacto poſſe. Nec in ea donatione ex ſumma quantitatis aliquid vitii incurrere.*

Ad §.Modeſtinus reſpondit, *mente captum donare non poſſe.*

E

EX Libro XV. etiam una tantum lex ſupereſt, ea eſt *l. 23. de donat.* Creditorem donandi animo uſuras futuri,non præteriti temporis debitori remittere,vel diminuere poſſe, nec ſpectari quantitatem uſurarum: quia lex Cincia, quæ modum impoſuit donationibus, de quo in *l.cum de modo,hoc tit.* & aliis quibuſdam locis, & aperte in *eod.t. C.Theod.* facta nominatim mentione legis Cinciæ: quia, inquam, lex Cincia, quæ fuit de donis, & muneribus, dictaque eſt lex muneralis apud Feſtum, non pertinet ad hoc genus donationis, quæ nec donatio proprie eſt, ſed conventio de non petendis uſuris, vel de petendis minoribus, ſicut nec remiſſio pignoris cenſetur eſſe donatio, *l.18. ſi pignus, quæ in fraud. creditor.* Huc

re-

Digitized by Google

reſponſo additur puſillum aliud, non tantum furioſum, ſed & mente captum, cujus ſcilicet dementia occulta, & inumbrata eſt, ſi quid donaverit, nihil agere, quia animi judicio caret, & legitimus rerum ſuarum adminiſtrator non eſt. Res eſt aperta. Mutus tamen, & ſurdus donare non prohibentur, *l.33.qui id, quod, §.mutus, hoc tit.* donare, per traditionem ſcilicet, vel mancipationem, vel ceſſionem in jure, non per ſtipulationem: quia ex ſtipulatione non poſſunt obligari, *l.1. in pr. de verb. obligat.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXV. de Legat.II. *Legatis uxori, quæ uſus ejus cauſa parata ſunt, eos ſervos ad eam non pertinere, qui non proprii ipſius, ſed communis uſus cauſa parati ſunt.*

EX Libro XVI. una tantum, & perbrevis lex ſupereſt, *l.35. de legat.2.* Legatis uxori iis omnibus, quæ uſus ejus cauſa parata ſunt, uxori legatos videri ſervos proprio ejus uſui paratos, non ſervos, qui in communi, & promiſcuo uſu uxoris, & mariti erant, ut *l.45. hoc legatum, tit. ſeq. l.10. de aur. & arg. leg.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XVII. de Accuſat. *Cum Titia teſtamentum Gaij fratris ſui falſum arguere minaretur, & ſolemnia accuſationis non implevit intra tempus à præſide præfinitum: præſes provinciæ iterum pronuntiavit, non poſſe illam amplius de falſo teſtamenta dicere: adverſus quas ſententias Titia non provocavit, ſed dixit, ſe poſt finitum tempus de irrito teſtamento dicere. Quæro, an Titia, quæ non appellavit adverſus ſententiam præſidis, poſſit ad falſi accuſationem poſtea reverti? reſpondit, nihil aperte proponi, propter quod adverſus ſententiæ auctoritatem de falſo agens audienda ſit.*

PRIMUM ex Lib.XVII. Reſponſum eſt in *l.18. de accuſ.* Ponit ea lex, mulierem, quam conſtat in ſua cauſa ex l. Cornelia teſtamentaria de falſo teſtamento patris, vel matris, vel fratris, vel liberti paterni, aut materni, accuſationem inſtituere poſſe, *l.2.h.t. l.5. C.qui accuſ.non poſſ.l.19. C.ad l.Cornel.de falſ.* In ſua cauſa, inquam, videlicet quoties ejus intereſt, quod forte ab inteſtato potiora jura in bonis defuncti habeat. Ponit, inquam, hæc lex, mulierem teſtatam, & comminatam fuiſſe, libello ſcilicet oblato præſidi provinciæ, vel principi, ut *l.5. ad Senatuſc. Turp. l.11. miles, §.ſocer, l.quæſitum, ad l.Jul. de adult.* comminatam fuiſſe ſe accuſaturam, & probaturam falſum eſſet teſtamentum, quod dicebatur fratris ſui teſtamentum eſſe & ad ſe bona fraterna ab inteſtato pertinere. Præſidem vero provinciæ, viſo libello mulieris, certum tempus ei præfiniſſe, intra quod mulier ſolemnia accuſationis impleret, reum deferret, puta, & offerret libellum accuſatorium, & ſubſcriberet in crimen, & ſatiſdaret de exercenda lite, id eſt, perſeveraturam ſe in accuſatione uſque ad ſententiam, & finem litis. Hæc ſunt, quæ dicuntur *ſolemnia accuſationis* hoc loco, & *d.l.miles, §.quidam, ad l.Jul. de adult. & l.7. C. de calumniat.* & Ammian. Marcell.14. illo loco: *cum accuſatorem flagitaret, atque ſolemnia, τὰ ἔνθετα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις.* Mulier vero intra præfinitum à præſide tempus ſolemnia accuſationis non implevit. Quamobrem præſes provinciæ pronuntiavit, eam quaſi præſcriptione ſubmo-

A tam, non poſſe falſum amplius arguere teſtamentum fratris. Et ab hac ſententia præſidis mulier non appellavit: ſed dixit, quoniam ſubmota eſt accuſatione falſi, verſa pagina, dicturam teſtamentum id injuſtum, ac irritum eſſe. Quod cum non diceret, non faceret, ſed tentaret ad falſi accuſationem reverti: Recte Modeſtinus reſpondet, eam non eſſe audiendam, quia ſententiæ, vel ſententiis præſidis adquieverit, quæ ab eis non appellavit, *l.1. C. de his, qui per met. judicis non appell. l.4. de muner. patrim. l.10.* Sententiæ præſidis per ſe nihil valebant: quia potuit quidem præſes præfinire tempus perficiendæ, & peragendæ accuſationi, accelerandi negotii, ut *l.7. ſi ea, C.qui accuſ. non poſſ.* non etiam inſtituendæ, & inchoandæ accuſationi, *l.un. C. ut nemo invit. agere, vel accuſ. cog.* non potuit etiam mulierem ab inſtituenda accuſatione ſuæ rei ſervandæ cauſa B repellere ſine injuria. Valent tamen hæ ſententiæ non per ſe, non ex ſe, ut dixi, ſed ex tacito conſenſu mulieris, quæ adverſus eas non appellavit. Poſterior ſententia fuit definitiva abſque dubio, quia indixit ſilentium mulieri. Prior fuit interlocutoria, quæ præfinit certum tempus. Et potuit tamen mulier appellare, & ab hac, & ab illa: quia interlocutoria præſcripſit certum tempus inſtituendæ accuſationis & ut ait eleganter *l.37.C.de Theodoſ.de appellat.* præſcriptio temporis, & definitiva ſententia, eadem vi, vel conſumptæ cauſæ, vel non admittendæ videntur operari.

Ad L.V. Ad L. Fab. de plagiariis. *Eum, qui fugitivum alienum ſuſcepiſſe, & celaſſe doceatur, ex eo, quod proprietatis quæſtionem referret, crimen, ſi probetur, evitare minime poſſe.*

C IS, qui fugitivum alienum ſuſcipit, ſupprimit, & celat, fur eſt, *l.1. in princ.de fugit. l.22. §.fugitivus, mand.* Plagiarius eſt, & accuſari poteſt publico judicio ex l. Fab. de plagiariis, *l.eum, qui, C. eod.* quamvis intendat ſe ejus ſervi dominum eſſe, atque adeo dicat, ſe non furandi animo eum ſuſcepiſſe, ſed ut ſervum ſuum: nec enim ideo effugiet crimen plagii, ſi probetur. Cæterum prius diſputandum erit de dominio, quam de plagio, ut *l.8. C. eod. tit.* Prius civile, quam criminale judicium expendendum erit, *l. quoniam, C. ad l. Jul. de adult. l.pen. C. ad l. Cornel. de falſ.*

Ad L. XVII. Ad Senatuſc. Turpillian. *Lucius Titius Sejum reum falſi fecit: & prius quam perſequeretur, indulgentia reorum crimina abolita ſunt. Quæro, ſi poſtea eum iterato* D *reum non fecerit, an in Turpillianum Senatuſconſultum inciderit? Herennius Modeſtinus reſpondit, abolitionem reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis non pertinere.*

SI quem quis falſi reum fecerit oblato libello, & prius quam crimen perſequeretur, & in judicium deduceret, ultro princeps, vel Senatus publice indulſerit abolitionem criminum ob lætitiam aliquam lætumve nuntium, hilaritatem publicam, vel ob honorem domus principis, ut *l.8. & 12. hoc tit.* Ut Conſtantinus omnibus reis criminum abolitionem indulſit ob Criſpi, & Helenæ partum, *l. 1. C. Theod. de indulg.* Criminum ea abolitio non eſt perpetua, ſicut ἀμνηστία, ſive lex oblivionis, quæ eſt perpetua. Abolitio illa criminum eſt temporaria: quoniam idem reus ab eodem accuſatore intra 30. diem repeti poteſt, ex eo die E computandum, quo juſtitium, ſive feriæ judiciorum finitæ fuerint, *l.10. §.1. h. t. l. 1. C. de gener. abolit.* At quæritur, ſi intra diem 30. noluerit accuſator eum, quem falſi reum fecerat ante publicam abolitionem, iterato reum facere, an incidat in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, perinde atque is, qui ſine abolitione in univerſum ab accuſatione deſtitit? Modeſtinus reſpondet, teneri eum pœna Senatuſconſulti Turpilliani, quaſi tergiverſatorem, id eſt, quaſi deſtiterit in univerſum ab accuſatione, propterea quod abolitio eximit tantum reatu eos, quorum crimen jam in judicium deductum eſt lite conteſtata, ut *l. 12. hoc tit.* quæ ſolet objici huic *l.pen.* non eos, qui tantum rei poſtulati, nondum etiam per litis conteſtationem inter reos recepti ſunt, de quibus loquitur *d. lex pen. & l.2. C.*

de gener. abolit. Denique abolitio eos tantum eximit rea- A tu ſimul, & accuſatorem ab exercitione, & executione judicii, quorum cauſa agebatur, non eos,quorum cauſa nondum agebatur. Abolitio, inquit, Modeſtinus reorum, quæ publicè indulgetur, ad hoc genus criminis, quod ſcilicet nondum conteſtatum, & in judicium deductum eſt, non pertinet.

Ad L.XVIII.de Appellationibus.*Lucius Titius pro ſervo ſuo, qui ad beſtias datus eſt,provocationem interpoſuit, quæro an hujuſmodi appellationis cauſas per procuratorem reddere poſſit? Modeſtinus reſpondit, poſſe.*

Docet eum, qui appellavit pro reo (quilibet poteſt appellare pro alio) pro reo, inquam, condemnato judicio criminali, etiamſi dominus ſit, qui appellaverit pro B ſervo damnato ad beſtias, cauſas eum,& merita appellationis per procuratorem reddere poſſe. Quod utique non liceret ei, qui condemnatus judicio criminali, pro ſeipſo appellaſſet. Nam ut generaliter definitur in *l.1.in f.inſ.an per alium cauſæ appell. red. poſſ.* quæ cauſa per alium agi non poteſt, ejus nec appellationem per alium agi oportet. Et per procuratorem cauſam criminalem agi non poſſe conſtat ulla ex parte, vel rei, vel accuſatoris, *l.pen. §.ult. de publ. judic. l. 2. C.ad l.Fab. de plag.l.16. C.ad l.Cornel. de falſ.*

Ad L. IX. de Jure fiſci. *Lucius Titius fecit heredes ſororem ſuam ex dodrante,uxorem Mæviam, & ſocerum ex reliquis portionibus: ejus teſtamentum poſtumo nato ruptum eſt: qui poſtumus brevi & ipſe deceſſit: atque ita omnis hereditas ad matrem poſtumi devoluta eſt. Soror teſtatoris Mæviam ve-* C *neficii in Lucium Titium accuſavit: cum non obtinuiſſet, provocavit:interea deceſſit rea, nihilominus tamen apoſtoli redditi ſunt. Quæro, an putes extincta rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæſitam: Modeſtinus reſpondit, morte reæ crimine extincto, perſecutionem eorum, quæ ſcelere adquiſita probari poſſunt, fiſco competere poſſe.*

Ultima hujus libri eſt *l. 9. de jure fiſci.* Ponitur in ea quendam ſororem heredem feciſſe ex dodrante, & uxorem ac ſocerum ex quadrante: ſed agnatione poſtumi teſtamento ejus rupto, poſtumum ab inteſtato patri ex aſſe heredem extitiſſe, excluſis teſtamentariis heredibus per cauſam rupti teſtamenti præteritione, & agnatione poſtumi: moxque defuncto parvulo poſtumo, matrem ei ſucceſſiſſe ex Senatuſconſult. Tertyll. ac poſtea ſororem D teſtatoris, eam matrem accuſaſſe lege Cornel. de venefic. dicentem poſtumum ab ea veneno ſublatum, ut ei ſuccederet ex Senatuſconſulto Tertyl. Sic enim accipi oportet in hac lege hæc verba, *in Lucium Titium veneficii accuſavit*: ut nomen hoc *Lucium Titium*, quod eſt ὑποστατικὸν,ſit poſtumi nomen, non teſtatoris: aut ſane legendum, *veneficii in poſtumum accuſavit.* Cum vero ſoror non obtinuiſſet in crimine veneficii, appellavit: & interea deceſſit rea veneficii, nondum introducta ea appellatione: nec tamen poſt mortem veneficæ ſoror deſtitit ab appellatione, ſed obtulit apoſtolos, ſive libellos dimiſſorios judici,quem appellaverat, *on les appelle en Cour d'Egliſe poſtes*, & ita, qui vulgo dicuntur *les poſtes*, ſunt apoſtoli, ſunt miſſi. Quæritur, an morte reæ extinctum ſit crimen, extincta cognitio appellationis? Et utrum hereditas poſtumi quaſi quæſita E matri ad heredes matris pertineat, an vero eripiat eam fiſcus? Et reſpondet juxta regulam juris, morte quidem reæ extinctum crimen, extinctam pœnam, etiam graviorum criminum pœnam ſine vitæ ſolvi, *l. ult. ad l. Jul. majeſt. l.6. de publ. jud.* Hereditatis autem ſcelere quæſitæ quæſtionem adhuc ſupereſſe, quæſtionem bonorum ſcelere quæſitorum, puero ſcilicet veneno ſublato: Et hanc quæſtionem non extingui,hanc quæſtionem à fiſco reſtitui poſſe, ut *l. 12. ad l.Cornel. de falſ.* & inſtitui poſſe cum effectu, ſi modo probetur veneficium. Poſui, ipſum poſtumum fuiſſe veneno ſublatum, fuiſſe potionatum à matre (nomen, quod dicimus in idiotiſmo *poiſon* eſt potio: & potionatus, vel impotionatus, *empoiſonné*) Poſui, inquam, ipſum poſtumum à matre fuiſſe veneno ſublatum,non teſtatorem. Nam teſtatore veneno ſublato, filio autem ſua morte ſuo fato, non eſſet æquum auferri matri bona, quæ filius habuit à patre functo ſua morte: quia non directo,& principaliter ea mulier habet à patre marito ſuo, ſed per ſucceſſionem filii ſine ſcelere ullo,ſi filium ipſa non interemit, ſed patrem. Quam in rem plurimum facit *l.7. qui Titii, de his, quib. ut indig. auſer.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. XVIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLIII. de Uſuris. *Herennius Modeſtinus reſpondit,ejus temporis,quod ceſſit poſtquam fiſcus debitum percepit,eum,qui mandatis à fiſco actionibus experitur uſuras, quæ in ſtipulatum deductæ non ſunt, petere poſſe.* (†)

Ultimum Reſponſum Modeſtini eſt ex Libro XVIII. in *l.43.de uſuris.* Fiſci privilegium unum hoc eſt inter cætera, ut ex ſuis contractibus ei, quaſi ex tacita ſtipulatione, debeantur uſuræ, etiamſi in ſtipulatum deductæ non ſint, *l.17.cum quidam, §. fiſcus,hoc t.* Quod privilegium(alioqui non eſſet privilegium) ſucceſſor fiſci non habet: utputa ſi fiſcus vendidit,& ceſſit actiones ſuas,quas habet adverſus Lucium Titium debitorem ſuum,accepta ab emptore integra pecunia, à Lucio Titio ſibi debita, *l.Modeſtinus 76. de ſolut. l.3. C. de privil.fiſci, l.2. de his, qui in prior.cred.loc. ſucc.* Itaque emptor nominis fiſcalis, debiti fiſcalis, petet quidem uſuras præteriti temporis jam fiſco debitas: quia emptori nominis, ut pignoris perſecutio, & uſurarum quoque, quæ eo tempore competierunt, petitio præſtanda eſt, *l.6. emptori, de hered. vend.* Uſuras autem futuri temporis,quod ſcil.ceſſit fluxitve poſt emptionem nominis fiſcalis, & ſolutionem pecuniæ fiſco debitæ ab eo, cujus nomen emptum eſt, ſane petere non poteſt: quia fiſco nunquam competierunt: & privilegium fiſci non tranſit in ſucceſſorem nominis, vel rei. Hæc eſt ſententia hujus legis, quæ in Baſilicis, quod multum intereſt ſcire, ſic expreſſa eſt, ἐὰν τῷ δημοσίῳ καταβαλὼν ἐκχωρηθῶ τὸ χρέος σου τῷ μὲν τῶν ἐξ ἐμῆ καταβολῆς χρόνῳ τόκους οὐκ ἀπαιτῶ σε εἰ μὴ ἐπερωτήθης. Hic eſt ſenſus,*ſi me ſolvente fiſco quod tu ei debes, fiſcus mihi ceſſerit nomentuum,ejus temporis,quod poſt ſolutionem à me factam fluxit,uſuras à te non petam, niſi eas mihi ſtipulanti ſpoponderis.* Quam ſententiam & in iiſdem libris Cyrillus ita contraxit in pauca: ἐὰν χρέος ἐκχωρηθῇ μοι ὁ φίσκος,οὐκ αἰτῶ τόκους αὐτοῦ ἀνεπερωτήτως, id eſt, *ſi fiſcus nomen, ſive actionem mihi ceſſerit, non peto uſuras ejus nominis citra ſtipulationem.* Itaque apparet Græcos omnes legiſſe in extremo hujus reſponſi, *petere non poſſe.* Ac ſane omnino ita legendum eſſe ratio pervincit. Alioquin eſt manifeſto falſum, quod præ ſe ferunt verba hujus legis, ut vulgo perſcripta ſunt.

Ex Libro 19. nullæ deſumptæ ſunt leges: Hic eſt finis Reſponſ. Heren. Modeſtini, quem Deus dedit, cui ſit laus, honor, & gloria.

JACOBI

(†) *Vide Meril. variant. ex Cujac. lib.3. cap.33.*

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C.

AD LIBROS SEX

RESPONSORUM CERVIDIJ SCÆVOLÆ.

RECITATIONES SOLEMNES.

AD LIBRUM PRIMUM.

DE CERVIDIO SCÆVOLA.

SCÆVOLÆ reſponſa, quæ interpretari decrevi, ſex libris continentur, & ſunt non Q. Mutii, qui fuit florente Republ. pop. Rom. nec dum potita Imperatorum. Sed Q. Cervidii Scævolæ, qui extitit multo poſt ſub Divo Marco, ut Jul. Capitolinus ſcribit. Impp. Arcadius, & Honorius in *l.3.C.Theodoſ. de teſtam.* prudentiſſimum Juriſconſultorum eum vocant, dum ejus auctoritate freti, ſtatuunt teſtibus, & ſignatoribus teſtamentorum iiſdem teſtamentis legata jure relinqui, tutelaſque deferri. Quod etſi ex Scævola nollibi ſit relatum in Digeſt. Juſtin. eſt tamen relatum ex aliis juris auctoribus in *l.20. qui teſtamento, Qui teſtam fac. poſſ. & l.ſi quis ita* 14. *de reb. dub.* Quod autem Scævolam Imperatores illi prudentiſſimum Juriſconſultorum vocant, idem eſt, ac ſi dixiſſent κορυφαῖον τῶν νομικῶν, ut de eodem Modeſtinus dixit in *l.13. de excuſat.tut.* Et placet, quod κορυφαῖον dixit potius quam κορυφαιότατον, aut κορυφαιοτάτοις: quoniam & eundem honorem Modeſtinus tribuit Paulo, & Ulpiano: quia ſuperlativum illud κορυφαιότατος, Lucianus improbat in Pſeudologiſta, & tamen Plutarchus adverſus Colotem, Stratonem, κορυφαιότατον Peripateticorum vocat, & Theophilus noſter in *tit. de jure nat.* populum, κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν. Porro ad commendationem Cervidii Scævolæ etiam plurimum facit, quod Julius Paulus, & Claudius Triphoninus, quoties ejus auctoritate utuntur, *Scævola noſter*, inquiunt: *noſter*, à quo ſcilicet imbuti, & inſtructi ſumus. Paulus in *l.ſi unus, §. pactus in fi. de pact.* in *l.6.* de *reb. auctor. jud. poſſid. l. 19. §. Scævola, de negot. geſt. l.32. Neſennius, de excuſat. tut. l. 38. §. ult. de vulg. ſubſtit. l.10. de bon. poſſ. ſec. tab. l. quod ſi minor, §. Scævola, de minorib. l.qui Stichum, §. ult. de jure dot.* Et fere igitur ſemper Paulus. *Scævola noſter*, inquit, Triphoninus in *l.12. §. 1. de diſtr. pign. de caſtr. pec.* His plane verbis, *Scævola noſter*, ſignificant, ſe eo præcipue auctore, & præceptore juris uſos in jure reſpondendo, condendo, vel interpretando: ſicut Juſtinianus in Inſtitutionibus ea quoque ratione dixit *Gajus noſter* duobus locis: quoniam ex ejus præcipue Inſtitutionibus Inſtitutiones ſuas fecit. Et

A ſimiliter Seneca, atque Strabo ſæpe, Zeno noſter, princeps Stoicæ diſciplinæ, quam illi ſequebantur. Et quod Paulus atque etiam Triphon. in eundem Scævolam notas ſcripſerunt, præ nimio ejus ſtudio id fecerunt certe, confirmandi, & explicandi, non reprehendendi cauſa. Præterea obſervavi, Scævolam, quod magnæ eruditionis, & prudentiæ argumentum eſt, multum, & diffuſum eſſe valde in enarrandis propoſitionibus, ſive factis, hypotheſibus, de quibus conſulitur, cujus rei etiam ſtudioſiſſimos eſſe oportet Juriſconſultos, & judices, & patronos cauſarum omnes, quia in facto jus eſt poſitum, ut ait *l.ſi ex plagis, §. in clivo, ad leg. Aquil.* Alioquin ſteriles juris ſunt, aut eſſe videntur, qui non explanant facta, de quibus agitur, late atque perſpicue, quique ea omni ex parte non excutiunt, *il faut s'eſtudier à cela d'eſtre maiſtre du faict.* In reſponſis B autem ſuis Scævolam eſſe brevem, atque conciſum, pene dixerim Laconicum: Cognito enim facto perito homini jus in facili, & proclivi eſt. Impetito neque pes, neque caput ſermonis uſquam apparet. Eſt enim omnis imperitus ἀτελεύτητος. Reſpondet autem Scævola de jure ſemper, non de facto, *l.20. Seja, §. ult. de inſtr. vel inſtrum. leg. l.100. l. à teſtatore, de condit. & demonſtr.* de jure, ſecundum factum tamen, id eſt, ſecundum ea, quæ proponuntur, ſecundum ea, quæ in conſultationem deducuntur. Sit igitur hic auctor nobis pro exemplo, cum de jure conſulemur, ut ad ejus exemplum breviter de jure reſpondeamus ſecundum factum, ſecundum propoſitionem, & hypotheſin. Ubi autem denuo fruſtra ab aliquo Scævola conſulitur eadem de re, cui forte prius reſponſum non ſatis clarum, aut facile fuit: ubi, inquam, denuo conſulitur, mutatis C forte, ut fit, paucis quibuſdam, nec tamen mutata facti ſpecie præcipua, Scævola non iterat reſponſum ſuum, ſed reſpondet, ſupra ſe jam reſpondiſſe, ut in *l. 41. uxorem, §. legaverat, & §. pater naturalis, de leg. 3. l. fundi, de uſufr. leg. l.prædia, §. liberto, de inſtr. vel inſtrum. leg.* Quem imitatus Paulus eodem quoque modo reſpondit in *l. 58. quæro, §.pen. de ædil.edic.* Ad hæc etiam illud ſcitu dignum eſt, ejuſdem Scævolæ Digeſt. libros nihil aliud continere, quam reſponſa, quo fit, ut pleraque his ſex libris reſponſorum, inſerta reſponſa etiam reperiantur in libris Digeſt. quod in horum ſex librorum interpretatione pleriſque locis oſtendemus: & efficiet hæc quoque cauſa, abſoluta eorum interpretatione, Deo faciente, ut ad Digeſta aggrediamur: quæ videntur eſſe reſponſa ab eo ordine digeſta, & diſtin-

ſta titulis, latiuſque expoſita. Nam & ita Marcelli, & Modeſtini Digeſt. libri nihil aliud continent, quam reſponſa in ordinem tituloſque diſtributa, qui etiam libri ita vulgo feruntur fuiſſe inſcripti, Digeſta reſponſa. Reſponſa autem horum ſex librorum dixero reſponſa indigeſta, inelaborata, incondita: ad quæ jam tempus eſt accedere.

Ad L. LXX. de Procurat. *Pater filio ſuo pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem ſuum, is adminiſtrata tutela, reliquit fratrem ſuum heredem: qui & ipſe deceſſit, & per fideicommiſſum nomen debitoris Titio reliquit: eique mandatæ ſunt actiones ab heredibus. Quæro, cum tam tutelæ actio, quam pecuniæ creditæ ex hereditate Sempronii deſcendant, an non aliter mandata actio ei detur, quam ſi defendat heredes, à quibus ei actiones mandatæ ſunt? reſpondi debere defendere.*

EX libro primo, & prima dabitur *l.70. de procurat.* Cujus ſpecies eſt de patre, qui Sempronium creditorem ſuum filio ſuo impuberi teſtamento tutorem dedit. Quod jure veteri adeo ratum eſt, ut nec tutelæ excuſatio ſit ob id ſolum, quod tutor datus creditor ſit pupilli: utputa ſi datus ſit pupillo heredi inſtituto is, cui pater certam pecuniam debuerat, vel etiam ſi ſit tutor legitimus. At hodie datio tutoris non valet, ſi creditor pupillo tutor, vel curator detur à patre, vel judice ex *Novel.72.* olim datio valebat illius tutoris, ut patet ex hac *l. & l.44. cum in eo, ſup. de pact. l.8. creditorem, C. qui tutor. dar. poſſ. l. 7. neque, C. de excuſat. tut.* Hodie non valet, & merito improbata eſt ſupra *d. Novel.* quamobrem hæc lex etiam omiſſa eſt in Baſilicis, quaſi abrogata. Ex quo apparet quam ſint ſtulti interpretes, qui contendunt hanc legem non eſſe abrogatam. Nec tamen ex ea Novella Juſtin. creditor, qui pupillo tutor datus eſt, jus crediti amittit aliter, quam ſi ab initio cum ad tutelam vocaretur, vel curam, ſciens dolo malo reticuerit, ſe pupilli crediturem eſſe, vel adoleſcentis, vel dementis. Ponenda igitur ſpecies ad hanc legem eſt ſecundum jus vetus: Patrem filio ſuo impuberi heredi inſtituto Sempronium creditorem ſuum tutorem dediſſe, & adminiſtrata jam finitaque tutela, creditorem vita deceſſiſſe, fratre ſuo herede ſcripto, qui & poſtea ipſe vita deceſſerit, nomine pupilli, id eſt, credito, quo pupillus ſibi obnoxius fuit jure hereditario ab heredibus ſuis per fideicommiſſum Titio relicto, qui mox heredes Titio ceſſerunt, & mandaverunt actionem creditæ pecuniæ adverſus pupillum, id eſt, fecerunt eum procuratorem in rem ſuam, id eſt, ſui commodi cauſa, ut exigeret pecuniam à pupillo, quam defuncto debuit, eamque ſibi haberet jure fideicommiſſi: legato nomine, vel fideicommiſſo, hoc tantum continetur, ut actiones adverſus debitorem legatario cedantur, *l. 44. ſervum filii, §. eum, qui, de leg. 1.* Et ex mandato quidem illo, ſive ex ceſſione, heredum nomine Titio in hac ſpecie competit directa actio creditæ pecuniæ adverſus pupillum, & ſine mandato etiam utilis in factum ſuo nomine, *l. 18. ex legato, C. de leg.* Hinc vero naſcitur hæc quæſtio, an non aliter ab heredibus ſibi mandatis creditæ pecuniæ directis actionibus adverſus pupillum Titius uti poſſit, quam ſi viciſſim heredes defendat, qui ei mandaverunt actionem, heredumve defenſionem ſuſcipiat, pupillo invicem agente judicio tutelæ contra heredes heredis Sempronii tutoris? Et breviter reſpondet Scævola, debere defendere: quia utraque actio, id eſt, creditæ pecuniæ, & tutelæ, mutua actio, ex eadem cauſa, puta ex hereditate Sempronii deſcendit: & judice dato in unam cauſam, reconventio, ſive mutua actio non quidem ex alia, ſed ex eadem cauſa, & origine facile admittitur, *l.23. depoſ. l. cum Papin. C. de ſent. & interloc. omni. jud.* Itaque ſi actio creditæ pecuniæ moveatur in pupillum, & invicem ipſe eodem judicio movere poterit actionem tutelæ: quoniam utraque proficiſcitur ex eadem cauſa hereditaria. Inde ergo ita concludamus: procurator etiam datus in rem ſuam (ut Titius in hac ſpecie ab heredibus factus eſt procurator in rem ſuam, id eſt, legati ſibi relicti conſequendi gratia: mandatis actionibus (Mandare actiones; & procuratorem facere idem eſt) Si, inquam, hic Titius heredum nomine experiatur, ut procurator, quamvis experiatur non in rem heredum, ſed in rem ſuam, heredum etiam defenſionem ſuſcipere debet, ſi reconveniatur à pupillo tutelæ judicio, ut patet ex *l. ſervum, §. ult. inf. hoc tit.* Ubi tamen additur hæc exceptio, niſi ex neceſſitate factus ſit procurator in rem ſuam, ad quam exceptionem ſane videtur ſtatim ſubjici exemplum in *l.34.* quæ ſequitur *d. l.33. ſervum,* de emptore hereditatis, cui venditor neceſſitate coactus rei familiaris, hereditatem ſibi quæſitam vendidit, ut plerumque omnis venditio fit urgente neceſſitate rei familiaris, ut *l. ita ut omnes 36. §.1. mand. l.12. & 16. C. de reſcind. vend.* Hic vero, qui, ex neceſſitate vendente herede, ab eo hereditatem emit, & ab eodem herede factus eſt procurator in rem ſuam, mandatis actionibus hereditariis in rem ſuam, ſi modo rem ita geſſerint inter ſe bona fide, non in fraudem creditorum hereditariorum: hic, inquam, ſi agat procuratorio nomine, non ſuo, ſi nomine venditoris, non ſuo, non cogitur venditorem invicem defendere: quia id actum videtur, ut qui emit ab eo, quem rei familiaris neceſſitas ad vendendum compellit, ejus onera non ſuſtineat. Dixi, ſi agat nomine heredum, ſi nomine alieno. Igitur, nomine mandatoris, non ſuo nomine, ſi directa actione igitur, quæ ſibi mandata eſt, non utili. Nam qui agit utili, ſuo nomine agit: nec eum, à quo procurator factus eſt, cum non agat, ut procurator, ſed ut legatarius nominis, vel donatarius, eum, inquam, defendere non cogitur. Ad hæc ſi quis dicat in ſpecie hujus legis, heredem quoque ex neceſſitate ceſſiſſe fideicommiſſario pupilli nomen, feciſſe procuratorem fideicommiſſarium in rem ſuam, in utilitatem ſuam, dicam non id feciſſe ex neceſſitate rei familiaris, ut poſui ante, ſed ex neceſſitate juris extraordinarii, id eſt, ex cauſa fideicommiſſi. Diverſa eſſe neceſſitatis genera, quæ temere permiſcenda non ſunt.

Ad L. XLVII. de Minoribus: *Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit: denuntiante tamen matre, & emptoribus. Quæro cum urgentibus creditoribus diſtracta ſit, nec de ſordibus tutoris merito quippiam dici poteſt, an pupillus in integrum reſtitui poteſt? Reſpondi, cognita cauſa æſtimandum: nec idcirco ſi juſtum ſit reſtitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.*

Ad §. Curator adoleſcentum prædia, communia ſibi, *& his, quorum curam adminiſtrabat, vendidit. Quæro, ſi decreto prætoris adoleſcentes in integrum reſtituti fuerint, an eatenus venditio reſcindenda ſit, quatenus adoleſcentium pro parte fundus communis fuit? Reſpondi, eatenus reſcindi, niſi ſi emptor à toto contractu velit diſcedi, quod partem empturus non eſſet. Item quæro, emptor utrum à Sejo, & Sempronio pupillis pretium cum uſuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Reſpondi: heredes quidem curatoris teneri, verum in Sejum, & Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas utique, ſi ad eos accepta pecunia pro eadem parte perveniſſet.*

SEquitur ex primo Scævolæ Reſponſorum libro *lex 47. de minoribus*. In ea duæ proponuntur ſpecies, & duæ quæſtiones conſequenter, quæ ex eis oriuntur. Prior hæc eſt. Tutor urgentibus creditoribus pupilli, rem pupillarem ex neceſſitate, quod ſcilicet nimium urgeretur à creditoribus, vendidit, bona fide tamen, & rem, vel mobilem, vel immobilem: & ruſſus immobilem, vel ruſticam, vel urbanam: ſed ruſticam vendidit interpoſito decreto prætoris, vel præſidis, ut oportet, quod Accurſius ſupplet recte, & ſuppleri etiam, vel ſubintelligi debet pleriſque in locis juris noſtri, ut in *l. Titia, l. 2. de jure dot. l. 44. de adquir. hered.* Hoc vero tutor fecit contra voluntatem matris pupilli, conſiliumve atque judicium: matre ſcilicet pupilli tutori denuntiante ne venderet, atque etiam emptori ne emeret. Quæritur an pupillus adverſus venditionem hujuſmodi reſtitui poſſit in integrum, id eſt, an deſiderante pupillo hæc venditio reſcindi poſſit decreto prætoris? Et ait, pupillum reſtitui poſſe in integrum

gtum cauſa cognita, quod ſemper requiritur, *l.13.§.cauſa,* A *ſup. hoc tit.* Cauſa cognita, quod eſt decreto prætoris in *§. ſeq.* Decretum nunquam interponitur, niſi cauſa cognita, nec niſi pro tribunali, non de plano. Et adjicit Scævola, ſi juſta fuerit petendæ dandæque reſtitutionis cauſa, non ideo eam denegari, quod tutor delicto vacet, puta, quod tutor bona fide vendiderit, non ſordide, non gratioſe, ut ait *l. tutor, qui repertorium, §. competet, de adminiſtr. tut.* Quod ſi feciſſet tutor, ſi vendidiſſet per gratiam, *pour faire plaiſir*, vel per ſordes, accepto munere aliquo, vili ſi vendidiſſet rem pupillarem, venditio non valeret, *l. cum plures 12. §. 1. eod. tit.* At hic proponitur vendidiſſe bona fide. Et recte bonæ fidei Scævola opponit ſordes. Opponitur etiam ei gratia, ſive ambitio. Ad hæc notandum, non ideo etiam magis pupillum reſtitui in integrum in hac ſpecie, quod denuntiante matre pupilli, & prohibente, res B pupillaris empta vendita ſit: quia denuntiatio quidem domini emptorem, aut venditorem malæ fidei facit, *l.17. ſi fundum, C. de rei vind.* non etiam denuntiatio non domini, veluti matris, *l. 13. ſi major, C. de reſcind. vend.*

AD §. 1. Altera ſpecies hujus legis eſt ejuſmodi. Curator Seji, & Sempronii fratrum adoloſcentum fundum, quem communem cum eis habebat pro indiviſo, vendidit, partim ſuo, partim adoleſcentum nomine, interpoſito decreto, ut oportet: & adoleſcentes cauſa cognita reſtituti ſunt in integrum adverſur venditionem à curatore factam. Quæritur, utrum venditio in totum reſcindi debeat, an pro parte duntaxat, quam adoleſcentes in eo fundo habuerunt? Et ait, pro parte tantum adoleſcentum reſcindendam venditionem eſſe: quoniam eatenus dumtaxat eorum intereſt venditionem factam non eſſe, & reſcindi. C Quod ita procedit, niſi emptor velit à toto contractu diſcedi, totumve contractum infirmari, eo quod ab initio non partem fundi, ſed totum fundum emptum habere voluit. Audietur emptor, qui non erat empturus partem, ſi deſiderat totum contractum infringi. Et toto quidem contractu reſciſſo voluntate emptoris, partem pretii cum uſuris medii temporis emptor repetet à curatore, vel herede curatoris, cujus fundus pro parte fuit: partem vero ab adoleſcentibus, quos hic vocat pupillos, quaſi nuper egreſſos pupillarem ætatem, per ἀναφορὰν, videlicet, ſi pars pretii ad adoleſcentes pervenerit, ſi ex ea parte locupletiores facti fuerunt, non aliter. Et hanc quoque partem emptor repetet ab adoleſcentibus cum uſuris competentibus: ſicut etiam reſtituit fundum cum fructibus medio tempore perceptis, *l.27. patri, §. prædium, hoc tit. l. ſi prædium, C. de præd. minor.* D Uſuris pretii ſcilicet cum fructibus fundi compenſatis pro modo concurrentis quantitatis, ſive æſtimationis: reſtitutio in integrum reſtituit non adoleſcentem tantum, ſed etiam eum, qui cum adoleſcente negotium habuit: reſtituit omnia in priſtinum ſtatum, ac ſi nihil cum adoleſcente geſtum eſſet. Omnis reſtitutio in integrum eſt reciproca.

Ad L. XLIII. de Recept. & qui arbitr. *De rebus controverſiiſque omnibus compromiſſum in arbitrum à Lucio Titio, & Mævio Sempronio factum eſt: Sed errore quædam ſpecies in petitionem à Lucio Titio deductæ non ſunt: nec arbiter de his quicquam pronuntiavit. Quæſitum eſt, an ſpecies omiſſæ peti poſſint? Reſpondit, peti poſſe, nec pœnam ex compromiſſo committi: quod ſi maligne hoc fecit, petere quidem poteſt, ſed pœnæ ſubjugabitur.* E

INter duos quoſdam multæ erant, & variæ controverſiæ variis de rebus, & cauſis, multæ diſputationes, & querelæ, quarum dirimendarum cauſa arbitrum elegerunt, qui de omnibus controverſiis, & rebus arbitraretur, & pronuntiaret: & quod is pronuntiaſſet, id ſe obſervaturos recte caverunt, interpoſita pœnali conſtipulatione, & compromiſſione, ſi quis eorum non pareret arbitrio. Plenum hoc dicitur compromiſſum, quod fit de omnibus controverſiis, ut *l.21. §.plenum, ſup.hoc tit.* πληρέστατον. At unus ex eis ſpecies quaſdam controverſiarum in petitionem non deduxit, cum de omnibus compromiſiſſet generaliter, ac deinde etiam ſingulas controverſias ſpecialiter percenſuiſſent, vel cum initio ſingulis controverſiis enumeratis ita ſubjeciſſent: *de his omnibus, aut de aliis quibuſcunque omnibus*. Pono, inquam, unum ex eis certas quaſdam ſpecies quæſtionum, & controverſiarum omiſiſſe, atque adeo etiam de his arbitrum non pronuntiaſſe, quæ apud eum propoſitæ non erant. Quæritur, an cauſarum omiſſarum petitio in judicium ab eo deduci poſſit, qui eas omiſit, aut etiam amiſit? Et diſtinguendum: aut per errorem, & oblivionem eas omiſit, & integra ei eorum petitio eſt: nec ex eis petitionem inſtituendo incidit in pœnam compromiſſi: quia omiſſæ ſpecies compromiſſo non continentur, licet generaliter compromiſerit de omnibus rebus, & controverſiis, quia de eis non cogitavit, quas per errorem omiſit, ut *l. 5. ſup. de tranſact.* aut maligne, ut ait, & κακοῦργως, fraudulenter, κακοθελῶς, ut eſt in Baſilic. ſciens prudenſque eas omiſit, ne quid arbiter de his pronuntiaret, ne pronuntiatione arbitri comprehenderentur, qui tamen debet compromittendo de omnibus, & eas ſpecies ſpecialiter commemorare. Et hoc quoque caſu integra ei eſt petitio omiſſarum ſpecierum, *il ne pert rien du bien*, ſed compromiſſam pœnam dependere cogitur, ſi quæ omiſit, petat per judicem: quia arbitrio non paruit, qui poſt arbitri ſententiam id petiit, quod generaliter deduxerat in compromiſſum.

Ad L. LXVII. de Rei vindicat. *A tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit. Quæritur, ad quem pertineat? Reſpondi, ſi non theſauri fuerunt, ſed pecunia forte perdita, vel errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus ejus eam eſſe, cujus fuerat.*

HUjus legis quæſtio eſt de theſauro invento in alieno prædio: ut ſi quis emerit, & acceperit à tutore pupilli domum pupillarem, quæ venditio valebat, quia domus eſt urbanum prædium: valebat, inquam, etiam ſine decreto ante conſtitutionem Conſtantini Imperat. id eſt, ante leg. 22. *lex quæ tutoris, C. de admin. tut.* & faber, quem in eam domum induxit ejus reficiendæ cauſa, forte fortuna invenit theſaurum in ea domo: quæritur, cujus ſit theſaurus, fabri, an pupilli, an emptoris? Et quia theſaurus nomen eſt ἀμφίβολον, ita diſtinguendum eſt: Aut theſaurus (quæ propria eſt ſignificatio) ſic accipitur, ut ſit vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat, ut *l.31. nunquam, §.1. de acquir. rer. dom.* vel ut Virgil. ait, *ignotum argenti pondus, & auri.* Caſſiod. depoſitiva pecunia, inquit, quæ longa vetuſtate competentes dominos amiſit. Et ejus quidem theſauri pars in ea ſpecie cedit fabro, pars emptori, veluti domino domus, *l. un. C. de theſaur. lib. 10. §. theſaurus, Inſtitut. de rer. diviſ.* aut theſaurus accipitur pro pecunia, cujus dominus eſt certus, non ignotus, ut *l. 22. item Labeo, famil. erciſc. & l.15. theſaurus, ad exhibend.* Et hoc caſu, vel ſignificatu, ejus ſane eſt pecunia, cujus fuit: & in hac ſpecie pupilli quidem erit pecunia, quam faber invenit, pupilli, inquam, qui domum vendidit, ſi forte eam per tumultum hoſtilem à patre pupilli defoſſam fuiſse, aut reconditam doceatur: vel emptoris erit tota quaſi domini, ſi emptor ipſe probet ſe eam defodiſse: non fabri ulla ex parte, non pupilli, vel adoleſcentis: ut ſenex ille, qui fundum ab adoleſcente emerat, invento theſauro à ſervo adoleſcentis in eodem fundo, contendebat ſuum eſſe theſaurum, quod ipſe eum defodiſset, in Lucii comœdia inſcripta Theſaurus, cujus mentio fit in prologo Eunuchi.

Ad L. ultim. de Servit. urban. præd. *Olympico habitationem, & hortum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: juxta eandem domum hortus, & cœnaculum, quod Olympico legatum non eſt, fuerunt: ad hortum autem, & cœnaculum ſemper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæſitum eſt, an Olympicus aditum præſtare deberet? Reſpondi, ſervitutem quidem non eſſe, ſed heredem tranſire per domum ad ea, quæ commemorata ſunt, poſſe, dum non noceat legatario.*

Ero

ERO brevis hodie. Nam explicabo tantum *l. ult. de ſervit. urb. prædior.* & *legis 39. familiæ erciſcundæ* primum reſponſum, & ſecundum. Vereor ne breviores nos ſæpe faciat conditio temporum, quæ nullius non boni conſternat animum. Quotidie narrantur miſerrima quæque. Mihi etiam ſtrictum frigus, dum viget, ſane inimiciſſimum eſt. In *l.ult.de ſervit. urb. præd.* duo proponuntur reſponſa, quorum prius pertinet ad hanc ſpeciem. Quidam Lucio Titio, vel, ut ponit, Olympico domus certæ habitationem, & horrei domui conjuncti uſum legavit, quoad viveret, quod etſi non adjeciſſet, intelligeretur. Habitatio enim, & uſus finitur morte legatarii. Hortum autem, & cœnaculum, ſive diætam, eidem domui adjacentem, non legavit, ad quem hortum ſcilicet, & cœnaculum per domum erat aditus. Quæritur, an Lucius Titius, cui domus habitatio legata eſt, & uſus horrei, heredi defuncti aditum præſtare debeat ad hortum, & cœnaculum? Et ait, præſtare debere, quoniam heres ſine aditu non poteſt uti horto & cœnaculo, *l.binas, hoc tit.* Sed præſtare aditum debere, non quaſi ſervitutem prædii, *l.1.§.1. ſi uſusfruct. pet.* Quia domus, & horreum in dominio heredis eſt, cum non proprietas ejus legata ſit, ſed habitatio, & uſus duntaxat: & hortus quoque ac cœnaculum in dominio heredis eſt. Nemini autem res ſua ſervire poteſt, *l. in re communi, hoc tit. l.5. ſi uſusfr. pet.* Non poteſt igitur domus ſervire horto, quoniam utrumque eſt in dominio heredis, quoniam utriuſque proprietatis heres eſt. Verum heredi per domum aditum eſſe præſtandum, quaſi ſervitutem perſonalem, quaſi tranſitionem per viam, quaſi tranſitum potius, quam iter: dum tamen in tranſitu heres nihil legatario noceat. Sic in *l. pen. de ſervit. leg.* & *l. damnas eſto, §. ult. de uſufr.leg.* Jus tranſeundi jus eſt perſonæ, non prædii, tranſitus, non iter. iter eſt jus prædii, tam ruſtici quam urbani in *l. 14. comm. præd. l. ſervitutes, §.1.de ſervit. urb. præd.*

Ad §. Lucius Titius, *aperto pariete domus ſuæ, quatenus ſtillicidii rigor, & tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus Publii Mævii vicini, neque itineri vicini officeret, neque ſtillicidium, ne vicini domo cadat an aliquam actionem Publius Mævius vicinus ad prohibendum haberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, nullam habere.*

ALtera ſpecies hujus legis hæc eſt. Lucius Titius aperto pariete domus ſuæ, januam in publico aperuit, qua domo ſua, cum vellet, exiret in publicum: idque fecit intra ambitum domus ſuæ, id eſt, quatenus ſtillicidii domus ſuæ rigor, & tecti projectio competebat. Rigor, id eſt, rectitudo, ut Aggen. Urbic. in libro de limitibus ait: *rigorem ſuæ rectitudinis nomen obtinere.* Et ita quoque in antiquis inſcriptionibus accipitur *rigor maceriei*, pro rectitudine, & in *l. 1. §.quod autem, inf. ne quid in flum. publ. Rigorem curſus aquæ*, etiam Græci interpretes interpretantur, τὴν εὐθύτητα. Eo vero facto Lucius Titius vicinum nulla in re lædebat, neque enim vicino eripiebat lumen de cœlo, quod forte capiebat per colliſionem, aut reflexionem quandam, non aperto pariete vicini, κατ' ἀντανάκλασιν, per refractionem luminis contra interpoſiti, ut ait *l.ſi arborem, hoc tit.* Neque officiebat etiam itineri vicini, neque ſtillicidium, ne vicini domo cadat. Sic habent Florentinæ Pand. recte, id eſt, neque efficiebat ſuo facto, quo minus ſtillicidium è vicini domo caſſitaret, ut ſolebat. Caſſitare eſt verbum proprium ſtillicidii, uti in *l.20.§.ſi ſervitus ſtillicidii, hoc tit.* Denique ea res nihil officiebat vicino, & tamen vicinus prohibebat, aut prohibere tentabat, ne adverſum ſe janua aperiretur. Et Scævola reſpondit, nullam vicinum habere actionem ad prohibendum Lucium Titium, ne januam in ſuo pariete aperiat è regione domus vicini, intermedia via publica, qua egrediatur in eam viam: quia vicini nihil intereſt, vicinove ea res nihil nocet. Sicut ex Harmenop. lib.2. Epitomarum didicimus nullam vicinum habere actionem ad prohibendum, ſi quis ita ædificet in ſuo ſolo, ut conſpectum habeat in ædes vicini, intermedia via publica: non eſſe indulgendum ſemper invidiæ vicinorum, niſi lædantur admodum. Et conſpectui ſui vicini vicinus facile occurrere poteſt, ſcilicet oppoſitis cancellis. Hæc eſt ſententia hujus reſponſi. Neque aſſentior iis, qui januam in publico aperire, interpretantur foris domus extrorſum aperire verſus viam publicam: quod olim in Latio inuſitatum erat: uſitatum in Græcia, ut ex Plinio, & Aſconio, & Dionyſio Halic. intelligere licet. Non aſſentior, inquam, huic interpretationi, quia janua, & foris non ſunt idem, ut apud Græcos πύλη, & θύρα, eadem differentia in Idiotiſmo inter *huis*, & *porte*. Nec moveor eo, quod Marcus Tullius ait 2. de natura Deorum, à Jano fores in liminibus profanarum ædium januas nominari: quia non dicit fores ſimpliciter, ſed fores in liminibus. Poteſt eſſe janua ſine fore, non foris ſine janua. Et oſtii denique variæ ſunt partes, janua, foris, limen inferum, & ſuperum, quod & ſuperlimen dicitur, antelimen, & poſtes, quæ ſunt latera oſtii. Ex *l.39.famil. erciſc.* dabo breviter 1.reſponſum.

Ad L. XXXIX. Famil. erciſcundæ. *Ex parte heres inſtitutus, cauſam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, ſuſcepit: & obtinuit. Coheres ab eo partem ſuam petebat, nec partem ſumptuum factorum in litem præſtare volebat. Quæſitum eſt, an doli exceptio noceret? Reſpondi, ſi idcirco amplius erogatum eſſet, quod ipſius quoque cauſa defenſa eſſet, habendam rationem ſumptuum. Sed & ſi omiſerit doli exceptionem, agere poteſt de recipienda portione ſumptuum.*

SCiendum eſt, heredi, qui non vindicat cædem defuncti fiſcum hereditatem auferre quaſi indigno, vel conſcio potius perpetratæ cædis, *l. neceſſarios, §. 1. ad Senatuſconſ. Syllan.l.9.cum fratrem, C. de his, quib. ut indig.* Nunc finge: Duo ſunt heredes occiſi hominis: unus ex eis defendit cauſam totius hereditatis, fiſco vindicante hereditatem quaſi caducam ob inultam necem defuncti, & fiſcum ſuperat. Coheres, victo fiſco, partem hereditatis petit judicio familiæ erciſcundæ, nec partem ſumptuum in eam litem factorum præſtare vult. Quæritur, an repelli poſſit à petitione partis? Et ait, agentem eum judicio familiæ erciſcundæ, & partem ſuam petentem, nec offerentem ſumptuum partem, repelli poſſe exceptione doli mali. Nam etſi omnibus judiciis bonæ fidei, quale eſt judicium familiæ erciſcundæ, ipſius judicii poteſtate inſit exceptio doli mali, *l. ſed & ſi ideo, ſol. matrim.* tamen ex abundanti opponi poteſt nominatim, ut *l. tres fratres, de pact. l.3. C. de exception.* Quin etiam omiſſa exceptione doli mali, nec eorum ſumptuum habita ratione in judicio familiæ erciſcundæ, teneri eum pro ſua parte actione negotiorum geſtorum: quia propter partem ejus amplius impendit, qui defenſionem totius hereditatis ſuſcepit, quam nec ſuſcipere pro parte potuit: quia defenſionis indiviſa cauſa eſt, *l. 4. §. ult. de verb. oblig.*

AD *leg. eandem.* Explicabo accuratius, quod proponitur initio *l.39.famil.erciſc.* ut ex eo, quod dixi oudius tertius, immutem aliquid. Unus ex duobus heredibus hominis ab aliquo interfecti, defendit cauſam totius hereditatis, fiſco vindicante hereditatem totam, quaſi caducam ob inultam cædem defuncti, & ita defendit cauſam totius hereditatis, totorum bonorum adverſus fiſcum, ut fiſcum ſuperaret: forte quia probavit ſe, coheredemque ſuum in requirendis, & perſequendis auctoribus, omnem diligentiam adhibuiſſe, nec eos reperire potuiſſe, ut *l.7.C. de his, quib. ut indig.* Quo probato fiſcus abſque dubio excluditur. Coheres autem ejus ab eo partem hereditatis petit judicio familiæ erciſcundæ, nec partem ſumptuum in eam litem factorum præſtare vult. Et Scævola ait, agentem eum familiæ erciſcundæ, nec offerentem ſumptuum partem, repelli poſſe exceptione doli mali, vel officio judicis ſcilicet, vel oppoſita nominatim exceptione doli mali: Nam etſi judicio bonæ fidei ſatis per ſe inſit exceptio doli mali, tamen ex abundanti opponi poteſt. Quinetiam in hac ſpecie, omiſſa exceptione doli mali, nec eorum ſumptuum habi-

habita ratione in judicio familiæ erciſcundæ, ait, ex hac A cauſa teneri coheredem coheredi, qui totam hereditatem defendit ſumptuum nomine pro parte hereditaria, & teneri repetito judicio familiæ erciſcundæ, non negotiorum geſtorum, ut plerique dicunt, utque excidit mihi nudius tertius. Judicium familiæ erciſcundæ repeti, & iterari poteſt cauſa cognita, *l. 20. ſi filia, §. familiæ, hoc tit.* Cauſa cognita, ut in hac ſpecie, perſonalis præſtationis, quæ omiſſa priori judicio eſt, ſumptuum nomine conſequendæ gratia: ſic Græci interpretantur. Et res ita procedit omnino, ut Scævola ait, ſi propter partem coheredis, is, qui litem ſubiit, amplius impendit: is, inquam, qui defenſionem totius hereditatis ſuſcepit, quam nec ſuſcipere pro parte ſua tantum potuit: quia defenſionis cauſa individua eſt. Et ad hæc recte Græci hoc loco, *εἰ ἀμελήσῃ τῆς παραγραφῆς δὲ ἐνάγειν δύναται*, *ſi omiſerit exceptionem doli mali, etiam agere poteſt.* B Et ideo non eſt mirum, ſi detur ei exceptio. Nam cui damus actionem, & exceptionem multo magis, *l. 15. §. 1. de reg. jur.*

Ad §. Inteſtato moriens *codicillis prædia ſua omnia, & patrimonium inter liberos diviſit, ita ut longe amplius filio, quam filiæ relinqueret. Quæſitum eſt, an ſoror fratri dotem conferre deberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſi nihil indiviſum reliquiſſet, rectius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis ceſſare.*

VEnio ad ſecundum. Sciendum eſt, filio, & filia, quam nuptum collocavit pater, dote pro ea genero data, vel promiſſa, patri ſuccedentibus ab inteſtato, debere filiam in commune conferre, & bonis paternis confun- C dere dotem, quam à patre accepit. Dote data, tantum ſcilicet remittendo in bonis paternis, quantum ex dote ejus frater habere debet, ut *l. 5. C. de collat. C'eſt à dire rapporter en monis prenant de l'heritage en commun*, manente ſcilicet matrimonio, vel ſoluto morte viri. Divortio autem ſoluto matrimonio, tantum conferendo, quantum à viro conſequi poteſt, qui in id tantum tenetur uxori, quod facere poteſt, *l. 1. §. cum dos, de collat. dot.* Dote autem promiſſa à patre, filia conferet eam fratri, onus integrum dotis marito dandæ in ſe recipiendo, & de indemnitate cavendo fratri, *l. pen. de collat. dot. l. 2. C. de collat.* Et hæc quidem ita procedunt, niſi alia fuerit voluntas defuncti patris inteſtati ſcilicet, ne filia dotis collatione fungeretur: quæ voluntas, vel fuerit expreſſa, vel præſumatur ex juſta conjectura, ut in ſpecie hujus §. 2. Si pater codicillis factis D ab inteſtato, prædia ſua omnia, & patrimonium omne diviſerit inter filium, & filiam, ita ut longe amplius habeat filius, quam filia. Hoc enim caſu non videtur pater, qui minus filiæ reliquit, etiam voluiſſe ut ipſa dotem conferret filio: hoc, ſi pater, ut proponit, nihil indiviſum reliquerit. Nam ſi quid indiviſum reliquerit, filia, ſi velit venire in partem ejus, quod pater indiviſum reliquit, dotem conferre debet. Cæterorum bonorum diviſionem conſervabit arbiter familiæ erciſcundæ. Poſui patrem inteſtatum obiiſſe. Nam patre teſtato, & liberis heredibus inſtitutis, hoc jure non eſt collationi locus, quod obtinuit ante *Nov. Juſtin. 18. l. 1. & 7. C. de collat. l. ult. C. comm. utri. jud.* eadem certe ratione, quia teſtamento bona ſua omnia pater inter liberos diviſit.

E

Ad §. Servo libertatem dedit, *qui erat annorum quindecim, cum erit annorum triginta: eidem ex die mortis ſuæ quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, veſtiarii, denarios viginti quinque præſtari ſe velle ſignificavit. Quæſitum eſt, an utile eſſet cibariorum, & veſtiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus deceſſerit, & an, ſi non eſt utile heres qui præſtiterat, à coherede repetere poſſit, apud quem morabatur? Reſpondi, non quidem debita fuiſſe, ſed ſi id, quod datum eſt in alimenta conſumptum ſit, repeti non poſſe.*

TErtium reſponſum eſt in *§. ſervo.* Quidam teſtamento ſuo duobus heredibus inſtitutis, ſervum ſuum, qui erat annorum 15. ut *l. Ariſto, de manumiſ. teſt.* & aliis quibuſdam locis. Idque tempus annorum 30. præſcripſit, ut ad civitatem Romanam ſervus perveniret: quoniam ante 30. annum teſtamento manumiſſus Latinus fiebat, non Romanus civis, ut Theophil. noſter docet in *tit. de libertin.* Eidem ſervo ex die mortis ſuæ cibaria quot menſibus certæ quantitatis, & veſtiaria quotannis, ut *l. ſervos, de aliment. leg. l. 1. C. de fideicommiſ.* ab uno ex heredibus præſtari juſſit: & mortuus eſt ſervus, antequam ei obtigerit libertas, id eſt, ante 30. annum. Quæritur an utile fuerit cibariorum, & veſtiariorum legatum: & an cibaria, & veſtiaria, quæ heres interim ei præſtitit, eo mortuo ante libertatis tempus, repeti poſſint à coherede, apud quem ſervus ille morabatur, an repeti poſſint judicio familiæ erciſcundæ? Cauſa dubitandi magna eſt: quia ſervo proprio inutiliter legatur ſine libertate, *l. plane, §. ſi conjunctim, de legat. 1. l. 11. de legat. 2. l. 30. §. cum teſtamento, de legat. 3. l. 4. C. eod. tit.* Plinius 4. epiſtol. *non deberi legatum, quia ſervo ſuo dederit.* Et vero reſpondit Scævola, ſummo jure legatum alimentorum ſervo proprio relictum non deberi, ſed repeti tamen alimenta, quæ præſtita, & conſumpta ſunt, non poſſe: quia etſi jure civili non debeantur alimenta ſervo ſuo proprio relicta, debentur tamen jure naturali: & heres quoque, à quo relicta ſunt, extraordinario jure officio judicis, ut ea præſtet, compelli poteſt, *l. ſervus, de ann. legat. l. ſervos, de aliment. leg. l. ſervo alieno, §. 1. de legat. 2.* Ait, *ſi id quod datum eſt in alimenta, conſumptum ſit.* Nam quod extat repeti poteſt, non etiam quod jam conſumptum eſt, vel detritum, ut veſtimentum. Et ait, *in alimenta*, quoniam alimenta quodammodo legaſſe videtur, qui non tantum cibaria, ſed etiam veſtiaria legavit: cum alimentorum nomine præter veſtiaria etiam contineantur habitatio, & cibaria, *l. 6. & l. diariis, de aliment. legat.* Cibariorum autem nomine, vel etiam diariorum continentur tantum διατροφὰ, *ce qui eſt pour la norriture du corps*, non habitatio, non veſtiarium, non calciarium. Et ideo in ſpecie hujus §. non ſatis habuit teſtator legare cibaria, ſed cibariis etiam adjecit veſtiaria.

Ad §. Filius Reipubl. debita, *quæ poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hereditaria reputare non poteſt, ſi non in omnibus ſocii eſſent: licet hereditatem paternam communem haberent: & pater pro altero filio in patria magiſtratu functus deceſſit.*

QUi duos filios habebat, ſi ambos heredes inſtituerit, & unus ex eis vivo, & volente patre, decurio civitatis factus, civilia munera geſſerit, vel pater ipſe pro filio: patre defuncto, poteſt decurio judicio familiæ erciſcundæ fratri pro parte hereditaria reputare quod & ex cauſa geſti muneris publici ipſe, & pater Reipublicæ obligati fuerunt: ut ſi quid reliquati fuerint: non etiam, quod poſt mortem patris decurio Reipublicæ debere cœpit, puta ſuſcepto aliquo munere civili, in quo traxerit reliqua quædam: quia id debitum heredes nunquam tenuit, non fuit hereditarium, cum cœperit poſt mortem patris: & hereditatis tantum ex teſtamento poſt mortem patris fratres in ſe ſocii ſunt, non omnium bonorum. Hereditas paterna inter eos eſt communis: ſed non ideo omnia bona erunt inter eos communia. Si eſſent ſocii omnium bonorum ex conventione, hoc ſane caſu non tantum emolumenta, ſed etiam damna omnia inter eos communia eſſent. Et hoc confirmatur aperte in *l. Lucius, §. idem reſpondit heredes, ad municip. & l. 35. ſi filium, de muner. & honorib.*

Ad §. Duos filios ſcripſit heredes, *& certos homines unicuique eorum prælegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: is vivo teſtatore manumiſſus deceſſit: deinde pater. Quæſitum eſt, an id, quod in peculio habuit Stephanus priuſquam manumitteretur, ad utroſque filios pertineat, an vero ad eum ſolum, cui cum peculio prælegatus fuerat? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ad utroſque.*

SEquitur penultimum reſponſum hujus legis 39. cujus ſpecies hæc eſt. Pater duos, quos habebat filios heredes

ſcripſit, & uni eorum prælegavit Stephanum ſervum ſuum A cum peculio (Stephanus ſervile nomen eſt) quem tamen Stephanum poſtea vivus vindicta manumiſit apud prætorem. Quæritur, Stephano mortuo, patrono ſuperſtite relicto, peculium ejus, utrum ad eum heredem pertineat, cui is Stephanus prælegatus eſt cum peculio, an ad utromque fratrem, & heredem patris? Et reſpondet, ad utrumque peculium pertinere, atque adeo venire id peculium in judicium familiæ erciſcundæ, quia ut Stephani, ita & peculii Stephano competentis legatum, imo & peculii ipſum nomen, manumiſſo eo inter vivos, & mortuo ante mortem teſtatoris, prorſus extinguitur: ita ut legatum peculii conſiſtere non poſſit in perſona ejus, cui ſervus cum peculio prælegatus eſt. Peculium acceſſio fuit Stephani. Stephanus res principalis, & principali re perempta, aut principalis rei legato perempto, quod in hac ſpecie contigit, B Stephano manumiſſo inter vivos, etiam acceſſionem perimi conſequens eſt, *l.1. & 2. & 12. de pecul. leg.2. de penu leg.*

Ad §. Pater in filios *diviſit bona, & eam diviſionem teſtamento confirmavit: & cavit, ut æs alienum, quod unuſquiſq; eorum habet, ſive habebit, ſolus ſuſtineret. Poſtea unus ex filiis cum pecuniam mutuaretur, intervenit pater, ejuſque conſenſu prædia, quæ filio adſignaverat, pignori data ſunt, poſt mortem patris eadem prædia idem filius poſſedit, uſuras ſolvit: Quæro, an familiæ erciſcundæ judicio, ſi prædia pignori data diſtrahat creditor, aliquid ei à coherede præſtandum ſit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non eſſe præſtandum.*

PRæmittendum eſt, duobus filiis à patre heredibus C inſtitutis, quorum uterque peculium habuerat, debita peculiaria utriuſque pro quantitate peculii cujuſque de ære communi, & de communi pecunia hereditaria diſſolvenda eſſe, *l.18. §. ſi filiusfamil. l. 20. §. ſi filiusfamil. hoc tit.* At finge: Pater in filios ſuos bonorum ſuorum diviſionem fecit, adſignatis cuique certis prædiis inter vivos, eamque diviſionem teſtamento confirmavit: ac præterea adjecit, ut eorum quiſque æs alienum, quod habet, vel habiturus quandoque fuerit, ſolus ſuſtineret, id eſt, ut quod quiſque ex cauſa peculii debitum contraxit, contraheretve, id de ſua portione ſolveret, non de omnibus bonis, quæ patris, cum is moreretur, fuerint, quam defuncti voluntatem utique ſine dubio ſequetur, & ſervabit arbitor familiæ erciſcundæ. At ſi poſt teſtamentum factum, vivens adhuc pater, uno ex filiis pecuniam mutuam D accipiente, intervenerit pro filio, conſentiendo, ut prædia filio adſignata creditori hypothecæ darentur: Quæritur, an ad luenda ea prædia quidquam pro ſua parte alter filius fratri conferre debeat judicio familiæ erciſcundæ? Cauſa dubitandi hæc eſt, quia pater conſentiendo, ipſe pignoris obligationem contraxiſſe videtur: & tranſiſſe ea igitur obligatio in utrumque heredem. Verum Scævola reſpondet, nihil fratrem fratri in hanc rem de ſua parte debere conferre: & onus hoc totum incumbere filio, qui æs alienum principaliter contraxit, quique, ut proponebatur, ejus uſuras poſt mortem patris creditori ſolvit, & prædia hypothecæ obligata poſſedit ſolus: quia dum voluit pater æs alienum ſuum quemque de ſuo diſſolvere, voluit etiam, ut quiſque de ſuo pignus in eam cauſam oppoſitum lueret in ſolidum. Si pater ipſe contraxiſſet æs alienum, & pi- E gnori prædia oppoſuiſſet, quæ uni ex filiis in diviſione bonorum adſignavit, hoc ſane caſu luendum eſſet pignus de omnibus bonis, ſive de pecunia communi, ut *l. 28. & 33. ſup. hoc tit.* At in hac ſpecie non pater, ſed filius ipſe æs alienum contraxit principaliter, cujus cauſam, & pignoris acceſſionem ſequi convenit.

Ad L.pen.Comm.divid. *Communi dividundo judicio recte agi, ſive neuter poſſideat, ſive alter ſociorum fundum non poſſideat.*

JUdicio communi dividundo agi poſſe, non tantum ſi uterque ſocius rem communem poſſideat pro indiviſo, ſed etſi alter tantum: vel etiamſi neuter eorum eam rem A poſſideat. Quod & in judicio familiæ erciſcundæ locum habet. Cedo rationem, an quia utraque actio eſt mixta, tam in rem, quam in perſonam? qua ratione utitur Accurſius. Atque adeo non ex poſſeſſione tantum eſt utraque, ſed etiam ex obligatione perſonali. Imo etiam, quia res, quam neuter ſociorum poſſidet, dividi intellectu, vel uni adjudicari in ſolidum poteſt: ſicut res, quæ eſt apud hoſtes, de qua & communi dividundo, & familiæ erciſcundæ agi poteſt inter ſocios, & coheredes, ut *l. item Labeo, §. ult. famil. erciſc.* quia recuperari ea res quandoque poteſt.

Ad L.XXVI. de Conſtituta pecunia. *Quidam ad creditorem litteras ejuſmodi fecit: decem, quæ Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, ſalva ratione uſurarum, habes penes me, domine. Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur* B *actione de conſtituta pecunia eum teneri.*

SI quis ei, cui Lucius Titius debebat decem ex cauſa mutui ſub uſuris certis, epiſtolam miſerit in hæc verba: *Decem, quæ ex arca tua Lucio Titio credidiſti, ſalva ratione uſurarum, penes me habes*: non intelligitur eſſe innovata principalis obligatio, cum ſtipulatio nulla intervenerit, ſed is, qui hanc epiſtolam ſcripſit creditori, habetur pro reo conſtitutæ pecuniæ, & pro acceſſione igitur. Principalis autem obligatio conſiſtit in perſona Lucii Titii. Conſtitutum non novat principalem obligationem, *l. 18. item, l.28. ubi, hoc tit. l.3. §. in eum, de admin. rer. ad civit. pert. l.ſi filiusfamilias 15. de in rem verſo.* Conſtitutum autem in hac ſpecie, conſtitutave pecunia intelligitur verbis illis, *decem, quæ ille tibi dedit, penes me habes.* Vulgo ita conſti- C tuitur, ſive contrahitur conſtitutum: *promitto, aut caveo, me pro illo tibi ſoluturum decem.* Qui hoc ſcripſit, non eſt expromiſſor, *il ne ſe conſtitue pas principal debiteur*, ſed eſt acceſſor, id eſt, reos conſtitutæ pecuniæ: atque ideo juxta Novell. Juſtiniani, ſi præſens ſit debitor principalis, excutiendus eſt prius, quam veniatur ad eum, qui conſtituit ſe ſoluturum pro debitore. Nihil eſt certius. Tenetur autem reus conſtitutæ pecuniæ, ſive acceſſor in hac ſpecie, & in ſortem, & in uſuras: quia dixit, *ſalva ratione uſurarum*, id eſt, ut Baſilic. interpretantur recte, *μετὰ τῶν τόκων*, id eſt, *cum uſuris: decem penes me eſſe cum uſuris*, debitis, ſcilicet, à Lucio Titio. Nec obſtat *l. Titius 24. inf. hoc tit.* quia, ut ibi proponitur, tutor, qui conſtituit ſe ſoluturum pro pupillis ſuis, quamvis & in uſuras ſe obligaverit nominatim, tamen in ſortem duntaxat tenetur: quoniam nullæ à pu- D pillis uſuræ creditori debeantur: & acceſſio plus debere non poteſt, quam reus principalis, ſive ſit fidejuſſor, ſive reus conſtitutæ pecuniæ, *l.11. hactenus, §. ult. hoc tit. §. fidejuſſores, Inſtit. de fidejuſſor.*

Ad L.VII. Quod cum eo, qui in alien. poteſt. *Pater filio permiſit mutuam pecuniam accipere: & per epiſtolam creditori mandavit, ut ei crederet: filius ex minima parte patri heres extitit. Reſpondit, eſſe in poteſtate creditoris, utrum filium, cui credidiſſet, in ſolidum, an heredes, pro qua parte quiſque ſucceſſiſſet, mallet convenire: ſed filius condemnatur, in quantum facere poteſt.*

SI juſſu patris filiofamil. credita ſit pecunia, & poſtea moriente patre, filius ex minima parte teſtamento E patris heres inſtitutus inveniatur, creditor duos habet debitores in ſolidum, patrem actione quod juſſu: & conſequenter patris heredes pro hereditariis portionibus ex 12. tabulis, quæ nomina defuncti diviſerunt in portiones hereditarias inter coheredes: filium æque in ſolidum obligatum habet actione creditæ pecuniæ, actione ſi certum petetur. Sed quia is filius ex minima parte patri heres extitit, in id tantum condemnatur, quod facere poteſt cauſa cognita. Convenitur in ſolidum: ſed cauſa cognita condemnatur tantum in id, quod facere poteſt ex edicto prætoris, *l.2. in fin. hoc tit.* neque enim novus paterfamilias urgendus eſt ad ſolidi præſtationem: & hic eſt novus paterfam. nimirum factus ſui juris morte patris, & ex bonis patris modica tantum portione ſublata.

Ad

Ad L.LIV. de Peculio. *Filioſfamilias uni ex heredibus prædia prælegavit ut inſtructa erant, cum ſervis. Hi ſervi domini debitores fuerunt. Quæſitum eſt, an cæteris heredibus adverſus eum actio de peculio competat? Reſpondit, non competere.*

INcipiam à *l. 54. de pecul.* cujus legis reſponſum etiam ex libro 5. Digeſtorum ejuſdem Scævolæ proponitur in *l.ult. hoc ipſo tit.* ſed aliquanto latius: ut jam monui initio hujus libri, latiora reſponſa referri in Digeſtis, quam in reſponſis Scævolæ. Pater filiumfamilias ſuum heredem ſcripſit ex parte, adjectis aliis coheredibus: eidemque filio prælegavit prædia, quæ in dividenda hereditate præciperet præcipuave haberet: prædia, inquam, ut inſtructa erant, cum ſervis, & cæteris rebus, & quidquid ibi eſſet. Servi, qui ibi erant, ex ratione Calendarii à ſe adminiſtrata nomine domini, & ex aliis cauſis teſtatori domino ſuo debebant certam pecuniam. Quæritur, an coheredes filii, ab eo, pro ſuis partibus, pecuniam, quam ſervi illi defuncto debuerunt, petere poſſint actione de peculio, quaſi à domino ſervorum in ſolidum, jure prælegati? Et reſpondet Scævola, cæteris heredibus adverſus filium non competere pecuniæ ab his ſervis debitæ actionem de peculio. Rationem nullam adjicit. *Juriſconſultorum*, ut Seneca ait 14. *epiſtol. reſponſa valent, etiamſi ratio non reddatur*. Piget eos ſæpe reddere rationem, maxime ſi facile animo comprehendi poſſit. Ratio tamen hæc eſt: quia in novum ſervi dominum, ex eo quod prior dominus cum ſervo contraxit, antequam dominium ſervi mutaretur, priori domino non eſt actio de peculio, *l.27. & ancillarum, §. ſed ipſi, & §. ſicut, ſup. hoc tit.* Et nihil refert, venditione an legato dominium mutatum ſit, ut *l. quotiens, §. ult. hoc tit.* Ergo nec heredibus prioris domini actio de peculio ex eadem cauſa competere poteſt in novum dominum, ne plus juris habeant heredes, quam defunctus.

Ad L.pen. de In rem verſo. *Pater pro filia dotem promiſit: & convenit, ut ipſe filiam aleret: non præſtante patre, filia à viro mutuam pecuniam accepit, & mortua eſt in matrimonio. Reſpondi: ſi ad ea, id quod creditum eſt, erogatum eſſet, ſine quibus, aut ſe tueri, aut ſervos paternos exhibere non poſſet, dandam de in rem verſo utilem actionem.*

Ad §. Servus abſentis Reipub. cauſa, *pupilli ſervis pecuniam credidit, ſubſcribente tutore, ſtipulatione in perſonam tutoris tranſlata: quæſitum eſt, an adverſus pupillum competat actio? Reſpondit: ſi cum in rem pupilli daretur*, id in rem *ejus verſum eſt: & quo magis actus ſervorum confirmaretur, tutor ſpopondit, poſſe nihilominus dici, de in rem verſo cum pupillo actionem fore.*

IN qua ſunt duo Scævolæ reſponſa ex hoc libro. Et eorum quidem prius reſponſum repetitur, & latius exponitur ex 5. Digeſtorum in *l.ult. hoc tit.* Et eſt ſpecies hujuſmodi. Pater pro filiafamilias dotem promiſit, vel dixit: & convenit inter patrem, & filiam, & generum, ut pater interim, quoad dotem promiſſam ſolveret, filiam tueretur, exhiberet, & aleret, eique præſtaret ſalarium certum quotannis: ſalarium, id eſt, σιτηρέσιον: dictum quaſi, quod inde ſe quiſque alat: vel etiam, ut ipſa ſe aleret ex bonis paraphernis, id eſt, quæ haberet, & compararet extra dotem, quæ & ἐξώπροικα dicuntur. Et patre quidem non præbente alimenta, ipſa mulier partim à viro pecuniam mutuam accepit, partim cum ei maritus rei ſuæ familiaris adminiſtrationem commiſiſſet, inſcio marito (quod mulieribus amicum, & familiare eſt) pecuniam ſumpſit ex arca mariti, qua ſe, & ſervos aleret paternos, ut ait, ſive ancillas, quos, quaſve ei pater dederat. Poſt deinde filia in matrimonio vita deceſſit ſuperſtite patre, antequam pater ſalarium, quod filiæ dare inſtituerat, expleſſet, ſive miniſtraſſet. Quæritur, an maritus cum ſocero agere poſſit, ut eam pecuniam recipiat? Et reſpondit, in ſocerum eſſe actionem de in rem verſo, ſi eam pecuniam mulier in alimenta conſumpſit, quæ pater filiæ præſtare debuit, quamobrem in rem patris eam pecuniam conſumpſit. Et utilem quidem eam eſſe actionem ait .i. efficacem, non opponit utilem directæ, ſed inutili, & inefficaci, ut ſæpiſſime in jure noſtro. Et hoc confirmat recte etiam *l.3. §. proinde, ſi ſervus, & lex 19. filiusfamilias*, illo loco, *atqui ſi filio, hoc tit. & l.7. §. quod dicitur, ad Macedon.* Quæ loquitur de filiofamilias, qui pecuniam mutuam accepit ſtudiorum cauſa, aut viatici cauſa, cum peregre ageret ſtudiorum cauſa, quæ pecunia, quia eum pater filio præſtare debuit ex officio pietatis, videtur verſa in rem patris: & pater creditori conſequenter tenetur actione de in rem verſu, ut pecuniam ab eo recipiat, quam filius ſumpſit mutuam, & abſumpſit ſtudiorum cauſa. Ad hæc, ſi quæratur, an etiam eo nomine maritus retentionem habeat paraphernorum mulieris? Equidem dicam incunctanter, & aliter quam Accurſius, quod miror, habere retentionem τῶν παραφερνῶν: quia juxta regulam juris, cui datur actio, ei multo magis danda exceptio, ſive retentio eſt. Ac præterea certum eſt, creditorem habere retentionem rei ad debitorem pertinentis, ſi quocunque caſu ad eum ea res pervenerit, donec pecunia debita ſolvatur, etiamſi non ſit ei pignori nexa, *l.26. ſi non ſortem, §. ſi centum, de cond. indeb.*

Altera ſpecies talis eſt: Servus actor rerum domini abſentis Reipublicæ cauſa, ſive diſpenſator, ſervis etiam actoribus pupilli cujuſdam pecuniam credidit, tutore pupilli ſubſcribente, & adpromittente, ſe eam pecuniam redditurum, quo magis actus ſervorum pupilli confirmaretur, quo magis pecunia eis crederetur, qui eſt finis dandorum fidejuſſorum, vel dandarum aliarum acceſſionum ad principalem obligationem. Sane hoc caſu in tutorem eſt actio ex ſtipulatu: an & in pupillum eſt actio creditæ pecuniæ de in rem verſo? & ait, eſſe de in rem verſo ſi pecunia in rem pupilli credita, & in rem quoque ejus verſa ſit, *l. 3. C. quando ex fact. tut. l.2. de curat. fur.* Tutor eſt acceſſio, non expromiſſor. Subſcriptor eſt adpromiſſor, non expromiſſor. Per expromiſſorem notatur obligatio, non per adpromiſſorem, vel fidejuſſorem, vel reum conſtitutæ pecuniæ. Reus autem principalis in hac ſpecie eſt pupillus, maxime, ſi pecunia in rem ejus verſa ſit, non aliter.

Ad L.XXVIII. Ad Senatuſc. Vellejan. *Seja mancipia emit, & mutuam pecuniam accepit ſub fidejuſſore marito, eamque ſolvit venditori. Poſtea maritus decedens non ſolvendo, in fraudem creditoris cavit teſtamento, ſe eam pecuniam univerſam debere. Quæritur, an interceſſiſſe mulier videretur? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, non interceſſiſſe.*

Ad §. Fundum uxoris ſuæ *maritus obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier à Numerio ſua fide mutuam pecuniam acceptam ſub obligatione ejuſdem fundi, ſolvit ſtatim Sempronio pro marito ſuo. Quæſitum eſt, an adverſus Senatuſconſultum obligata ſit? Reſpondi, ſi Numerius ſciſſet eam intercedere, fore Senatuſconſulto, de quo quæreretur, locum.*

IN hac lege duo Scævolæ reſponſa proponuntur, & priori quidem, quia interceſſiones mulierum Senatuſconſultum Vellejanum reſcindit in totum, ut ſi mulier fidejuſſerit pro alio, relevatur ex Senatuſconſulto Vellejano. Item, ſi conſtituerit ſe ſoluturam pro alio: Item ſi rem ſuam pro alio pignori obligaverit: Ideo quæritur, an interceſſiſſe videatur mulier pro marito, quod eſt, an ſit locus Senatuſconſulto Vellejano, quæ pecuniam, quam ipſa ſuo nomine debuit venditori ſervi, mutuam accepit ab aliquo, fidejuſſore marito, & venditori ſolvit, ſi maritus, qui non erat ſolvendo, teſtamento caverit falſo, non vere, in fraudem creditorum ſuorum, ſe univerſam eam pecuniam debuiſſe, aut debere, quam in rem ſuam mulier ſumpſerat mutuam, & mulierem pro ſe fidejuſſiſſe? Et Scævola reſpondit, nihil proponi, quo videatur mulier interceſſiſſe pro marito: quia non poteſt excogitata à marito fraus effeciſſe, ut fidejuſſiſſe videatur, quæ re vera non fidejuſſit, vel, ut non videatur ipſa

principaliter ſuo nomine contraxiſſe obligationem, quæ re vera principaliter eam contraxir. Cautio illa, ſive teſtimonium mariti nihil eſt, cum & falſum ſit, & ſtructum in fraudem creditorum. Ratio eſt aperta.

Poſterior quæſtio hæc eſt: Maritus fundum oxoris pignori obligavit Semptonio ex cauſa locationis conductionis pro mercede, ſive pretio, ſive penſione: mox mulier acceptam à fœneratore pecuniam mutuam ſub pignore ejuſdem fundi pro marito ſolvit Sempronio locatori, atque ita maritum, & fundum ſuum liberavit. Quæritur, an quaſi interceſſerit pro marito, locus ſit Senatuſconſulto Vellejano, aut, ut noviſſime conſtitutum eſt, an ipſo jure nulla ſit interceſſio? Et reſpondet, locum non eſſe Senatuſconſulto Vellejano, aliter quam ſi ſcierit fœnerator, mulierem fide ſua mutuari pecuniam mariti liberandi cauſa, ut *l.*11. *&* 12. *hoc tit.* Objicies ſtatim *leg.*13. *C.eod.* rit. qua etiamſi ſciverit fœnerator cauſam contractus, negat Senatuſconſulto locum eſſe: quia, ut breviter reſpondeam, in ſpecie *d. l.* 13. ipſa mulier principaliter contraxit obligationem, non intercedendi, ſed magis donandi animo, & mutuatitiæ pecuniæ convertendæ in uſum mariti. In ſpecie quoque hujus reſponſi mulier principaliter contraxit obligationem ſuo nomine: ſed ab initio animum habuit intercedendi pro marito, id eſt, ſuſcipiendæ obligationis, qua maritus Sempronio tenebatur obſtrictus ob conductionem cujuſdam prædii. Locus vero Senatuſconſulto foret abſque dubio, ſi maritus tantum pignori obligaſſet fundum mulieris, etiamſi eum obligaſſet ea conſentiente: alioqui nullum eſſet pignus, ſi modo creditor non ignoraſſet fundum mulieris eſſe proprium, ut in *l.*5. *&* 7. *C. eod. tit.*

Ad L.XXVIII. Depoſiti. *Quintus Cæcilius Candidus ad Paccium Rogatianum epiſtolam ſcripſit in verba infra ſcripta: Cæcilius Candidus Paccio Rogatiano ſuo ſalutem. Vigintiquinque nummorum, quos apud me eſſe voluiſti, notum tibi ita hac epiſtola facio, ad ratiunculam meam ea perveniſſe, quibus ut primum proſpiciam, ne vacua tibi ſint, id eſt, ut uſuras eorum accipias, curæ habebo. Quæſitum eſt, an ex ea epiſtola etiam uſuræ peti poſſunt? Reſpondi, deberi ex bonæ fidei judicio uſuras: ſive percepit, ſive pecunia in re ſua uſus eſt.*

SEqnitur ut exponamus *leg.*28. *depoſ.* Is, cui vigintiquinqne nummorum ſummam forte à ſervo actore rerum mearum dari juſſeram, ut eam ſummam apud ſe haberet in cauſam depoſiti, & ſervaret mihi, per epiſtolam mihi ſignificavit, eam pecuniam ad ratiunculam ſuam perveniſſe, id eſt, rationibus ſuis ſe eam pecuniam tuliſſe acceptam. Et ratiunculam dixit, ut Plautus: *Subduxi ratiunculam, quantum æris mihi ſit, quantumque alieni ſiet.* Et alio loco: *Ibo intro, & intus ſubducam ratiunculam.* Adjecit in eadem epiſtola depoſitarius ille, ſibi curæ fore, ne vacui, ne otioſi, & ſteriles apud ſe hi nummi ſint: id eſt, ſe curæ habiturum, ut ejus pecuniæ depoſitor uſuras ferat. Quæritur, an ex ea epiſtola pecuniæ depoſitæ uſuræ peti poſſint actione depoſiti? Et ait, ſi eam pecuniam depoſitarius fœnori occupaverit, & ex ea uſuras perceperit, vel ſi eam pecuniam in uſus ſuos converterit, ut in cæteris bonæ fidei judiciis receptum eſt, his caſibus uſuras pecuniæ depoſitæ deberi, ut *l.idemque* 10. *§. ſi procurator. rit. ſeq. l.*1. *§.*1. *de uſur. l.*60. *ſocium, pro ſoc.* Quod & verba illa epiſtolæ innuunt: *Curæ habebo, ut primum proſpiciam, ne vacui nummi tibi ſint*, id eſt, *ἄργοι*, ut in *l.*24. *Titius, de præſcript. verb.* Et citra epiſtolam certum eſt ex bonæ fidei judicio his duobus caſibus, etiamſi mora nulla intervenerit (nam & ex mora uſuras deberi conſtat) uſuras deberi, quæ ſcilicet intra modum legitimum in regionibus frequentantur, in quibus negotium geritur: uſuras uſitatas, & civiles.

Ad L.LX. Mandati. *Creditor mandatorem convenit: is condemnatus, provocavit. Quærendum eſt, an manente appellatione debitor à creditore conveniri poteſt? reſpondi poſſe.*

SEquuntur multa alia reſponſa ejuſdem auctoris in *l.*60. *mand.* Ac primum ſciendum eſt, hoc jure in arbitrio creditoris eſſe, quo cum agat prius, cum debitore principali, an cum fidejuſſore, vel mandatore, cujus ſcilicet mandatu alii pecuniam credidit. Hodie ex *Novel. Juſtin.* prius excutiendus eſt reus principalis, ſi præſens ſit: vel ſi abſens ſit, acceſſioni, id eſt, fidejuſſori, vel mandatori, reo conſtitutæ pecuniæ, à judice dari debet certum tempus ad evocandum abſentem reum principalem. At hoc jure, quod obtiouit ante Juſtinian. in arbitrio creditoris eſt, quem velit prius convenire: quin & poteſt cum utroque agere in ſolidum, vel etiam actione diviſa in partes: puta parrem debiti petere à reo principali, partem à mandatore, vel fidejuſſore, *l.*3. *§.ult. & l.*11. *de duob. reis, l.*1. *C.de fidejuſſor. tut. l.*23. *reos, C. de fidejuſſor.* Quod obtinet etiam in duobus reis debendi, ut ſcilicet creditor cum uno poſſit agere in ſolidum, dimiſſo altero, cum ſingulis ſimul in partem. Imu & creditor variare poteſt, puta electo reo principali, mox tranſire ad mandatorem, *l.*59. *qui mutuam, hoc tit.* Omnis eſt honeſta ratio ſui conſequendi, nec inhoneſta variatio, cum de rei ſuæ periculo agitur, *d. l. qui mutuam.* Vel etiam, ut proponitur initio hujus legis, electo, verbi gratia, & condemnato mandatore, ſi mandator appellaverit, pendente appellatione, creditor debitorem principalem convenire poteſt. Cui tamen ſententiæ opponitur quod dicitur in *l.* 47. *quoties, §. ſi creditor, de pecul.* Vendito ſervo non poſſe creditorem peculiarem ſtatim ab initio dividere actionem de peculio, agendo ſimul cum venditore, & emptore in partes. Cur tamen liceat creditori dividere actionem inter duos reos debendi, vel inter reum principalem, & mandatorem, vel fidejuſſorem? Dicere poſſis non ineleganter, dividere quidem aliam quamcunque actionem, etiam ab initio ſtatim creditorem poſſe inter duos reos debendi, vel inter reum, & fidejuſſorem, *d. l.* 3. *§. ult. & l.*11. *de duob. reis.* Sed alio jure nos uti, ut ait *d. §. ſi creditor*, in actione de peculio, quam ab initio ſtatim creditor peculiaris non poteſt ſcindere inter venditorem, & emptorem ſervi: quoniam, ut ait idem *§. ſi creditor*, ſatis eſt, hoc ſolum ei tribui, ut ſi ab uno, quo cum prius egit de peculio, à venditore ſcilicet, vel ab emptore ſervi, partem tantum exigere, & exprimere potuerit, tum ab altero reliquam partem petat, ut *l.*30. *quæſitum, §. pen. eod. tit.* non ut ſimul eodem tempore cum utroque agat. Et quod ait *l.* 27. *ancillarum, §. illud, eod.* omnino permittendum creditoribus peculiariis in partes cum ſingulis agere, cum venditore, vel emptore: quod item ait *l.*37. *ſi creditor, §. ſervum, in fin. eod.* permittendum eſſe creditori peculiario, & cum venditore, & cum emptore de peculio agere: ita ſane accipiendum non eſt, ut ſimul cum utroque agere permittatur, ſed ordine, excuſſo uno prius, deinde altero. Et ſeparandi venditoris, emptoriſque ſervi peculiarii à duobus reis debendi, & à principali debitore, ac fidejuſſore ſumma ratio eſt: quia ex venditore, & emptore ſervi non poſſis dicere, unum eſſe fidejuſſorem, alterum reum principalem de peculio. Non poteſt etiam dici, venditorem, & emptorem ſervi duos eſſe reos debendi: cum eodem tempore, ſimul non inciderint in obligationem. Et ita reſpondendum eſt ad *d. §. ſi creditor*, quod explicatu pervium non erat admodum.

Ad §. Ad eum, *qui uxorem ducturus erat, litteras fecit tales: Titius Sejo ſalutem. Semproniam pertinere ad animum meum cognoviſti, ideoque cum ex voto meo nuptura tibi ſit, velim certus ſis, ſecundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium: & quamvis idonee repromiſſuram tibi Titiam matrem puellæ dotem ſciamus, tamen & ipſe, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, fidem meam interponere non dubito. Quare ſcias quodcumque ab ea ex hac cauſa ſtipulatus fueris, id me mea fide eſſe juſſiſſe, ſalvum te habiturum. Atque ita Titia, quæ neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat quod ſcripſerat, dotem Sejo promiſit. Quæro, ſi heres Titii ex cauſa mandati præſtiterit, an actione mandati heredem*

Titiæ

Digitized by Google

Titiæ convenire poteſt? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. Item quæſitum eſt, an nec negotiorum geſtorum? Reſpondi, nec hoc nomine jure agere poſſe: palam enim facere Titium, non tam Titiæ nomine, quam quod conſultum vellet, mandaſſe. Item, ſi maritus adverſus mandatorem ageret, an aliqua exceptione ſummoveatur? Reſpondi, nihil proponi, cur ſummovendus ſit.

IN ſecundo reſponſo hujus legis proponitur Titius Sejo, qui Semproniam conſobrinam forte Titii uxorem ducturus erat, litteras ſcripſiſſe in hanc ſententiam: *Semproniam ad animum meum pertinere*, id eſt, *animo meo cariſſimam eſſe cognoviſti, Sei. Ideoque cum ex voto meo, ex animi mei ſententia nuptura ſit tibi, velim certus ſis, ſecundum dignitatem tuam, eam te ducturum uxorem. Et quamvis matrem puellæ idonee, ἀξιοχρέως, ſciam pro puella cavituram tibi* B *dotis nomine, tamen & ipſe, quo magis conciliem animum tuum domui meæ, eodem nomine fidem meam interpono.* Hoc vero Titius ſcripſit Sejo ultro, neque mandante, neque ratum habente matre, hoc ſcripſit irrogatus à matre, vel puella. Et eſt ſane hæc ſcriptura pro mandato. Quamobrem & paulo infra Titium mandatorem vocat, non fidejuſſorem. Fidei nomen etiam mandatum complectitur. Itemque ſubjicit, Titium Sejo ex cauſa mandati (fuit etiam ea ſcriptura mandatum Titii) præſtitiſſe quod dotis nomine promitteret mater. At quæritur, an mandati actione, quod forte ſolverit Sejo, à matre, vel herede matris repetere poſſit? Et ait, non poſſe: quia mandatum non habuit à matre, *l.20. ex mandato, §. ult. ſup. hoc tit.* Rurſus quæritur, an tamen quod ſolverit Titius Sejo ex cauſa ſui mandati poſita in epiſtola, actione negotiorum geſtorum à ma- C tre conſequi poſſit? Et negat hanc quoque actionem Titio competere adverſus matrem puellæ, optima ratione: quia ex epiſtolæ verbis pater, non tam matris, quam ſuo nomine Titium interveniſſe, dum conſobrinæ ultro conſulere vult. Denique ſibi negotium geſſiſſe, ſui animi explendi cauſa: matris negotium non geſſiſſe, aut animum non habuiſſe gerendi negotii materni. Poſtremo quæritur, an ſi Titium convenerit Sejus actione mandati, aliqua exceptione ſe Titius tueri poſſit? Et ait, dandæ exceptionis cujuſquam Titio cauſam nullam ſe cernere. Itaque ſolvere omnimodo Titius debet quod fide ſua, & periculo ſuo eſſe juſſit: quamvis id quod ſolverit, non ſit à quo repetere poſſit. Et convenietur actione mandati: quia non fidejuſſit, cum nec ſtipulatio intervenerit. Epiſtola non facit ſtipulationem. Stipulatio non poteſt fieri per D epiſtolam, & fidejuſſor nemo conſtituitur niſi per ſtipulationem. Ex quo ſequitur omnino, quamvis verba epiſtolæ ſint communia ſtipulationi interpoſitæ ex fidejuſſionis cauſa, mandatum contractum eſſe, non ſtipulationem.

Ad §. Duobus *quis mandavit negotiorum adminiſtrationem: quæſitum eſt, an unuſquiſque mandati judicio in ſolidum teneatur? Reſpondi unumquemque pro ſolido conveniri debere: dummodo ab utroque non amplius debito exigatur.*

SEquitur in *l.60. §. duobus*, cujus ſpecies eſt de duobus, quibus quis rerum ſuarum adminiſtrationem commiſit, & credidit: quorum ſingulos, ait, actione mandati domino teneri in ſolidum: ita tamen, ut non à ſingulis dominus ſolidum ferat, ſed ab alterutro, vel à ſingulis por- E tionem virilem, id eſt, ab utroque ſolidum. Hæc eſt ſententia hujus §. ſumme notanda, ſecundum quam ſi quæras, an igitur duo mandatarii ſint rei debendi? Dicam, non eſſe proprie duos reos debendi, quamvis ſinguli teneantur in ſolidum, ſed quodammodo, ut caute loquitur *l.5. ſi ut certo, §. ult. ſup. commod.* de duobus commodatariis, vel conductoribus vehiculi, eſſe eos quodammodo duos reos debendi. Proprie enim hi tantum ſunt duo rei debendi, de quibus initio contractus actum eſt expreſſim, vel tacito intellectu, ut ſinguli in ſolidum obligarentur, ut ſi quis à duobus pariter ſtipulatus fuerit dari, utriuſque fidem ſequutus in ſolidum, vel ſi duobus eandem rem commodaverit, vel locaverit, vel depoſuerit apud duos

A ſimiliter, *l.3. in princ. l.res, §. cum tabulis, de duob. reis, l.9. eundem, eod. tit. l.47. cum apparebit, inf. loc. l.13. C. eod. tit.* Dicit *ſimiliter*, ut *d.l. eandem*, non *ſimul*. Sunt valde diverſa hæc, *ſimiliter*, & *ſimul*. Alioquin pugnaret *d. l. ſi ut certo, §. ult.* ſi ſimul commodavero, vel locavero duobus, ut proponitur in *d. §. ult.* non ideo ſtatim ſunt prorſus duo rei debendi: ſi pariter, ſi ſimiliter, in ſolidum ſcilicet, duo ſunt rei in ſolidum, ſcilicet quique tunc duo ſunt rei: non ergo, qui ſinguli in ſolidum ex una cauſa uni obligantur, continuo duo rei eſſe cenſentur, quod in duobus depoſitariis ex eo apparet, quod etſi teneantur ſinguli in ſolidum, tamen factum unius, puta dolus, aut culpa, alteri non nocet, *l.1. §. ſi apud duos, in fine, depoſ.* Quod tamen aliter ſe habet in duobus reis: Factum enim nocentis innocenti nocet, *l.pen. de duob. reis*. Quoniam in omnem B cauſam ſinguli ab initio ſe obligaverunt. Et idem in hoc §. dicendum eſt de duobus mandatariis. Idem de duobus commodatariis, vel conductoribus in *d. l. ſi ut certo, §. ult.* Quod & ibi Fulgoſ. probat, & hoc loco. Et ad hæc jungi aliud exemplum poteſt de venditore, & emptore ſervi, quorum uterque ex contractu cum ſervo habito ante venditionem, creditori peculiari tenetur in ſolidum de peculiu, quatenus peculii vires patiuntur, *l.27. & ancillarum, §. illud, de pecul.* Nec tamen omnino ſunt duo rei debendi: quia nec in partes ſtatim ab initio conveniri poſſunt, *l.47. quotiens, §. ſi creditor, de pecul.* Cum tamen duo rei ſtatim ab initio, & in ſolidum, & in partes viriles obligentur, *chacun pour ſoy, chacun en droict ſoy, & chacun pour le tout, l. inter eos 51. de fidejuſ.* Eodemque modo ſi ex duobus unus hodie eidem promiſerit 10. alter eadem 10. poſtera C die, non novandi animo, non item animo conſtituendi duos reos, ſane ſinguli in ſolidum tenentur, & tamen non ſunt duo rei, ut intelligere licet argumento ducto à contrario ſenſu, *l.3. & 12. de duob. reis*. Item ſi juſſu patris filiofamil. pecunia credita ſit, cum quolibet in ſolidum agi poteſt, *l.pen. quod cum eo, qui in alien. pot.* Nec tamen eos eſſe duos reos debendi quiſquam dixerit. Quid plura? Hoc ipſum evidentius apparet in debitore principali, & fidejuſſore ejus, aliove acceſſore quolibet: ſinguli tenentur in ſolidum, tamen non ſunt duo rei, quia non ſunt æque principales debitores. Hæc cenſeo eſſe maxime notanda: confundunt enim interpretes reos debendi cum duobus, quorum unuſquiſque tenetur in ſolidum, *il y à bien à dire*.

D Ad §. Si inter maritum, *& ſocerum id actum eſſet, vel tacito intellectu, ut onus exhibendæ uxoris ad maritum rediret, præſtante patre dotis uſuras: nullam actionem ſuperfore ad recipiendum, quod negetur conſumptum: quod ſi pater puellæ exhibitionem mandaſſe ſe doceat, actionem mandati competere.*

IN hoc §. oſtenditur, multum intereſſe, inter ſocerum, & generum convenerit expreſſe, vel tacite, ut ait (paria plerumque hæc ſunt expreſſiſſe, & intellexiſſe, *l.6. de adſign. libert. l.1. de penu leg.*) Multum, inquam, intereſſe inter ſocerum, & generum convenerit in dote promittenda, ut onus exhibendæ, id eſt, alendæ, & tuendæ uxoris rediret ad maritum, ſive generum, ut onus alendæ uxoris gener ſubiret, ſoceru præſtante uſuras dotis promiſſæ, E quoad dos omnis ſolveretur: an vero mandaverit ſocer genero, ut uxorem tueretur, & aleret, ſe præſtante uſuras dotis promiſſæ, dotis cautæ. Nam priore caſu, quod ex uſuris ſibi à ſocero præſtitis, gener non conſumpſerit in alimenta uxoris, id dote ſoluta, pater ab eo repetere non poteſt: quia non tam uſuras præſtitit pater, ut haberet maritus unde tueretur, & aleret uxorem, quam penſandæ ipſius dotis tardæ ſolutionis: & quia, ut Accurſius ait, & confirmat *l. pen. C. de ſolut.* quam tamen non adducit ex contrario, ſi plus conſumpſerit maritus in exhibenda uxore, quam uſuræ, quas accepit à patre, largiantur, id, quod plus conſumpſit, à patre petere non poteſt. Contrariorum eadem eſt ratio. Poſteriore autem caſu, cum patre mandavit genero, ut uxorem aleret ſe præſtante dotis

uſuras, pater à marito actione mandati, quod maritus A plus perceperit uſurarum nomine, quam conſumpſerit in alimenta uxoris, repetere poteſt. Ratio diſcriminis eſt ſatis evidens. Priore caſu, onus alendæ uxoris maritus pacto convento in ſe recepit ſuo proprio nomine, ut ſcilicet alimenta ſuo nomine præberet uxori, & pater ſibi præſtaret uſuras dotis, donec integra dos exſolveretur. Poſteriore autem caſu maritus aluit, exhibuit uxorem alieno nomine, tanquam procurator patris, id eſt, ex mandato patris. Onus igitur alendæ uxoris fuit patris. Ergo ſi quid ſuperfuerit ex uſuris, quod non ſit conſumptum, erogatum in alimenta uxoris, id merito repetet pater. Hæc eſt ratio hujus reſponſi etiam valde notanda.

Ad §. Lucius Titius *fratris filio commiſit rerum ſuarum adminiſtrationem ita: Σεΐῳ τέκνῳ χαίρειν. ἐγὼ μὲν καταφύσει εἶναι νομίζω, τὸ ὑπὲρ πατρὸς, δὲ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν πραγματεύεσθαι, δίχα τινὸς ἐπιτροπικοῦ αὐτοῦ. εἰ δὲ δεῖ καὶ τοιαύτης τινός, ἐπιτρέπω σοι περὶ πάντων ἐμῶν, ὡς θέλεις πραγματεύεσθαι, εἴτε πωλεῖν θέλεις, εἴτε ὑποτίθεσθαι, εἴτε ἀγοράζειν, εἴτε ὁτιοῦν πράττειν, ὡς κυρίῳ ὄντι τῶν ἐμῶν, ἐμοῦ πάντα κύρια εἶναι τὰ ὑπὸ σοῦ γινόμενα ἡγουμένου, καὶ μηδὲν ἀντιλέγοντος σοι πρὸς μηδεμίαν πρᾶξιν:* B id eſt (*Sejo filio ſuo ſalutem. Ego quidem ſecundum naturam eſſe exiſtimo, pro patre, & patris filiis negotiari ſine aliqua conceſſionis inquiſitione. Si autem neceſſitas alicujus talis erit: concedo tibi de omnibus meis, ut vis negotiari, ſive vendere vis, ſive paciſci, ſive emere, ſive quandocunque operari, ut domino omnium meorum: me omnia firma eſſe à te facta exiſtimante, & non contrarium dicente tibi ad ullam operationem*) *Quæſitum eſt, ſi quid non adminiſtrandi animo, fraudulenter alienaſſet, vel mandaſſet, an valeret? Reſpondi, eum, de quo quæreretur, plene quidem, ſed quatenus res ex fide agenda eſſet, mandaſſe.* C *Item quæro, an, cum Sejus magiſtratu functus debitor exſtitiſſet, Lucius Titius eo nomine conveniri poſſit, vel res ejus obligatæ eſſent, propter verba epiſtolæ ſuprafcripta. Reſpondi, neque conveniri poſſe, neque res obligatas eſſe.*

SEquitur ultimum reſponſum. Patruus negotiorum ſuorum plenam, & amplam adminiſtrationem per epiſtolam Græce conſcriptam, quæ hic proponitur, mandavit filio fratris ſui, quem filium ſuum vocat, & ſe patrem, & filios ſuos fratris ſui filios, id eſt, filiorum fratris fratres patrueles in illo loco: quem qui hoc non intellexerunt, male mutarunt: *ὑπὲρ πατρὸς δὲ τῶν τοῦ πατρὸς μοῦ*, reponentes pro *υἱῶν, ἀδελφῶν*. Senſus hic eſt: *Quamvis* D *hoc à te pietas, fili, pietatiſve ratio naturalis exigat, ut & ſine mandatu geras negotia patris, id eſt, negotia mea, qui tibi ſum patruus, & filiorum patris, id eſt, filiorum meorum, qui tibi ſunt fratres patrueles, tamen do tibi hoc generaliter in mandatis, &c.* quæ ſequuntur. Patruus patris locum obtines, *§. item amitam, Inſtit. de nupt.* Paul. Diacon. de Theodoſio: *colere patruum tanquam genitorem, fratris mortui, ſororiſque liberos habere pro ſuis*. Plenum autem fuit, ut dixi, mandatum, quod in epiſtola vocat *ἐπιτροπικόν, ἐντολὴν*, id eſt, *mandatum*. Idem dicitur *ἐπιτροπὴ*, & *προσταγὴ*. Unde *προσταγματεῖς*, id eſt, mandatarii ſive procuratores, *ἐπιτροπὴν ἔχοντες*, ut Heſychius interpretatur. Plenum, inquam, fuit mandatum: quia & vendere filio fratris permiſit ex ſuis bonis, quod ſemper mandatum ſpeciale requirit, *l. 63. de procur.* & emere, quæ in rem ſuam eſſent, E & pignori obligare, & quodcunque aliud gerere, & contrahere negotium: omnia, quæ geſſerit, ſe rata habiturum: quo tamen mandato, quamvis generale, & pleniſſimum ſit, Scævola cenſet, non contineri ea, quæ filius ille fratris mala fide geſſerit. Neque enim ei permiſiſſe videtur, ut quidquam ageret in fraudem ſuam, *l. 10. ſi procurator, C. de procur.* A pleno ſive generali ſermone ſemper excipitur dolus malus, *l. 35. tres fratres, de pact.* Idem Scævola addit in fine: Si filius ille fratris magiſtratu functus, duumviratu functus in civitate ſua, debitor reip. eſſe cœperit, ſi quid reliquatus fuerit, ex hac cauſa neque bona patrui eſſe reip. obligata, neque patruum ipſum reip. teneri, quaſi fidejuſſorem pro filio fratris. Alia eſt hac in re conditio patris, alia patrui, *l. 2. ad municip.* Denique mandato ſuperiori etiam non contineri adminiſtrationem reipub. ſed adminiſtrationem tantum earum rerum, quæ ad patruum pertinent. Et hæc eſt ſententia hujus *§. ult.*

Ad L. XXXI. de Pignor. *Lex vectigali fundo dicta erat, ut, ſi poſt certum temporis vectigal ſolutum non eſſet, is fundus ad dominum rediret: poſtea is fundus à poſſeſſore pignori datus eſt. Quæſitum eſt, an recte pignori datus eſt? reſpondit, ſi pecunia interceſſit, pignus eſſe. Item quæſiit, ſi, cum in exſolutione vectigalis tam debitor, quam creditor ceſſaſſent, & propterea pronuntiatum eſſet, fundum ſecundum legem domini eſſe, cujus potior cauſa eſſet? Reſpondit, ſi (ut proponeretur) vectigali non ſoluto, jure ſuo dominus uſus eſſet, etiam pignoris jus evanuiſſe.*

DE pignoribus, & hypothec. tria, vel quatuor dabimus hodie reſponſa Scævolæ. Primum eſt in *l. 31. de pignor.* cujus ſententia hæc eſt. Si fundum vectigalem, id eſt, emphyteuticum (ſic ſemper accipitur in jure fundus vectigalis pro emphyteutico, qui pendit domino vectigal certum quotannis) ſi, inquam, fundum vectigalem, is, qui eum in cauſam emphyteuſeos à domino accepit (cujus generis contractus ſunt etiam hodie frequentiſſimi) poſtea creditori obligaverit pignori, ut poteſt, *l. 16. ſutor, §. ult. de pignor. act.* & poſtea ob non ſolutum vectigal ſua die (quod & canon dicitur in jure, & *ἐμφύτευμα*, & penſio) is fundus jure commiſſi ad dominum recieſit, id eſt, domino commiſſus fuerit, atque pleno jure factus domini (quod contingit, vel ex conventione, ex lege contractus, vel etiam ipſo jure ob tardam ſolutionem *ἐμφυτεύματος*, ob non ſolutum ſcilicet vectigal) fundus committitur domino, & extinguitur jus emphyteuſeos. Quod ſi acciderit, pignus ab emphyteuticario contractum, ut propoſuimus, perimitur, commiſſo fundo domino, pignus ejus fundi, quod emphyteuticarius contraxit, perimitur: quoniam creditori imputatur, quod vectigal ſua die non ſolverit pro debitore, ut & debitori fundum, & ſibi pignus conſervaret. Hæc eſt ſententia hujus reſponſi ſane perelegans. Ad quam tamen notandum eſt, aliud eſſe dicendum, quod jam docuit Obſervatio 24. cap. 36. ſi fundum emphyteuticum, quem poſſeſſor creditori ſuo pignori obligaverat, cum vendere poſſeſſor extraneo cum vellet, aut cum eum jam vendidiſſet extraneo, dominus eum fundum retraxerit, ut etiam hodie loquimur jure prælationis, jure *προτιμήσεως*: Nam hoc caſu pignus, ante contractum à poſſeſſore emphyteuticario, non perimitur: quia imputari creditori nihil poteſt, qui non potuit dominum prohibere, quin privilegio ſuo uteretur. Ac præterea dominus, qui fundum retrahit ab emptore, eum retrahit, & revocat, ut eum habeat emptionis jure, eodem quo habuit prior emptor. Atqui prior emptor eum habuit emitque cum ſua cauſa, id eſt, ſalvo pignore creditori venditoris. Et ita multum intereſt, quod ad pignoris cauſam attinet, jure commiſſi fundus redeat ad dominum pleno jure, an jure *προτιμήσεως*, jure prælationis. Eodemque modo recte Bart. in *l. 4. §. ſed & Marcellus, de in diem add. & l. 3. quibus mod. pig. vel hypot. ſolvit.* Fundum venditum ea lege, ut intra certum tempus, vel quandocumque oblato pretio, cum venditori emptor revenderet, ſi interim eum fundum emptor creditori ſuo pignori obligaverit, poſtea redempto fundo à venditore pignus evaneſcere Bart. ſtatuit recte: quia non facto emptoris, qui pignus contraxit, venditio reſcinditur, ſed facto venditoris, qui eam legem in contrahenda venditione de fundo ſibi redhibendo, & revendendo dixit. At ſi venditor fundi in contrahendo deceptus fuerit ultra dimidiam juſti pretii, & prius quam ex hac cauſa ageret de reſcindenda venditione, fundum emptor pignori obligaverit, ex hac cauſa poſtea reſciſſa venditione pignus non extinguitur: quia juſte imputari emptori poteſt, quod fundum non retinuerit, ſupplendo quod juſto pretio deeſt. Neque enim ex hac cauſa venditio omnino reſcinditur, cum in emptoris arbitrio ſit, vel integrare juſtum pretium, vel fundum red-

reddere, *l. 1. §.ſi quir in frauden, ſi quid in fraud. patr.* Ait in hac lege, *ſi pecunia interceſſit, pignus eſſe*, id eſt, ne cui hæc verba negotium faciant, recte datum eſſe pignori fundum vectigalem, ſi pecunia emphyteuticario credita, & numerata ſit, *l. pen. inf. quæ res pign. obl. poſſ.* Alioquin pignus non conſiſtit, videlicet ſi nulla ſubſit principalis obligatio. Et pecuniæ verbum accipitur hoc loco ut in Senatuſconſulto Macedon. pro omni re, quæ mutuo dari poteſt, ut *l. 7. §.mutui, ad Senatuſconſult. Macedon.*

Ad L.XVIII. Qui potior. in pign. habeantur. *Lucius Titius pecuniam mutuam dedit ſub uſuris, acceptis pignoribus: eidemque debitori Mævius ſub iiſdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum ſortis, & earum nomine, quæ acceſſerunt antequam Mævius crederet, ſed etiam uſurarum earum, quæ poſtea acceſſerunt, potior eſſet? Reſpondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem eſſe.*

SEcundum reſponſum eſt in *l.18. qui pot. in pig. hab.* Qui fundum ſuum jam pignori obligaverat priori creditori, eundem fundum poſteriori creditori obligavit. Prior creditor in cauſa, & jure pignoris, ſane præfertur poſteriori, quod privilegium temporis dicitur, *l.10. hoc tit.* Prior tempore, potior & potentior eſt poſteriore: & præfertur ergo prior poſteriori, & quidem in omnem obligationem, quam contraxit cum debitore, in omne id, quod ſibi debetur, id eſt, non ſortis tantum nomine, & uſurarum, quæ ſorti acceſſerunt, antequam poſteriori creditori fundus obligaretur, ſed etiam earum uſurarum nomine, quæ acceſſerunt poſtea, id eſt, poſt contractam poſteriorem obligationem cum ſecundo creditore: certe, quia quæ principalis obligationis, eadem etiam ſequelæ, & acceſſionis ejus cauſa, & origo eſt. Et huic reſponſo ſimile eſt aliud ejuſdem, quod ſuo ordine explicabitur in *l.28. Aurelius, §. legatum, de lib. leg.* quod non omiſit Accurſius. Neque vero dicas adverſus hoc reſponſum, quod idem Accurſ. objicit, quia fuit in poteſtate debitoris, ſolvendo ſortem, præcidere uſuras, quæ poſtea acceſſerunt ſorti, ideo earum uſurarum nomine potiorem priorem creditorem non eſſe. Ne hoc dicas, inquam: Nam & ſi hoc fuerit in poteſtate debitoris, ſolvendo ſe liberare omnimodo: tamen quia contracta jam erat obligatio principalis, tempus contractæ cum priori creditore obligationis principalis omnimodo ſpectandum eſt, *l.1. hoc tit.* Quod utique tempus antiquius eſt tempore contractæ poſterioris obligationis. Quod ſi nondum contracta fuerit obligatio principalis cum priori creditore, ſi nondum prior creditor pecuniam numeraverit, quam crediturus eſt, etiam tempus, quo poſtea contrahetur principalis obligatio, ſpectandum eſt. Denique eo tempore contracta videtur pignoris obligatio, non quo pignus datum, vel conventum eſt, ſed quo numerata eſt pecunia .i. e. quo principalis obligatio contracta eſt: quia potuit non contrahere poſteriorem obligationem: quo genere evaneſceret pignoris datio, vel conventio. Et hoc eſt, quod proponitur in *l.pen. tit. prox. ſup. l. qui balneum, hoc tit.*

Ad L.XI. de Diſtract. pign. *Arbiter dividundæ hereditatis, cum corpora hereditaria diviſiſſet, nomina quoque communium debitorum ſeparatim ſingulis in ſolidum aſſignavit. Quæſitum eſt, an debitoribus ceſſantibus, pro ſolido pignus vendere quiſque poteſt? Reſpondi, poſſe.*

SEquitur aliud reſponſum eadem de materia pignoris in *l.11. de diſt. pign.* Quod reſponſum in *l.ult. h.tit.* etiam proponitur ex ejuſdem auctoris 6. Digeſtorum. Arbiter familiæ erciſc. inter coheredes diviſit non tantum corpora hereditaria, ſed etiam nomina debitorum hereditariorum, quæ lex quidem 12. tab. diviſit inter coheredes pro hereditariis portionibus, ſed hic arbiter, ut poteſt, longe aliter ea diviſit: Nam uni attribuit certa nomina in ſolidum, & alteri æque alia nomina attribuit, adſignavit, addixit in ſolidum, ut *l.2. §.ult. & l.3. fam. erciſc.* Pignora non diviſit, quæ dederant debitoris hereditarii defuncto. Quæritur, an debitoribus unicuique addictis ceſſantibus in ſolutione debitarum pecuniarum, poſſit quiſque pignora, quæ iidem debitores defuncto pignori obligaverant, vendere in ſolidum? Et reſpondit, poſſe: nimirum, quia pignora ſequelæ, & acceſſiones ſunt principalium obligationum, quæ principales obligationes, cum fuerint arbitrio judicis ſeparatim diviſæ, & unicuique attributæ in ſolidum, uni hæ, alteri illæ, conſequens eſt, ut & in ſolidum pignora ſub eo nomine obligata, ut ſeparatim unicuique attributa ſunt, & quod attributum eſt, in ſolidum, eum etiam, cui nomen attributum eſt, in ſolidum ſequatur. Denique cui nomen, id eſt, debitum, attributum eſt in ſolidum, ei & pignus attributum in ſolidum cenſetur.

Ad L.XIII. de Uſuris. *Qui ſemiſſes uſuras promiſit, per multos annos minores præſtitit: heres creditoris ſemiſſes petit, cum per debitorem non ſteterit, quo minus minores ſolvat: quæro an exceptio doli, vel pacti obſtet? Reſpondi, ſi exolvendis ex more uſuris per tanta tempora mora per debitorem non fuit, poſſe ſecundum ea, quæ proponerentur, obſtare exceptionem.*
Ad §. Quæſitum eſt, *an judicio negotiorum geſtorum, vel mandati pro pecunia otioſa uſuras præſtare debeat, cum dominus nullam pecuniam fœneravit? reſpondit, ſi eum pecuniam poſitam habuiſſet, idque ex conſuetudine mandantis feciſſet: non debere quicquam uſurarum nomine præſtare.*

HOdie dabo, quæ reſident ex libr. 1. reſponſa omnia, & ea quidem primum, quæ proponuntur in *l. 13. de uſur.* Initio ejus legis proponitur exemplum taciti pacti tale. Si debitor ſtipulanti creditori promiſerit uſuras ſemiſſes creditæ pecuniæ, & longo tempore non præſtiterit niſi quadrantes, quæ ſemiſſibus duplo minores ſunt, heredi creditoris petenti ſemiſſes ex ſtipulatu, obſtare exceptionem taciti pacti, vel doli mali, reſpondit Scævola. Concurrit hæc exceptio cum illa ſemper, *l. reſcriptum, §. ult. de pact.* Hoc vero ita procedit, ſi nullam moram debitor fecerit in præſtandis uſuris quadrantibus, quas præſtare conſueverat: quia tacite conveniſſe videtur inter creditorem, & debitorem, ut ſemiſſes non peterentur, ſed quadrantes duntaxat, ut *l. 17. cum quidam, §. Divus, inf. l. 5. adverſus, C. eod. tit.* Nam & e diverſo ex longa præſtatione certarum uſurarum tacita ſtipulatio inducitur, *l. 6. ſup. hoc tit.* Sed, ut à contrario ſenſu ex hoc reſponſo licet recte colligere, ſi debitor, quo de agitur, moram fecerit in præſtandis ſolitis uſuris, id eſt, quadrantibus, ex ſtipulatu ab eo peti majores uſuræ poſſunt: quia adverſus agentem ex ſtipulatu, cum ipſo jure pacto ſtipulatio ſublata non ſit, non poteſt opponere exceptionem pacti, qui pacto non paruit, qui pacti fidem ſequutus non eſt. Quod ſumme notandum eſt. Sequitur altera quæſtio in altera parte hujus legis: An qui adminiſtrat negotia aliena, actione negotiorum geſtorum, vel mandati, pecuniæ otioſæ, & vacuæ, quam ſcilicet non exercuit, quam fœnori non occupavit, uſuras domino præſtare debeat? Ad quam ita reſpondet. Uſuras ejus pecuniæ domino deberi, ſi dominus ſolebat pecuniam ſuam fœnori occupare, ſi erat fœnerator, ſi argentarius: ſed ſi ſolebat, ut plerique his moribus boni viri præditi ſunt, ſuam pecuniam in arca ſua depoſitam habere, & otioſam, ut *l.62. ſi navis, de rei vind. l.6. §. ult. de pign. act.* ob id ſolum, quod pecuniam, & ipſe procurator otioſam habuerit, uſuras etiam ejus pecuniæ domino non debere: ex mora certe debere. Itemque ſi eam pecuniam in uſus ſuos converterit, ut *l.10. idemque, §. ſi procur. mand. l. 28. Quintus, depoſ.* Et ita vulgo accipitur recte *l. 31. §. qui aliena, de negot. geſt. & l.24. ſi mater, C. de uſur.*

Ad L.XXX. de probat. *Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommiſſi relicti ſibi probationem, nec quod alimenta ſunt ut nutrici præſtita.*

VIdetur etiam ex hoc libro eſſe *l. pen. de probat.* quamvis nullum ei ſit præpoſitum nomen, ſicut nec legi ulti-

ultimæ : quo ſignificetur eam eſſe ex hoc libro Scævolæ. A Sed conjectura tantum ducitur ex eo, quod *l.propenult.* quæ præcedit, ſit Scævolæ. Suſpecta proinde eſt hæc *l.pen. & ult.* quod auctorem nullum adſcriptum habeant. Certe utraque abeſt à Baſil. Sententia autem l.pen. hæc eſt: Ancillam nec per fideicommiſſum videri perductam ad libertatem, ſi alimenta ei, quaſi nutrici inter vivos præſtita ſint, vel per fideicommiſſum relicta: Nam & ſervis, ut Symmachus ait in epiſt. teſtamentorum juſta commoda non negantur, & alimentorum commoda ſane omnium minime, ut *l.ſervos, de annuis leg. l.17.ſervos, de alim.leg. l.39. ex parte, §.ſervo, famil.erciſ.* Denique non ſunt, quæ in hac l.pen.proponuntur idonea argumenta, juſtæve præſumptiones datæ libertatis.

Ad L.XXVII. de Uſu, & uſufr.legato. *Uxori maritus per fideicommiſſum uſumfructum, & alia, & dotem prælegavit: heredes uſumfructum ei conceſſerunt. Poſt biennium illicitum matrimonium fuiſſe pronuntiatum eſt. Quæſitum eſt, an id, quod præterito tempore poſſedit, ab ea repeti poſſit? reſpondit, id quod fructus nomine percepiſſet, repeti poſſe.* B

SEquitur *l.27. de uſufr.leg.* Si quis mulieri ut uxori ſuæ, quæ non erat uxor legitima, legaverit uſumfr. certæ partis bonorum, quem & ei mulieri heredes teſtatoris ceſſerint per errorem facti, cum exiſtimarent ipſam teſtatori fuiſſe uxorem juſtam, & legitimam, atque ita ipſa aliquamdiu fructus perceperit: Quæritur, an veritate cognita, & matrimonio, quod interceſſit inter eam, & teſtatorem, illicito pronuntiato, heredes ab ea fructus, quos percepit, repetere poſſint? Et ait, poſſe repetere quaſi indebitos, quod ſatis eſt apertum. C Proponitur vero, eidem mulieri & alia quædam fuiſſe legata, & dotem, quam attulerat: quorum repetitionem non dat heredibus: nimirum, quia ea fiſcus mulieri eripit quaſi indignæ, *l.un. inf. unde vir, & uxor, l.13. Claudius, de his, quibus ut indig. l.61. de ritu nupt.* Uſusfr. redit ad heredes, non ad fiſcum. Nuſquam enim invenies uſumfr. cadere in fiſcum, *l.9. ſup. hoc tit.* quia nec ſine perſona eſſe poteſt, quæ morti obnoxia ſit, *l.26. uſufr. de ſtipul.ſerv.* id eſt, ſine homine eſſe non poteſt. Homini autem ſimilis fiſcus non eſt. Civitas eſt homini ſimilis. Nam & civitas quodammodo interire poteſt, veluti ducto aratro, *l.21. ſi uſusfr. Quib. mod. uſusfr. amitt.* Fiſcus non item.

Ad L.LX. de Acquir.rer.dom. *Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile, in Seji prædio poſuit. Quæritur, uter horrei dominus ſit? reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, non eſſe factum Seji.* D

SEquuntur perquam brevia alia pleraque reſponſa. In *l.60. de acq.rer.dom.* oſtenditur id, quod vulgo jactatur, ſuperficiem cedere ſolo, de ſuperficie tantum eſſe intelligendum, quæ ſolo alieno inædificata, immolita eſt, quæve radices egit in ſolo alieno: Nam ſi horreum ductile ex tabulis compactum, *horreum frumentarium mobile* (ut ait) quod Baſil. vocant *σαλωον*, inuſitato nomine: ſi, inquam, horreum mobile in ſolo Seji poſuero, non cedit ſolo: ſed meum manet horreum. Denique ſuperficies immobilis cedit ſolo, non mobilis.

E

Ad L.XXI. Quæ in fraudem credit. *Debitor in fraudem creditoris, cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus eſt. Quæſitum, an is, qui à creditore emit, de finibus agere poſſit? reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non idcirco minus agere poſſe, quod debitor ignorante creditore pactus eſſet.*

QUi fundum ſuum pignori obligavit creditori ſuo, orta inter eum, & vicinum vera, aut ficta controverſia de finibus, in fraudem creditorum, ignorante eo creditore pactus eſt de finibus cum vicino, eique ampliores fines adſcripſit, quam jure competerent. Quæritur, ſi eum fundum creditor jure pignoris vendiderit, an & emptori adverſus vicinum agenti finium regundorum, obſtet exceptio pacti facti inter vicinum, & debitorem? Et ait, non obeſſe: jus eſſe apertum: quia fuit factum in fraudem creditoris. Quæ fiunt in fraudem alterius, ſemper reſcinduntur.

Ad L.XXX. de Obl.& act. *Servus effectus, non idcirco quod poſtea indulgentia principali libertatem conſecutus eſt, rediiſſe dicitur in obligationem creditorum.*

SI debitor pœnæ ſervus efficiatur, puta ſi damnetur in metallum, liberatur, & creditori in fiſcum quaſi ſucceſſorem ejus, actio eſt, ad quem omnia bona ejus deferuntur. At ſi is poſtea indulgentia principis pœna ſolutus, & libertati priſtinæ reſtitutus ſit: quæritur, an in priſtinam obligationem redeat, & creditori in eum actio reſtituatur? Et reſpondet non reſtitui ſemel extincta obligatione maxima capitis deminutione. Quod ita procedit, niſi & omnibus bonis reſtitutus ſit: niſi pleniſſima principis reſtitutio, & indulgentia fuerit, *l.2. C.de ſentent.paſſ.* Idem vero dicendum omnino, ſi debitor non ſervus, ſed peregrinus factus fuerit, quod contingit deportatione. Et idem dicendum eſſe oſtendit *l.3. & 5. C.de ſent.paſſ. & reſt.*

Ad L.LX. de Fidejuſſoribus. *Ubicumque reus ita liberatur à creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejuſſorem reſpondit: cum vero genere novationis transfeat obligatio, fidejuſſorem aut jure, aut exceptione liberandum.*

ULtima hujus libri eſt *l.60. de fidejuſſor.* quæ definit, debitore liberato civili jure, non naturali jure, veluti abſoluto ſententia judicis, quæ expungit quidem civilem obligationem, ſed non etiam naturalem, *l.Julianus, de cond.indeb.* Perſona debitoris, ut idem dicam alio modo, liberata, non obligatione in totum ſublata, fidejuſſorem obligatum manere, quaſi acceſſerit etiam naturali obligationi. Et quamdiu igitur manet naturalis obligatio, conſequens eſt & manere obligationem fidejuſſoris. At ſi novatione liberatus ſit debitor, puta, dato vice ſua expromiſſore, quia hoc genere omnis obligatio tollitur, & transfertur in expromiſſorem, proculdubio fidejuſſor liberatur. Jure, inquit, id eſt, ipſo jure, ἰδίῳ δικαίῳ, ut *l.28. de novat.* aut per exceptionem: fidejuſſor, inquit, liberatur jure, aut per exceptionem (ſupple) quod magis eſt, ut auctores noſtri loquuntur: quia ipſius fidejuſſoris obligatio novata non fuit nominatim, *l.4. C.eod.tit.* Sed tamen per conſequentiam novata intelligitur, ſublata prorſus principali obligatione. Sic vero alternatim dixit, *vel ipſo jure tutus eſt, vel certe doli mali exceptione ſe tueri poteſt*, in ſpecie *l.29.ſi rem, quam, §.1.de evict.* Sic & in *l.34. qui ſervum, §.1.de obl.& act. l.3.§.ult. naut.caup.ſtab. l.17. de conſt.pec. l.ſi ſine 22. §.ſi procurator, rem ratam hab. l.27. nec prætorio, de regul.jur.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib.II. RESPONSOR. CERVIDIJ SCÆVOLÆ RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. de Tranſact. *Controverſia inter legitimum, & ſcriptum heredem orta eſt: eaque tranſactione facta, certa lege finita eſt: quæro creditores quem convenire poſſunt? Reſpondit, ſi iidem creditores eſſent, qui tranſactionem feciſſent: ſi alii creditores eſſent: propter incertum ſucceſſionis, pro parte hereditatis, quam uterque in tranſactione expreſſerit, utilibus conveniendus eſt.*

QUONIAM jam interpretatus ſum Librum I. Reſponſ. Cervidii Scævolæ, debeo etiam, ut pollicitus ſum, dum tempus in ſpatio eſt, & res quaſi quodammodo detinere videntur, præſtare interpreta-

pretationem ſecundi, atque cæterorum. Itaque venio ad *leg.14. de tranſact.* à qua incipit ſecundus. Primum ſciendum eſt, ſi duo, pluresve ſint heredes defuncti debitoris ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſingulos actione ſi certum petatur de rebus creditis creditoribus hereditariis teneri, non in ſolidum, ſed pro hereditariis portionibus ex 12. tab. quod jus permanſit ſemper, *l.26. pacto, Cod. de pact. l.6. C.famil.erciſc. l.1. C.ſi cert.pet.* Hoc eſt certiſſimum. Sed ſi, ut proponitur in hac lege, unus tantum fuerit teſtamento ex aſſe heres ſcriptus, & teſtatoris mater forte dicat, teſtamentum injuſtum, vel irritum eſſe, atque adeo jure inteſtati ad ſe hereditatem rediiſſe ex Senatuſc. Tertyll. eaque controverſia dirempta, & finita fuerit, non ſententia judicis hereditate huic, vel illi à ſe adjudicata, ſed tranſactione, ſive tranſactionis pacto facto inter eos hac lege, ut ſcriptus heres ex bonis defuncti ferret beſſem, mater trientem. Quæritur, utrum eorum, ſcriptum heredem, an matrem, convenire hereditarii creditores poſſint in ſolidum quaſi ſolum heredem, an vero utrumque convenire poſſint, quaſi uterque ſit heres defuncti pro portionibus, ſcilicet in tranſactione expreſſis, id eſt, pro beſſe, & triente? dubitationem facit incertum ſucceſſionis τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, id eſt, quia non apparet quis eorum ſit heres defuncti, propterea quod de teſtamento, & hereditate nihil pronuntiatum eſt. Denique à nullo evicta, nulli adjudicata hereditas eſt: quoniam tranſactio interceſſit antequam res judicaretur, quæ litem extinxit, & judicium, quod erat inſtitutum de hereditate univerſa. Quamobrem creditoribus hereditariis neque in hunc, qui ſe teſtamentarium heredem, neque in matrem, quæ ſe heredem legitimum vocat, directæ actiones ſunt creditarum defuncto pecuniarum, quibus actionibus heredes ſolos teneri certum eſt, quoniam propius ad vicem defuncti accedunt, *l.ult. C.de hered.act.* placet tamen, ut hic reſpondet Scævola, creditoribus hereditariis eſſe utiles actiones in eos, qui de hereditatis controverſia inter ſe tranſegerunt certis portionibus, pro portionibus ſcilicet in tranſactione expreſſis. Et huic reſponſo nihil obſtat reſcriptum Principum, quod idem Scævola proponit in *l.3. in princ. hoc tit.* quia non loquitur de creditoribus hereditariis, ſed de legatariis, & manumiſſis teſtamento per fideicommiſſum: quia tranſactione facta, & diviſa hereditate partibus certis inter legitimum, & ſcriptum heredem, id eſt, inter eum, qui ſe legitimum heredem eſſe dicebat, & eum, qui ſe teſtamentarium, non habent legatarii, vel ſervi manumiſſi verbis fideicommiſſi quem convenire poſſint, niſi heredem ſcriptum: quia ab inteſtato neque legata debentur, neque fideicommiſſariæ libertates teſtamento relictæ, niſi adminiculetur clauſula codicillaris, ut vocant. Itaque legatarii, & manumiſſi per fideicommiſſum non poſſunt convenire eum, qui ſe dicebat heredem ab inteſtato, quamvis abſtulerit partem hereditatis ex tranſactione, ſed heredem tantum ſcriptum convenire poſſunt, ut legata præſtet, ut manumittat. Creditorum alia cauſa eſt, alia conditio: quia quemlibet ex tranſactione poſſidentem hereditatis partem, pro rata ejus partis velut heredem convenire poſſunt ex 12. tab. ſaltem utilibus actionibus. Lex ea vetus 12.tab. ſervatur non tantum inter heredes, ſed inter quaſi heredes, quamvis de eis non loquatur nominatim, qui quaſi quodammodo heredes ſunt, ſed interpretatione. Quod de veris heredibus ea lege cavetur, ut nomina inter eos ipſo jure diviſa ſint pro hereditariis portionibus, porrigitur etiam ad quaſi heredes, & locum habet omnino, etiamſi inter eos, qui de hereditate certabant, utri potius competeret, de ære alieno, id eſt, de creditoribus adimplendis aliud convenerit: quia non poteſt conventio, pactio, vel tranſactio facta inter eos, jus publicum, quod antiqua lege 12. tab. introductum eſt, creditoribus adimere, minuere, vel mutare, *l.jus publicum, de pact. l.25. debitorem, & l.ſeq. C.eod.tit. d.l.3. in pr. hoc tit.* Tranſactio, inquam, facta inter eum, qui ſe ex teſtamento, & eum, qui ſe ab inteſtato heredem eſſe ajebat, & conventio de ære alieno diſſolvendo pro partibus certis creditoribus hereditariis, qui eandem cum ipſa conventionem non fecerunt; obeſſe non poteſt, creditoribus hereditariis legem novam dicere non poteſt. Quod me inſcio agis cum alio, id mihi nocere non poteſt, vel præjudicare, *l. 2. C.res int.alios act. vel jud. al. non noc.* quæ loquitur nominatim de tranſactione. At quod Scævola hic notat illo loco, *reſpondit, ſi idem creditores, &c.* ſi & ipſi, qui de hereditate controverſabantur, & tranſegerunt de eadem hereditate creditores hereditarii fuerint, quod inter ipſos quidem de ære alieno pactum conventum eſt, id ipſi procul dubio inter ſe obſervare debent, non etiam huic eidem conventioni alios creditores ſubjicere invitos, & ignorantes. Et hæc eſt ſententia hujus legis ſane elegantiſſima, in qua obſerva quod ait, ſcriptum, & legitimum heredem de hereditate, qua de agebatur, tranſegiſſe certis portionibus, puta, ut unus beſſem haberet, alter trientem. Nam ſi aliter res acta tranſacta ſit, puta, ut heres ſcriptus obtineret aſſem, legitimus, id eſt, qui ſe ab inteſtato heredem eſſe ait, ab alio pecuniam, vel rem certam accipiat, ſane hoc caſu creditoribus adverſus ipſum heredem ſcriptum actio competit in ſolidum, non adverſus legitimum heredem. Hujus ſententiæ argumentum præbet *l. ſi legatus 30. §.multum, ad Senatuſconſult. Trebell.* Obſerva etiam in Florentinis deeſſe in hac lege verba aliqua, quæ ſupplenda ſunt omnino ex vulgaribus editionibus, cum quibus etiam Baſil. conſentiunt.

Ad L.VI. de Leg.commiſſ. *De lege commiſſoria interrogatus, ita reſpondit, ſi per emptorem factum ſit, quo minus legi pareretur, & ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore, & id, quod arræ, vel alio nomine datum eſſet, apud venditorem remanſurum.*

Ad §.Idem reſpondit, *ſi ex lege inempti ſint fundi, nec id, quod acceſſurum dictum eſt, emptori deberi.*

Ad §.Poſt diem *lege commiſſoria comprehenſum, venditor partem reliquæ pecuniæ accepit. Reſpondit: ſi poſt ſtatum diem reliquæ pecuniæ, venditor legem dictam non exercuiſſet, & partem reliqui debiti accepiſſet, videri receſſum à commiſſoria.*

Lex commiſſoria eſt pactum. Hæc lex non eſt ſcitum populi, & eſt perquam ridiculus, quod non poſſum reticere, qui de legibus ſcripſit pop.Rom. & inter eas poſuit legem commiſſoriam, quæ eſt pactum, id eſt, lex emptionis venditionis, qua id agitur, ut niſi intra diem certum emptor pretium ſolverit, aut partem aliquam pretii, res ſit inempta. Qua lege ſi venditor uti velit poſt diem ſolutioni pretii condictum, & rem venditam velit vindicare, abducere, auferre, vel retinere, ſi eam nondum tradiderit emptori, quæritur an reſtituere debeat emptori, quod ab eo accepit arræ nomine, vel alio nomine, ut ait, utputa ſicut fit, ſi quid emptor dederit uxori venditoris, ut *l.debet 27.de ædil.ed. l.18.de liber.cauſa.* Et ait, id à venditore reſtitui emptori nō oportere, reſciſſa venditione ſecundum legem commiſſoriam: quia ſcilicet per emptorem ſtetit, quo minus venditio impleretur. Et hoc eſt lucrum, quod ex lege commiſſoria venditor ſentire dicitur *l.25. in princ. de petit. hered.* Idem Scævola ſubjicit, emptore committente in legem commiſſoriam, id eſt, non ſolvente pretium ad diem, venditorem rei venditæ non tantum retentionem habere, ſed etiam acceſſionis, ut ſi quid rei venditæ dixerit acceſſurum, ſi ſervo vendito acceſſurum peculium. Acceſſio ſequitur naturam rei principalis. Ratio eſt evidens. Dixi, ſi venditor lege commiſſoria uti velit, emptore non ſolvente pretium ad diem: quia in venditoris arbitrio eſt, ſi hoc malit, ea lege non uti, huic legi renuntiare. Et utique ei renuntiare videtur, ſi poſt diem lege commiſſoria comprehenſum pretium petat actione ex vendito, vel reliquam partem pretii, vel uſuras pretii, ut *l.4. C.de pact.int.empt. & vendit. l.4. §.eleganter, & hujus l.§.ult. & l.ſeq.hoc tit. & l.38. Æmilius, de minor.* quod robur, & pondus accipit ex *l.2. C.de jur. dom.impetr.* quod venditoris cauſa dat lex venditionis, eo venditori non uti liceat: quid ni? *l.1. & 2.hoc tit.* juxta generalem regul. *l.pen. C.de tranſact.*

Digitized by Google

Ad L.XXII. de Hered. vel act. vend. *Hereditatis venditæ pretium pro parte accepit: reliquum emptore non ſolvente, quæſitum eſt, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur? Reſpondi, nihil proponi, cur non teneantur.*

HÆc lex docet, rei venditæ, necdum traditæ, venditorem retentionem habere, quaſi jure pignoris totius pretii nomine, quoad id emptor venditori obtulerit, aut partis pretii, vel minimæ partis, ſi emptor pretii ſolverit partem unam, partem vero alteram nondum ſolverit, ſi ſuperſit nummus unus tantum, venditori retentio eſt rei venditæ, quoad nummus ille offeratur, ut *l. Julianus 13. §. offerri, de action. emp. l. ſi fiſtulas 78. §. pen. de contr. emp. l. 13. quod ſi nolit, §. idem Marcellus, de ædil. edic. l. 5. de dot. præleg.* Dixi venditorem habere retentionem rei venditæ quaſi jure pignoris ex *d. §. offerri*, quia rei ſuæ mero jure nullum pignus eſt, & res vendita venditoris eſt ante traditionem, *l. 45. neque pignus, de reg. jur.* Omnem ferme retentionem jure permiſſam tuetur color pignoris, ut *l. creditoris 15. in fin. de furt.*

Ad L.VIII. de Reſcind. vendit. *Titius Seii procurator, defuncto Sejo, ab eo ſcriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente ſervo hereditario, quaſi procurator ſubſcripſit. Quæſitum eſt, an cognito eo, priuſquam emptio perficeretur, à venditione diſcedere poſſit? Reſpondit: Titium, ſi non ipſe vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod ſervo vendente ſubſcripſerat: ſed ſervi nomine prætoria actione teneri.*

EX lib. 2. quartum reſponſum eſt in *l. 8. de reſcind. vendit.* ex quo intelligimus, Titium, exempli gratia, procuratorem Seii, cum fuiſſet teſtamento Seii heres ſcriptus, & ipſe ignoraret Sejum vita deceſſiſſe, & ſe peregre forte agentem heredem ſcriptum, ac ſe igitur procuratorem Seii eſſe deſiiſſe morte Seii: fundum vendenti ſervo hereditario, quaſi procuratorem venditioni ſubſcripſiſſe, non quaſi dominum, quippe cum nondum cognoviſſet ſe eſſe dominum, ob quam ſubſcriptionem ait, non teneri quidem eum quaſi venditorem actione civili ex empto ſuo nomine, ut fundum tradat emptori, ſed teneri actione prætoria de peculio, & de in rem verſo ſervi nomine. Actio ex empto de peculio, eſt prætoria, non civilis, *§. actiones, Inſtit. de action. Actiones*, inquit, *de peculio comparavit prætor*, & competit in dominum ſervi nomine, ut ait hoc loco, id eſt, ex contractu ſervi, non in ſolidum, ſed de peculio dumtaxat, civilis in ſolidum, & civilis ſuo nomine, ut dixi, de peculio prætoria ſervi nomine, ut *l. Fulcinius 7. §. ſi quis actione, quib. ex cauſ. in poſſ. eat.* & ſæpe in *tit. de pecul.* dari actionem de peculio ſervi nomine, vel filii, licet in pleriſque aliis locis dicatur, etiam actionem de peculio dari in patrem, vel dominum ſuo nomine, quod eatenus ipſe teneatur jure prætorio ex contractu ſervi ſui, ut *l. 1. §. ult. de conſtit. pec. l. 59. de ſolut.* Utrumque ergo dixeris recte, quod notandum, actionem de peculio jure prætorio dari in patrem, vel dominum ſuo nomine, vel dari filii, aut ſervi nomine. Ponit autem Titium procuratorem Seii cognoviſſe, ſe heredem eſſe mandatoris, priuſquam, inquit, emptio perficeretur, emptio fundi venditi à ſervo hereditario priuſquam emptio perficeretur, id eſt, integris omnibus, necdum re tradita, neque pretio ſoluto. Igitur priuſquam emptio perficeretur, id eſt, priuſquam impleretur, ut proprie loquitur *l. ſi quis alienam 46. de act. emp.* Et ſic perficere, pro implere in *l. Lucius 21. §. ult. ad municip. l. 16. contractus, C. de fide inſtrum. l. 1. C. de vendend. reb. civit.* ut & in *l. 19. metum autem præſentem, §. ſed quod prætor, quod metus cauſa*: perfici ſtipulationem, idem quod impleri, *l. 7. de novat.* Alioquin, ſi proprie loqui volumus aliud eſt perficere, aliud implere. Perficitur ſtipulatio verbis, impletur numeratione, vel datione: perficitur emptio venditio nudo conſenſu, impletur numeratione. Perficitur matrimonium nudo conſenſu, impletur concubitu. Implere eſt conſumare rem; implere matrimonium eſt peragere res mariti.

Ad L.XLVIII. de Action empti. *Titius heres Sempronii fundum Septitio vendidit ita: Fundus Sempronianus, quidquid Sempronii juris fuit, erit tibi emptus tot nummis: vacuamque poſſeſſionem tradidit, neque fines ejus demonſtravit: Quæritur, an empti judicio cogendus ſit oſtendere ex inſtrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, & fines oſtendere? Reſpondi, id ex ea ſcriptura præſtandum, quod ſenſiſſe intelliguntur. Quod ſi non appareat, debere venditorem, & inſtrumenta fundi, & fines oſtendere: hoc enim contractui bonæ fidei conſonant.*

HUic vero legi ſubjungamus *l. 48. de action. emp.* quæ de perfecta, & impleta venditione loquitur. Ponit enim heredem Sempronii fundum hereditarium, & quicquid in eo fundo juris Sempronius habuiſset, vendidiſse, & fundum tradidiſse, nec tamen, quid juris in eo fundo Sempronius habuiſset, oſtendiſse, prolatis ſcilicet inſtrumentis auctoritatis, & originis, *qu'on appelle les tiltres & enſeignemens*, ac ne fines quidem ejus fundi demonſtraſſe. Quamobrem ſtatuit Scævola, actione ex empto venditorem teneri, ut fines, & inſtrumenta fundi hereditarii oſtendat emptori, *l'acquiſition, le tiltre*, ut exhibeat, non ut tradat: inſtrumenta enim ea ſemper remanere apud venditorem oportet (& ita fit vulgo) quibus ſcilicet conventus forte evictionis nomine jus ſuum approbare poſſit: niſi convenerit, ut ea emptori traderentur. Quod confirmari belle poteſt ex *l. inſtrumenta 24. C. de fideicommiſſ.* Nec contradicit huic ſententiæ *l. 63. cum ſervo, §. ult. de contrah. empt.* quia de confinibus loquitur, non de finibus, id eſt, de perſonis vicinorum, non de terminis prædiorum.

Ad L.XII. de Evict. *Quidam ex parte dimidia heres inſtitutus, univerſa prædia vendidit: & coheredes pretium acceperunt, evictis his. Quæro an coheredes ex empto actione teneantur? Reſpondi, ſi coheredes præſentes adfuerunt, nec diſſenſerunt, videri unumquemque partem ſuam vendidiſſe.*

TRes ſunt heredes: unus ex ſemiſſe, alter ex ſextante, tertius ex triente. Qui heres erat ex ſemiſſe, vendidit univerſa prædia hereditaria certo pretio ejuſque pretii partem ratam coheredes acceperunt. Quæritur, evictis prædiis emptori jure judicioque, an coheredes evictionis nomine ex empto teneantur, qui partem ratam pretii receperunt? Et ait, teneri (non ſi partem ratam, ut dixi, pretii acceperint, vel quia acceperunt) ſed ſi præſentes adfuerint, cum prædia ab herede ſemiſſario venderentur, nec diſsenſerint, id eſt, ſi tacuerint: quoniam ut Ambroſ. ait ſerm. 49. (vel Max. Taurinenſis in Homil. 4. quadam, cujus ſane videntur eſſe ſermones omnes, qui Ambroſio tribuuntur. Sermo, & homilia idem eſt) Taciturnitas interdum pro conſenſu habetur, & hoc frequenter occurrit in jure noſtro. Quin & hoc eſse παροιμιῶδες Gregor. Nazianzen. ait 2. de pace, τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία. *Taciturnitatem*, inquit, *conſenſum eſſe docet paroemia*, id eſt, vox de via collecta, vel è vulgo. Igitur in ſpecie propoſita unuſquiſque partem ſuam vendidiſse videtur: quia taciturnitas conſenſum imitatur: non eſt ſatis partem pretii accepiſſe coheredes: ut partes ſuas vendidiſse videantur, quas in prædiis habuerunt: ſed neceſse eſt, ut venditioni contrahendæ interfuerint, nec contradixerint: venditores tantum tenentur de evictione. Non eſt autem venditor judicandus quiſquam ob id, quod partem pretii acceperit, ſed quod interfuerit, nec rem impedierit: retro tacuiſse, & interfuiſse, meo quidem animo, ſatis eſt, etiamſi pretii partem ab coherede ſemiſsario, qui palam prædia omnia hereditaria vendidit, nondum acceperint. Reſponſio eſt elegans.

Ad L. VI. de Probation. *Patronum manifeſte docere debere, libertum in fraudem ſuam aliquid dediſſe, ut partem ejus,*

Digitized by Google

ejus, quod in fraudem datum eſſet, poſſet avocare.

EAmus porro ad *l. 6. de probat.* quæ definit, patronum, qui Fabiana, vel Calviſiana actione revocat, quod libertus in fraudem ſuam alienavit, partis ſibi debitæ in bonis liberti minuendæ cauſa (debetur autem triens jure novo, ſemis jure veteri) id manifeſte docere debere inquit, hæc ſunt verba, id eſt, ſemper ubi probatio exigitur, exigitur evidens, exigitur autem in jure evidens, & manifeſte igitur probare debere, dolum malum liberti, aut ſi dolus malus liberti abſit, mortis cauſa factam alienationem, ut *l. 1. §. 1. ſi quid in frand. patr.*

Ad L. ult. Eod. tit. *Commemorationem in chirographo pecuniarum, quæ ex alia cauſa debere dicuntur, factam, vim obligationis non habere.*

TRibuitur etiam huic libro 2. in *eod. tit. de probat. l. ult.* quæ commemorationem, vel mentionem in chirographo quodam factam alterius chiroghaphi, ſive cautionis, ſive pecuniarum, quæ ex alia cauſa eidem deberi dicuntur, ait, vim obligationis non habere, nihilve prodeſſe ei, qui ex alia cauſa ſibi deberi dicit. Inſtrumenta, vel teſtes produci oportere, quibus probet ſibi etiam ex alia cauſa deberi: commemorationem illam non eſſe probationem idoneam. Quod etiam cavetur nominatim in *Novel.* 119. *§.* 1. & ita eſt, ſicut ex diverſo omiſſa in chirographo aliquo alterius chirographi, & debiti mentio, nihil officit creditori, *l. Lucio 29. de oblig. & action.*

Ad L. XXIX. de Pactis dotal. *Cum maritus, qui æſtimata prædia in dotem acceperat, manente matrimonio pactus eſt circumſcribendæ mulieris gratia, ut prædia inæſtimata eſſent, ut ſine periculo ſuo ea deteriora faceret: Quæſitum eſt, an ſecundum priores dotales tabulas prædia æſtimata remanerent, & periculum eorum ad maritum pertineret? Reſpondi, non idcirco id pactum, de quo quæreretur, impediri, quod in matrimonio factum eſſet, ſi deteriore loco dos non eſſet: nihilominus, eo pacto admiſſo, ſi deteriora prædia faceret, eo etiam nomine dotis eum actione teneri.*

SCiendum eſt, multum intereſſe, prædia in dotem data ſint marito inæſtimata: Nam quæ æſtimata, mariti fiunt pleno jure, & conſequenter, periculum eorum ad maritum pertinet (id enim eſt æquum ut res ſua cuique pereat) *l. cum poſt 69. §. pen. ſup. tit. prox. l. 51. æſtimatæ, ſol. matri. l. uni. §. cum autem hypothecam, C. de rei ux. act.* Et hoc caſu ſoluto matrimonio, quod elegerit maritus, id reſtituet, ſcilicet æſtimationem, vel prædia, etiamſi ab alio quodam ſine culpa, aut dolo mariti deteriora facta ſint, *l. plerumque 10. §. ult. & l. ſeq. de jure dot.* Inæſtimata autem, quia proprie dotalia appellantur, *d. l. uni. §. in fundo*, mulieris ſint, *l. quamvis, ſup. tit. prox.* Ac proinde periculum eorum pertinet ad mulierem, ſi perierint, aut deteriora facta ſint ſine dolo, aut culpa mariti. Inde quæritur, ſi ab initio, conſignatis dotalibus tabulis, ut idem etiam loquitur in *l. ult. de dot. præleg.* maritus dotis nomine prædia acceperit æſtimata, & conſtante matrimonio conſignatis aliis tabulis dotalibus pactus ſit cum muliere, ut inæſtimata eſſent avertendi à ſe periculi cauſa, & convertendi in mulierem: Quæritur, inquam, an tale pactum, quod factum eſt manente matrimonio, an talis emendatio dotalium tabularum valeat? Reſpondet, valere, ſi prædia ipſe maritus deteriora non fecerit, ſed ſi ea ipſe deteriora fecerit, pactum marito nihil proficit, quin eo nomine teneatur actione de dote. Valere, inquam, pactum, quod inter ſe fecere mariti, ut dos æſtimata ſit inæſtimata: quia hoc genere dos redit in dominium mulieris. At è contrario, quod maxime notandum, non valet pactum conſtante matrimonio factum inter maritos, inter conjuges, quo id agitur, ut dos inæſtimata ſit, æſtimata conſtituto certo pretio, *l. 12. in princ. ſup. tit. prox.* quia hoc genere à muliere dotis dominium diſcedit, & transfertur in maritum ſub conditione reddendæ dotis

A ſoluto matrimonio. Transfertur enim ex cauſa dotis dominium in maritum ad tempus, vel ut loquuntur, revocabiliter, id eſt, ita ut poſſit revocari dirempto matrimonio. At plenum revera dominium eſt mulieris, propter ſpem revocandæ dotis.

Ad §. Titius *mulieris nomine dotem dedit, & ſtipulatus eſt in caſum mortis, & divortii: divortio ſecuto, non repetita dote Titius deceſſit, mulier ex voluntate heredis ejus redintegravit matrimonium. Quæſitum eſt, an ex ſtipulatu dotem petere poſſit? Reſpondi, heredem Titii ſi conſenſiſſet, ut ea quantitas, quam ex ſtipulatu conſequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret: poſſe pacti exceptione ſummoveri.*

B ALterum reſponſum hujus legis eſt in *§.* 1. de extraneo, qui dotem dedit pro muliere, & ſtipulatus eſt eam ſibi reddi quocunque modo ſoluto matrimonio, vel divortio, vel morte (quæ dos ſpecialiter dos receptitia dicitur, puta, quam recipit, qui dedit pro muliere, ſibi reddi, *l. 31. mortis cauſa capitur, §. ſed & dos, de mort. cauſa donat.*) Qui poſt divortium, ſi vita deceſſerit ante repetitionem dotis, ait, heredi ejus cum effectu non competere repetitionem uno caſu (alioquin competit in hoc caſu) ut puta, ſi conſentiente herede, rurſus mulier in matrimonium redierit conſtituta eadem dote, aut ſi heres ſtipulatoris non tantum conſenſerit redintegrationi matrimonii, ſed etiam redintegrationi dotis, ut Dorotheus tradit recte hoc loco: male Thalelæus, & Stephanus, & ex Latinis Accurſius, ſatis eſſe, ſi conſenſerit redintegrationi matrimonii. Hoc enim ipſo tacite etiam conſenſiſſe eum videri redintegra-

C tioni dotis. Quod verba hujus reſponſi certe non fuerunt, neque *l. 63. ſtipulatio, ſup. t. prox.* In muliere quidem verum hoc eſt, niſi aliud convenerit nominatim, eam renovatis nuptiis, tacite etiam dotem renovaſſe videri, quam dederat de ſuo, *l. dotem, quæ 30. & l. poſt divortium 64. eod. tit.* In extraneo ſane non eſt verum.

Ad §. Mulier *de dote, quam dedit pacta eſt, ut ſi in matrimonio deceſſiſſet, fratri ejus redderetur: iſque in eum caſum ſtipulatus eſt: mulier decedens quaſdam res dotales marito legavit, & aliis: quoſdam ex ſervis dotalibus manumiſit. Quæſitum eſt, an maritus earum nomine, quas legavit mulier, & ſervorum, quos manumiſit, fratri tenetur? Reſpondi, nihil proponi, cur non teneretur: cum etiam heredes defunctæ tam legatariis, quam libertatibus obnoxii ſint.*

D MUlier in dote danda pacta eſt, ut ſi ipſa in matrimonio moreretur, maritus fratri dotem redderet, & in eum quoque caſum frater mulieris dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt, alioquin ex pacto ſororis non haberet actionem, *l. 26. §. pen. hoc tit.* Alteri paciſcimur inutiliter. Poſt vero moriens mulier teſtamento quaſdam res dotales ab heredibus ſuis, non à fratre, quem heredem non inſtituit, ſed ab aliis heredibus ſuis marito, & aliis quibuſdam amicis, vel cognatis legavit, & ſervos etiam quoſdam dotales manumiſit per fideicommiſſum. Quæritur, an frater, qui ſtipulatus eſt in caſum mortis ſororis dotem ſibi reddi, ex ſtipulatu eas res, eoſque ſervos dotales repetere poſſit? Reſpondet, poſſe: quia ſemel quæſitam fratri obligationem ex ſtipulatu ſoror auferre, & adimere non poteſt. Cæ-

E terum maritum, & cæteros legatarios, & ſervos manumiſſos habere actionem adverſus heredes mulieris, ut conſequantur legata, & libertates. Ponendum eſt, mulierem fratri ſtipulanti morte ſororis ſoluto matrimonio dotem ſibi reddi, voluiſſe mortis cauſa dotem donare fratri, ex *l. 11. de dote præleg.* nec à fratre tamen, ut poſuimus, ſed ab herede mulieris legata fuiſſe relicta: quæ nec relinqui poſſunt à donatario mortis cauſa, legata ſcilicet, ſed fideicommiſſa tantummodo, *l. 9. ab eo, C. de fideicommiſſ.*

Ad L. LVIII. de Donat. inter vir. & uxor. *Si prædia, & mancipia Sejæ data effecta ſint ejus tempore concubinatus, ac poſtea tempore matrimonii, aliis acceptis redita ſunt: quid juris eſt? Reſpondit, ſecundum ea, quæ propo-*

uerentur ; negotium potius geſtum videri, quam donationem interveniſſe. A

Ad §. Item, *cum quæreretur de cibariis mancipiorum, reſpondit : Tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non poſſunt, ſed nec tempore matrimonii, ſi ea mancipia uxoris in communi uſu fuerint.*

SEquitur *l.* 58. de *donat. inter vir. & uxor.* Nota, ut arbitror, omnibus eſt differentia in cauſa donationis, quæ jure civili recepta eſt inter uxorem, & concubinam, quod concubinæ donari poſſit, uxori non item, *l.* 31. *donationes, de donat.* Quod ſi quis concubinæ donaverit prædia, & mancipia quædam, & deinde eandem concubinam procedente conſuetudine, & affectione roborata, duxerit uxorem, & res, quas ei in concubinatu donaverat, ab ea receperit, aliis rebus datis in earum vicem : ſcævola ait, B negotium eum geſſiſſe potius cum illa videri, id eſt, permutationem rerum contraxiſſe, quam donaſſe, quæ ei tradidit in matrimonio, in vicem earum rerum, quas ei in concubinatu donaverat : & valere igitur, quod cum ea geſſit poſt contractum matrimonium. Permutatio enim longe diſtat à donatione, *l. ita conſtante* 26. *ſup. de jure dot.* Addit Scævola, donationem etiam non videri interceſſiſſe, ſi mancipia uxoris, quæ erant in uſu communi mariti, & uxoris, maritus de ſuo exhibuerit, ſi eis cibaria de ſuo præbuerit : quia & ipſe miniſterio eorum utebatur : & naturalis ratio poſtulat, ut cibaria præſtet familiæ ſervorum, qui ea utitur : & ideo condicere ea cibaria maritum non poſſe, ſeu repetere ab uxore condictione ſine cauſa, vel ex injuſta cauſa, *l. ſed ſi vir* 31. *§. ult. ſup. hoc tit.*

C

Ad §. ult. Filius rebus matris *intervenire ſolitus, pecunia matris, conſentiente ipſa mancipia, & res mercatus, emptionum inſtrumenta ſuo nomine confecit: deceſſit in patris poteſtate. Quæſitum eſt, an mater cum marito ſuo experiri, & qua actione uti poſſit? Reſpondit : ſi mater obligatum filium in ea pecunia voluit eſſe : intra annum, quam filius deceſſit, de peculio cum patre, in cujus poteſtate fuiſſe proponatur, actionem habere : ſi donavit, repeti poſſe, quanto locupletior ex ea donatione pater factus eſt.*

SEquitur in *§. ult.* hujus legis, neque marito donare uxorem poſſe, neque filio communi, quem maritus habet in poteſtate, quia marito quæritur, *l. 3. §. ſecundum, hoc tit.* Et ideo, ſi filio mater donaverit pecuniam, qua ſuo nomine prædia, & mancipia compararet, condicere uxor D ea marito poteſt, quatenus locupletior ex ea donatione factus maritus eſt : quia quæ donat filiofamilias, quem etiamſi ipſa genuerit, & creaverit, ſane donare marito videtur : quæ donatio jure civili improbata eſt. Sed ſi mater filio non donaverit eam pecuniam, ſed quaſi procuratori negotiorum ſuorum eam pecuniam ei dederit, mortuo filio, ait, mulieri in maritum filii nomine eſſe actionem de peculio intra annum, juxta tit. *quando de pecul. actio annal. eſt.* Res eſt perſpicua ſatis.

Ad L. L. Sol. matrimonio. *Æſtimatis rebus in dotem datis, pactum interceſſit, ut ex quacunque cauſa dos reddi deberet, ipſæ res reſtituerentur, habita ratione augmenti, & deminutionis, viri boni arbitratu : quæ vero non exſtarent, ab initio æſtimatio earum. Quæſitum eſt : cum res quædam,* E *quas maritus vendiderat, exſtarent : an ſecundum pactum, & hæc ad mulierem pertinerent? Reſpondi : res, quæ exſtant, ſi neque volente, neque ratum habente muliere veniſſent, perinde reddendas, atque ſi nulla æſtimatio interveniſſet.*

TRanſeo ad *l.* 50 *ſol. matrim.* Mulier viro dedit in dotem res æſtimatas certo pretio : mox pacto convento hoc actum eſt inter eos, ut maritus ſoluto matrimonio non haberet electionem, utrum malit res offerre, an æſtimationem earum : ſed ut omnino res ipſas offerret, & reſtitueret, habita ratione augmenti, & deminutionis ipſarum rerum boni viri arbitratu, puta, ut reſtitueret etiam earum rerum augmentum : deminutionis autem compenſatio fieret cum augmento, & quod plus eſſet in deminutione, quam in augmento, id pertineret ad mulierem, ſi modo eadem deminutio contigiſſet ſine dolo, & culpa mariti. Ac præterea hoc actum eſt, ut rerum dotalium, quæ non exſtarent tempore ſoluti matrimonii, æſtimatio dicta ab initio reſtitueretur mulieri, vel heredi ejus. Exſtantes vero ut ipſæ omnimodo reſtituerentur. Porro ſi maritus res quaſdam dotales vendiderit, quæ exſtent tempore ſoluti matrimonii, quæritur, an eæ etiam res uxori omnimodo reſtituendæ ſint? Et ait, reſtituendas eſſe, quia exſtant, venditio eas non peremit : reſtituendas, inquam, eas eſſe, ſi neque volente, neque ratum habente uxore, venierint. Igitur, nec invita muliere maritum liberari offerendo earum æſtimationem. Voluntas, aut ratihabitio mulieris exigitur, ſi res ſint immobiles, quæ à marito venundatæ ſint, *l. ult. de pact. dot.* Quia pro inæſtimatis habentur, non ſi æſtimatæ ſint, vel pro æſtimatis. Non item, ſi ſint res mobiles, non item ſi pondere, numero, menſura conſtent, ut *l. res in dotem* 42. *ſup. de jure dot.* hæ omnes res dotales, puta, res æſtimatæ, res mobiles, res, quæ pondere, numero, menſura conſtant, à marito alienari poſſunt ſine voluntate uxoris. Non etiam res immobiles inæſtimatæ, quæ proprie dotales nuncupantur.

Ad L. XXVI. de Tut. & curat. dat. *Sejæ egreſſæ annos duodecim, decreto prætoris ex inquiſitione datus eſt tutor quaſi minori. Quæro, an excuſare ſe deberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, neque excuſationem neceſſariam eſſe, neque obligari, quod non gereret.*

SEquitur *l.* 26. *de tut. & curat. dat.* ex qua intelligimus, tutorem decreto prætoris ex inquiſitione puberi dari inutiliter, atque ideo tutori, quem prætor puberi dedit, neque excuſationem neceſſariam eſſe, neque obligari eum, ſi negligat negotia puberis. Puberi curatorem dari, non tutorem : curatorem indifferenter dari modo puberi, modo impuberi. Tutorem ſoli impuberi. Loquitur Scævola in hac lege de tutore puberi dato ex decreto prætoris, ex inquiſitione. Quæro, an idem dicendum de tutore puberi dato teſtamento patris? Sic ſane : nullam eſſe dationem, non jure datum tutorem videri. Verum hoc caſu à prætore citra inquiſitionem confirmari poteſt, quia ſufficit electio, & judicium patris, ut *l. 6. ſup. de confirm. tut.* Denique à prætore puberi tutor dari non poteſt, confirmari poteſt ex judicio patris. Nec igitur dationis, & confirmationis eadem prorſus cauſa eſt. Dicitur quidem, & qui confirmat dare, *l. jure* 26. *§. ult. & l. ſeq. de teſtam. tut. l. pen. §. ſed cum veteres, C. de neceſſ. hered.* Sed aliud eſt dare confirmationis ſpe, aliud dare directo, & ſimpliciter. Ait in hac lege, *quaſi minori*, id eſt, quaſi pupillo. Minor pro pupillo, ut in *§. 2. verſ. ſed ſi nummi, Inſtitut. quibus alien. lic. vel non.*

Ad L. XLVII. de Adminiſtr. & peric. tut. *Titium, & Mævium tutores quis dedit, & cavit :* Βύλομαι δὲ παρακαλῶ πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου τῦ ἀδελφῦ μου γνώμης : δίχα αὐτῦ τὸ γινόμενον ἄκυρον ἔστω : id eſt (*Volo, & rogo, omnia fieri cum Mævii fratris mei conſilio, & quod ſine eo fiet, irritum ſit*) *Titius ſolus à debitoribus exegit : an liberati eſſent? reſpondi, ſi & adminiſtrationem Mævio dediſſet, non recte ſolutum.*

Ad §. Quantum *autem filio meo diurnum ſufficiat, Marina, & Januaria æſtimabunt. Quæro, an contenti eſſe debeant tutores arbitrio mulierum? Reſpondi, ſumptum boni viri arbitrio faciendum.*

Ad §. Tutores *dati ad res Italicas, inſtrumenta Romæ repererunt debitorum provincialium, ut pecunia Romæ, aut ubicunque petitum fuerit, ſolvatur. Quæro, cum neque debitores in Italia eſſent, neque eorum prædia : an hæc exactio ad Italicæ rei tutores pertineat? Reſpondi, ſi provincialis contractus eſſet, non pertinere : reſpicere tamen ad officium eorum, ne inſtrumentorum ignorantia contractus eos, ad quos adminiſtratio pertineret, lateret.*

Multa

Multa alia reſponſa Scævolæ de tutelis ſuppeditat A *l.47.de admin. & per. tut.* Quorum 1. hoc eſt. Qui dato fillis ſuis impuberibus tutore Titio, & Mævio, fratre ſuo ſubjunxit, ſe velle & rogare omnia pupillorum negotia geri ex ſententia Mævii fratris ſui, *πάντα γίνεσθαι μετ' τῆς Μαιβίου γνώμης*, hoc addito, ut hic proponitur, *ἄκυρον ἔστω*, *irritum eſto, quidquid ſine Mævio geſtum erit*: ſi ſolus Titius non adhibito Mævio à debitoribus hereditariis pecunias exegerit, non erunt liberati: quia non recte ſolverunt ſoli Titio, videlicet ſi Mævius non fuerit honorarius tutor, ſed commiſſa ei etiam fuerit adminiſtratio tutelæ: ſicut commiſſam ei fuiſſe ſane illa verba pervincunt, *Titium, & Mævium tutores de ſit*. Honorarii tutoris voluntas exquirenda non eſſet, licet teſtator irrita eſſe juſſiſſet quæcunque is, cui tutelæ adminiſtratio credita eſt, ſine honorario tutore gereret. Neque enim ſemper expedit, B *ὡς πάντων*, ſequi judicium, & voluntatem defuncti. Verbum eſt Quintil. *potentius eſſe, quod in albo legitur, quam quod teſtamento*. Quod & alio exemplo comprobatur in 2. reſponſo. Si juſſerit teſtator, libero & ſoluto arbitrio duarum mulierum diurnum, ſive diarium pupillo conſtitui, & præſtari alimentorum cauſa, liberum illud arbitrium mulieribus non permitti, ſed redigi ad arbitrium boni viri, ut *l.5. §. Papinianus, hoc tit.* Non ſemper exacte obſequimur voluntatibus defunctorum. Tertium reſponſum eſt hujuſmodi: Pupillo locupletiſſimo alii dati ſunt tutores rerum Italicarum, alii tutores rerum provincialium. Qui rerum Italicarum tutores erant, Romæ chirographa provincialium debitorem repererunt, vel, ut hic ſcriptum eſt, *reperierunt*, quibus cavebant, ſe ſoluturos debitas pecunias Romæ, vel ubicunque conventi fuiſſent: & chirographa C quidem eorum erant Romæ. Cæterum ipſi, bonaque eorum erant in provincia: quæritur, an ex chirographis Romæ repertis, tutores rerum Italicarum convenire eos, & exigere in provincia poſſint? Et ait, non poſſe: rectiſſime: quia provinciales debitores ſunt, non Italici: officio tamen eorum incumbere, ut provinciales tutores de repertis Romæ chirographis certiores faciant: *Si*, inquit, *provincialis contractus eſſet*, id eſt, ſi debitores eſſent provinciales. Sic reſpondere Scævola ſolet, ut in 2. *reſponſo hujus l. ſi & adminiſtrationem Mævio dediſſet*, & in 4. *reſponſo: ſi manent res pupilli*, & 10 5. *ſi ſecundum voluntatem defuncti elegiſſent*, & in *l. 22. qui Romæ, §. Agerius, & §. ſeq. de verb. obligat*. Scævola ait *ſi*, non ambigens, non *ἀμφιβάλλων, ἀλλὰ καὶ σφόδρα διαβεβαιούμενος καὶ ὁμολογούμενον*, ut Chryſoſt. loquitur 4. *ad Epheſ. & 2. ad Teſſal. cap.* 1. D dum docet, & in ſacris ſcript. hunc artic. *ſi*, non dubitationem ſignificare, ſed adſeverationem, & affirmationem, *ſi*, pro *quia, comme l'n dit*.

Ad §. A matre datus teſtamento tutor, *cum putaret ſe tutorem eſſe, diſtraxit bona materna, & paterna pupillorum, & deceſſit non ſolvendo. Quæritur, an pupillus res poſſit vindicare? Reſpondi, ſi manent res pupilli, vindicari ab eo poſſe*.

Certum eſt, teſtamento matris liberis impuberibus non jure tutorem dari, *l.1.& 2. ſup. de confir. tut.* quia patri ſoli, qui impuberes habet in poteſtate, hoc jus lex 12. tab. dedit his verbis: *Paterfamilias uti ſuper pecunia tutelave ſuæ rei, &c.* Sed ſi datus fuerit tutor teſtamento matris, nec E confirmatus decreto prætoris, vel præſidis (indiget enim confirmatione) cum errans in jure putaret, ſe recte tutorem datum, bona mobilia, & immobilia pupillorum paterna, & materna diſtraxit, & protutelæ actio, qua tenetur pupillis, inanis ſit propter ejus inopiam, quia bona pupillorum eſſe non deſierunt, nec ſunt cum effectu à protutore abalienata, recte definit hoc loco: eorum bonorum vindicationem pupillis competere: ſi ſolvendo fuerit protutor, forte non competit pupillis vindicatio, propter auctoritatem rei judicatæ, utputa, ſi facta alienatio fuerit, ut oportet, ex decreto prætoris, vel præſidis bonorum immobilium, juxta orationem Severi Imperat. de qua eſt tit. ille *de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. ſunt ſine decr. non alien.*

Ad §. Præfectus legionis *ita teſtamento cavit: Volo, ut ſit in arbitrio tutorum filii mei, ſi voluerint hujus ſummæ uncias inferre uſurarum nomine, ita ne nummi diſpargantur. Quæro, ſi apparuerit pecuniam fœneratam à tutoribus, judicio tutelæ uncias uſuras, an vero eas, quas ſtipulati ſunt, præſtare debeant? Reſpondi: ſi ſecundum voluntatem defuncti elegiſſent uſurarum præſtationem, neque pupilli nomine in fœnus dediſſent: id præſtatur, quod teſtator voluiſſet*.

Quidam tutoribus datis filio ſuo impuberi, ne certi nummi, quos in arca filio relinquebat, diſpergerentur in plures, ut ait, pluribus ſcilicet fœnoris cauſa, ſi in arbitrio tutorem poſuit, ut ipſi eos nummos ſibi ſumerent, & pro illis inferrent rationibus pupilli uncias uſuras, quæ uſuræ in centenos quotannis reddunt nummum unum, nec ullæ ſunt eis mitiores. Centeſimo duntaxat anno ſortem æquant. Tutores vero acceptis nummis, eos fœnori aliis occuparunt, vel apud alios majoribus uſuris, veluti ſemiſſibus, at centeſimis. Quæritur judicio tutelæ utrum ſemiſſes, aut centeſimas: an uncias tantum uſuras pupilli rationibus inferre debeant? Et ait, uncias tantum uſuras eſſe præſtandas, ſi ſuo, ut præſumitur, non pupilli nomine pecuniam fœnori occupaverint: quia fœnori occupantes ſuo nomine ſubſequuti videntur, & elegiſſe judicium defuncti, qui voluit nummos apud eos remanere, ſi ipſi vellent ab ipſis retineri ſub unciis uſuris. Uncias uſuras promiſcue dicimus, & unciarias, ut unciarium fœnus Corn. Tacitus 7. annal. 12. *tab.* inquit, *ſanctum eſſe, ne quis unciario fœnore amplius exerceret*. Livius lib. 7. Id ſanctum eſſe Duilia lege, ac poſtea alia lege, ne amplius ſemunciario fœnore. Quamvis autem ſpecies hic propoſita ſit de teſtamento cujuſdam præfecti legionis, tamen & in quolibet alio teſtatore eadem poni ſpecies, idemque reſponderi poteſt. De officio præfecti legionis, quale fuerit, ſi ſcire cupis, adi Vegetium 2. cap. 6.

Ad §. Lucius Titius mutuam *pecuniam à tutore accepit, & rem hereditariam pignori ei dedit: Poſt triennium, jam puberibus his, quorum tutela adminiſtrata eſt, fiſco bona defuncti adjudicata ſunt, quia mortem ejus heres non eſt ultus. Quæritur, an id nomen pupillus recuſare poſſit? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere*.

Heres defuncti, quem familia necaſſe dicebatur, tutori pupillorum quorundam re hereditaria pignori data, ab eo tutore pupillorum nomine pecuniam pupillarem mutuam accepit. Poſt triennium finita tutela pubertate pupillorum, heredi ſupradicto, quaſi indigno, & ingrato fiſcus eripuit bona defuncti, quod necem ejus exſecutus, & ultus non eſſet ex Senatuſconſulto Syllan. Et quod ante vindictam necis defuncti, & ante quæſtionem de familia habitam, ſumptumque de noxiis ſupplicium hereditatem adiiſſet, atque ita heres ille, ereptis ſibi bonis defuncti, quæ ſibi habuit ſola, deſiit eſſe ſolvendo: & conſequenter minus idoneum factum eſt nomen, quod cum illo tutor contraxerat, mutuam ei dando pecuniam pupillarem, pignoriſque cauſa extincta, quod erepta hereditate non poſſit conſiſtere pignus rei hereditariæ, quod nec ab initio conſtitiſſe intelligitur, cum pronuntiatum eſt, non jure aditam, ergo non quæſitam heredi hereditatem videri. Ac quæritur periculum iſtius nominis, *la perte de ceſte debte* utrum pertineat ad tutorem, an ad pupillos? Et reſpondet, pertinere ad pupillos, non ad tutorem: quia ſcilicet tempore finitæ tutelæ idoneum erat nomen, fiſco nondum vindicata hereditate, *l. 39. in princ. hoc tit.* Et ideo nomen illud recuſare nec agnoſcere pupillos non poſſe.

Ad §. Altero ex duobus fratribus *ſociis bonorum, & negotiationis defuncto, herede filio, patruus tutor venditis omnibus communis negotiationis mercibus, & ſibi redemptis, negotium ſuo nomine exercuit, Quæſitum eſt, utrum compendium ne-*

gotii, an uſu ras pecuniæ præſtare debeat? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponuntur, pupillo uſuram, non compendium præſtandum.

DUo ſunt fratres ſocii univerſorum bonorum, & negotiationis cujuſdam, ſive mercaturæ certæ: quorum uous cum vita deceſſiſſet relicto filio impubere, tutelam impuberis patruus,*qui eſt l'autre frere*,quaſi legitimus tutor ſuſcepit, & venditis omnibus mercibus communis negotiationis, alias merces ſibi, id eſt, ſuo nomine comparavit, & ex eis mercibus ſibi ſoli negotium exercere cœpit. Quæritur, pupillo utrum patruus uſuras tantum præſtare debeat pecuniæ redactæ ex venditione mercium communium pro rata ſuæ portionis, quam pupillus in ea pecunia habet: an vero etiam præſtare debeat pupillo incrementum quæſtuum, & compendium, quod fecit ex poſteriori negotiatione, quam inſtituit ſuo nomine, aliis mercibus reparatis (ut idem Scævola loquitur in *l. qui Romæ* 122. *§. Callimachus, de verb. oblig.*) ex ſupradicta pecunia? Et ait, uſuram tantum pupillo eſſe præſtandam pro rata portionis, quam in ea pecunia pupillus habet, non compendium factum ex poſteriori negotiatione: quia finita eſt ſocietas morte unius ex fratribus, & poſt ejus mortem negotium ſibi ſoli partuus exercere cœpit, redemptis aliis mercibus. Et longe alia eſt ratio *l.* 58. *qui negotiationem,infr.hoc tit.* ne quis eam objiciat. Quia ibi liberti ex voluntate,& præſcripto defuncti idem negotium exercuerunt poſt mortem quondam patroni, filii impuberis, nunc patroni ſui nomine, ut iidem exercebant vivo patrono. Ergo impuberi, non ſibi, ſicut juſſerat teſtator, ot perſeverarent poſt mortem ſuam in eadem negotiatione, eamque eodem nomine exercerent, quo & exercebant ſe vivo. Aliud eſt uſura pecuniæ, aliud compendium, ſive incrementnm negotiationis. Uſura ex obligatione eſt: compendium ex re ipſa, ex re aliqua, & ex induſtria noſtra mercandique peritia.

Ad §. Tutor rerum Italicarum, *conventus à creditore provinciali, ubi rem pupillus habuit, ſolvit. Quæſitum eſt, an id tutelæ judicio reputari poteſt? Reſpondi, nihil proponi, cur non poſſit.*

EX *§. ult.* hujus leg. ſumme notandum hoc eſt, qood ſi tutor rerum Italicarum ſolverit creditori provinciali, quod ei pupillus debuit, id pupillo eum reputare poſſe, quamvis fuerit creditor provincialis,non Italicus,cui ſolvitur pupilli nomine: dummodo ſolverit eo loco in Italia, ubi bona pupillus habuit: quia & ibi conveniri pupillus poſſit in Italia à creditore provinciali, nondom in provincia,in qua contractus initus fuerat. Eſt ſingulare reſponſum.

Ad L. XXXVII. de Excuſat. tutor. *Qui* (*teſtamento*) *tutor datus fuerat, adito prætore, dixit, ſe tres liberos habere: adjecit præterea, habenti patruum legitimum tutoremve vitioſe tutorem datum. Prætor ita decrevit: Si legitimum tutorem habenti tutor datus es,non eſt tibi neceſſaria excuſatio. Quæro, cum nemo patruus impuberi tutor eſſet, an nihilominus tutor remanſit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, quamvis juſtas excuſationis cauſas haberet, non tamen eſſe excuſatum propter vitium pronuntiationis.*

Ad §. Item quæro: *ſi adquieviſſet ſententiæ, an ob id, quod non geſſit tutelam, utilis actio in hunc dari debeat? Reſpondi: ſi errore potius, quod ſe pro jure trium liberorum, quod allegabat, excuſatum crederet, quam malitia, ab adminiſtratione ceſſaſſet, utilem actionem non dandam.*

UT abſolvamus etiam cætera, quæ ex hoc libro ſont reſponſa de tutelis, veoiamus ad *l.* 37. *de excuſat. tut.* Ab initio hujus legis, quod tale eſt, *Qui teſtamento tutor datus fuerat*, amovenda eſt, aut amovenda videtur vox *teſtamento*, ut ſit, *qui tutor datus fuerat*, a prætore ſcilicet, non teſtamento: quoniam ſi teſtamento tutor datus eſt, legitimo tutori, de quo mox agit, locus eſſe non poteſt, *l.* 11. *ſup.de teſtam.tut.* Congruentius igitur ita ſpeciem ponam: Tutor Romæ à prætore datus ſe excuſat, dicens, ſe habere tres liberos: Ac præterea patruum eſſe pupillo legitimum tutorem, & dativam utique tutelam cedere legitimæ, atque adeo vitioſe ſe tutorem à prætore datum habenti tutorem legitimum, ut *l.* 9. *C. qui dare tut. vel cur. poſſint.* Et prætor ita decrevit, *ſi legitimum tutorem habenti tutor datus es, non eſt tibi neceſſaria excuſatio.* Hæc eſt ſententia prætoris. Ita decrevit prætor errore plane deceptus: quia pupillo nullus fuit legitimus tutor,neque patruus, neque alius agnatus. Quæritur, an qui datus eſt tutor à prætore, tutor maneat? Et ait, totorem manere,quia vitioſum prætoris decretum eſt, in quo falſa allegatio expreſſa eſt,& quod falſa allegatio tutoris extorſit:ne tutori proſit ſe circumveniſſe prætorem, *l.* 1. *C. ſi tut. vel curat. falſ. allegat. excuſ. ſit.* Sed neceſſe eſt, ſicuti hic proponitur, ut falſa illa allegatio ſit expreſſa in ſententia prætori: alioquin propter auctoritatem rei judicatæ, falſa illa allegatione in ſententia ſub conditione non expreſſa, ſtandum eſſet rei judicatæ,nec tutor maneret, *l.* 65. *ſervo invito, §. cum prætor, ad Senatuſconſ. Trebellian.* At in hac ſpecie tutor manet propter vitium manifeſtum ſententiæ, ut ait. Quin & ſi fretus ſententia prætoris non geſſerit tutelam,tutelæ utili actione tenetur, nisi κακολογησμῶ, ot eſt in Baſilic.& errore potius, & ipſe ductus non geſſerit tutelam, puta, quod ſe jure trium liberorum excuſatum crederet: Si, inquam, errore potius, quam malitia ab adminiſtratione ceſſaverit: Si enim malitia quadam, utili actione tenetur: perinde atque ſi tutelam adminiſtraſſet.

Ad L.LXXXV. de Hered. inſtit. *Lucius Titius, qui fratrem habebat, teſtamento ita cavit: Titius frater meus ex aſſe mihi heres eſto. Si mihi Titius heres eſſe noluerit, aut* (*quod abominor*) *prius morietur, quam meam hereditatem adierit, aut filium,filiamve ex ſe natum,natamve non habebit: tunc Stichus, & Pamphilus ſervi mei, liberi & heredes mihi æquis partibus ſunto. Quæro, cum Titius hereditatem adierit, & liberos aditæ hereditatis tempore non habuerit: an Stichus, & Pamphilus ex ſubſtitutione liberi, & heredes eſſe poſſint: Item quæro, ſi ex ſubſtitutione neque liberi, neque heredes eſſe poſſint, an in partem hereditatis videantur adjecti? Reſpondit: apparet quidem, non eam mentem teſtatoris fuiſſe, ut quenquam heredem adhiberet fratri, quem aperte ex aſſe heredem inſtituiſſet. Igitur, ſi frater adiit, Stichus, & Pamphilus heredes non erunt, quos eos amplius noluit heredes eſſe, ſi frater, priuſquam hereditatem adiret, deceſſiſſet liberis relictis: Nam prudens conſilium teſtantis animadvertitur: non enim fratrem ſolum heredem prætuliſſe ſubſtitutis: ſed & ejus liberos.*

EX his,quæ reſtant ex lib. 2. quæ omnia hodie dare decrevi, primum datur *l.* 85. *de hered. inſtit.* cujus legis nomen, & fama eſt magna ſatis apud juris ſtudioſos. Quidam teſtamento ex aſſe fratrem heredem inſtituit, eique fecit vulgarem ſubſtitutionem in hunc modum: *ſi frater mihi heres eſſe noluerit*, id eſt, ſi repudiaverit hereditatem meam, *aut ſi moriatur, antequam hereditatem meam adierit, aut, filium,filiamve ex ſe natum, natamve, non habuerit*, quod tacite eſt, *aut etiam ſi hereditatem adierit, & filium, filiamve ex ſe natum, natamve non habuerit, tunc Stichus, & Pamphilus ſervi mei liberi, & heredes ſunto.* Si hereditatem frater adierit, exſpiraſſe videtur ſubſtitutio vulgaris, *l.* 5. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* Vulgaris finitur aditione. Si igitur, ut dixi,frater hereditatem adierit,exſpirat ſubſtitutio vulgaris ſervorum, etiamſi *aditæ hereditatis tempore*, ut ait, neque filium, neque filiam habuerit. Serva, quod ait, *aditæ hereditatis tempore:* dummodo igitur moriens,mortis ſuæ tempore habuerit liberos. Contra, ſi hereditatem non adierit, & moriens filium, aut filiam reliquerit, etiam exſpiraſſe videtur ſubſtitutio vulgaris: quia filios fratris manifeſtum eſt teſtatorem prætuliſſe ſubſtitutis. Excluduntur itaque ſubſtituti adita hereditate, & ſi liberos mortis tempore frater heres inſtitutus habuerit. Excluduntur etiam ſubſtituti non adita hereditate,ſi liberos habuerit,quoniam teſtator oon aliter ſubſtitutos admitti voluit,quam ſi utrumque concurreret, ſi non adiret frater, etſi liberos non haberet.

(A) beret. Itaque ut excludantur ſubſtituti, ſi non adierit, neceſſe eſt, ut etiam liberos habuerit; ſio vero adierit, non neceſſe eſt ut etiam liberos habuerit mortis tempore. Qui autem noo admittuntur ut ſubſtituti in aſſem, nec admittuntur in partem ut adjecti, ut coheredes: quoniam teſtator fratrem voluit aſſem integrum habere, ut *l. 7. verbis, tit. ſeq.* De hiſce liberis quæri ſolet, quos frater reliquit, quo jure heredes ſint patrui defuncti. Neque enim ex teſtamento heredes eſſe poſſunt, qui inſtituti, vel ſubſtituti non ſunt, ſed poſiti tantum in conditione. Et verius eſt, eos, qui ſunt in conditione, non eſſe in diſpoſitione, id eſt, in inſtitutione, ut patet ex *l. 29. Gallus, §. idem credendum, & §. in omnibus, de liber. & poſtum. l. 16. ſi quis eum, §.ult.tit.ſeq.* Conſequens igitur eſt, eos mortuo patre ante, vel poſt aditam hereditatem patruo heredes eſſe jure legitimo, id eſt, ab inteſtato. Et legitimos igitur in hac (B) ſpecie præferri teſtamentariis heredibus, id eſt, ſubſtitutis, ut *l.82.ſi quis ita heres, ſup. hoc tit.* Et præferri ſecundum voluntatem, ut ait, & prudens conſilium patrui, qui non tantum fratrem, ſed etiam fratris filios prætulit ſubſtitutis, qui omnino voluit, filios fratris præferri ſubſtitutis, etiam in caſum aditæ hereditatis. Unde caveſis tamen ne colligas, ut noſtri faciunt, directo poſſe ſubſtitoti heredi inſtituto io caſum aditæ hereditatis, quia nec io eum caſum fratri ſubſtitutio palam ſacta proponitur, ſed in contrarium caſum, nempe hoc modo: ſi non adierit, aut liberos non habuerit. Et ita hæc lex explicanda eſt.

Ad L. pen. XLVII. de Vulg. & pupill. ſubſtit. *Qui habebat filium, & filiam impuberes, inſtituto filio herede, filiam exheredavit, &, ſi filius intra pubertatem deceſſiſſet, filiam* (C) *eidem ſubſtituit. Sed filiæ, ſi antequam nuberet, deceſſiſſet, uxorem ſuam, item ſororem ſubſtituit. Quæro, cum filia impubes prior deceſſerit, deinde frater ejus impubes: an filii hereditas ad uxorem, & ſororem teſtatoris jure ſubſtitutionis pertineat? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, non pertinere.*

SEquitur *l.pen. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Qui filium habebat, & filiam parvos ætate, id eſt, impuberes, filium ex aſſe heredem inſtituit, filiam exheredavit. Utrique vero ſubſtituit in ſecundum caſum: quæ ſubſtitutio pupillaris dicitur, & jure fit etiam exheredatis, in bonis ſcilicet, quæ acquiſituri ſunt, vel quæ jam proprio jure acquiſiverunt, *l.1.§.pen. l.10. ſed ſi plures, §. ſubſtitutos, hoc tit.* Puta filio ſobſtituit, ſi impobes deceſſiſſet, filiam: filiæ æque, ſi an- (D) tequam nuberet, id eſt, ante nubilem ætatem (ſic interpretari oportet omnino) quod eſt, ſi impubes deceſſiſſet, ſubſtituit uxorem ſuam eorum matrem, vel novercam, & ſororem ſuam eorum amitam: filia præmortua in pupillari ætate, deinde filio, filiæ quidem bona, ſi qua ſunt, pertinent ad uxortm, & ſororem teſtatoris jure ſubſtitutionis. Filii autem bona ad eas mulieres eodem jure non pertinent: quia ſubſtitutæ mulieres ſunt filiæ, non filio. Pertinent igitur filii bona ad matrem, vel alium legitimum heredem defuncti filii. Denique ſubſtituti, vel ſubſtitutæ filiæ, ſubſtitutæ filio non intelliguntur. Hoc vult Scævola in hac lege. Et quod dicitur, ſi opponatur, ſubſtitutum ſubſtituto, ſubſtitutum videri inſtituto, ex *l.41.coheredi in princ.hoc tit. & §. ſed ſi inſtituto, Inſtitut. de vulg. ſubſtit.* Quod quidem dicitur ſine diſtinctione ulla, non ſpectato ordine ſuc- (E) ceſſionis ordine mortis, id profecto locum habet tantum in vulgari ſubſtitutione, per quam heres teſtatori conſtituitur: hoc eſt certum, non in pupillari, per quam heres conſtituitur, & teſtamentum fit pupillo, non teſtatori. Scævola in hac *l.* ſpectat ordinem ſucceſſionis, quatenus ſi prior impnbes filia deceſſerit, ut propoſui, ei ſignificat ſuccedere mulieres jure ſubſtitutionis. Filio autem poſtea impubere defuncto, legitimum heredem ei ſuccedere, non eaſdem molieres. Ex diverſo, ſi prior deceſſerit filios impubes, ſignificat ei ſuccedere filiam jure ſubſtitutionis. Filiæ autem poſtea defunctæ ſuccedere ſubſtitutos mulieria, eaſque inventuras in hereditate filiæ etiam hereditatem filii. Quod latius memini me explicare ad Papinianum, ad *d.l. coheredi.*

(A) In contextu autem hujus *l.pen.* recte legitur, ut in Florent. *Quæro, cum filia impubes*, noo, *pubes*. Nam ſi pubes filia prior deceſſerit, ejus bona pertinent ad fratem ſuperſtitem jure legitimo, jure inteſtati, non ad ſubſtitutas mulieres: quia ſubſtitutio pubertate finita eſt, *l.in pupillari 14.hoc tit.*

Ad L. XIV. de Carbon. edicto. *Quæritur an impubes, qui bonorum poſſeſſionem ex Carboniano accepit, ſi, antequam poſſeſſio ad eum translata fuerit, pubes factus ſit: petitoris partibus fungi debeat? Reſpondit, in eo, quod à poſſeſſore petet, probationem ei incumbere.*

CÆtera, quæ ſequontur hujus lib. reſponſa erunt levioris operæ. Ac primum, quod eſt io *l. 14. de Carb. edi.* (B) Quanquam in eo explicando eſt labor aliquis modicus. Carboniana bonorum poſſeſſio datur liberis defuncti impuberibus, qoibus fit controverſia ſtatus, & bonorum paternorum, dilata quæſtione ſtatus, & bonorum in tempus pubertatis, quo tempore etiam finitur Carboniana, *elle n'eſt que proviſionaire*. At ſi tempore pubertatis, in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. (datur à prætore verbotenus, non re ipſa, datur jus, non corpus: Bonorum poſſeſſio prætoria eſt juris, non facti, *c'eſt un tiltre*) Si, inquam, tempore pubertatis in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. etiam re ipſa translata jam ſit poſſeſſio corporalis bonorum defuncti parentis; quod fit utique non aliter, quam ſi filius caverit, id eſt, ſatis dederit de bonis interim non deminuendis, & reſtituendis adverſario, ſi ſecundum eum judicatum (C) erit: Sane boc caſu in quæſtione ſtatus, & bonorum, quæ diſceptabitur poſt pubertatem filii, filius ipſe quaſi poſſeſſor, quoniam translata eſt io eum poſſeſſio, rei, & defenſoris partibus fungitur, nec ei oous probandi incumbit ſtatum ſuum, vel jus ſuum, quod habet in bonis, quibus de agitur, *l.de bonis, §.ult.hoc tit.* Si vero non ſatis dederit, atque adeo nec in eum translata fuerit poſſeſſio corporalis, in eo quod ab adverſario poſſeſſore petit, ſane probatio ei incumbit: quia actoris partibus fungitur, qui non poſſidet, & congreditur cum poſſeſſore. Quæ eſt ſententia hujus legis.

Ad L. XLV. de Oper. libert. *Libertus negotiatoris veſtiarii an eandem negotiationem in eadem civitate, & eodem loco invito patrono exercere poſſit? Reſpondit, nihil proponi, cur* (D) *non poſſit, ſi nullam læſionem ex boc ſentiet patronus.*

QUÆ ſequitur *l.45.de oper. libert.* hoc vult: Libertum negotiatoris veſtiarii, vel lintearii, non jure à patrono prohiberi in eadem civitate, & eodem loco idem negotium exercere. Vult forte patronus monopolium exercere, & ideo iovidet liberto ejuſdem negotii exercitionem, qood non jure fit. Et ita etiam lib. 4. reſpondit Scævola. Verum hoc loco à Triboniano addita videtur hæc exceptio, *ſi nullam læſionem ex boc ſentiat patronus.*

Ad L. XLVIII. de Bon. libert. *Quæro de eo, qui libertum effracturæ crimine accuſavit. Reſpondit: ſi ejuſmodi effracturæ crimine accuſatus ſit, ex quo, ſi probaretur, in metallum datus eſſet: denegandam bonorum poſſeſſionem.* (E)

IDem Scævola in *l. 48. de bon. libert.* definit, non poſſe ejus liberti patrono dari bonorum poſſeſſionem ex edicto prætoris, quem patronos major viginti quinque annis, ut exigitur, *l.14. ſup. hoc tit.* quem, inqoam, patronus effracturæ crimine accuſavit, quo ſcilicet caſu id crimen capitale eſt, & irrogat effractori metalli pœnam: ut ſi dixerit libertum eſſe nocturnum confractorem cardinum, & effractorem ædium, ſive ut loquebantur, apertularium, *c'eſt un crocheteur.*

Ad L. ult. Unde cognati. *Inteſtata reliquit ſororem Septiciam diverſo patre natam, & prægnantem matrem ex alio*

Digitized by Google

alio marito : Quæro, ſi mater hereditatem repudiaverit dum adhuc prægnans eſt, poſteaque enixa fuerit Semproniam : an etiam Sempronia bonorum Titiæ poſſeſſionem accipere poſſit? Reſpondi, ſi mater hereditate excluſa eſt, eam, quæ, ut proponeretur, poſtea nata eſt, accipere poſſe.

ULtimum hujus libri eeſponſum eſt in *l. ult. unde cognati*. Quo cavetur, & eo jure utimur, matrem ab inteſtato præferri uterinis ſororibus defuncti, vel defunctæ. Cæterum matre repudiante hereditatem inteſtati filii, vel filiæ, defuncto, vel defunctæ, tum ſuccedere ſorores uterinas, eadem matre, diverſo à patre natas, ſive natæ ſint eo vivo, ſive eo mortuo, modo conceptæ fuerint eo vivo: alioquin non eſſent cognatæ, *l.6. Titius, & l. ſeq. de ſuis, & legit. hered.*

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. III. RESPONSOR. CERVIDII SCÆVOLÆ
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIII. de Inoffic. teſtamento. *Titia filiam heredem inſtituit, filio legatum dedit : eodem teſtamento ita cavit. Ea omnia, quæ ſupra dari fieri juſſi, ea dari, fieri volo ab omni herede, bonorumve poſſeſſore, qui mihi erit etiam jure inteſtato. Item, quæ dari juſſero, ea uti dentur, fiant, quæ fidei ejus committo. Quæſitum eſt, ſi ſoror centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommiſſa ex capite ſuprascripto debeantur? Reſpondi, ſi hoc quæratur, an jure eorum, quos quis ſibi ab inteſtato heredes, bonorumve poſſeſſores ſuceeſſuros credat, fideicommittere poſſit? Reſpondi poſſe. Paulus notat : probat autem nec fideicommiſſa ab inteſtato data deberi, quaſi à demente.*

EX Lib. III. Reſponſorum Scævolæ primum datur *l. 13. de inoffic. teſtam.* cujus initio jampridem indicavi in Florent. aliaque omni editione Pandect. peeperam ſcriptum hoc modo : *Titia filiam heredem inſtituit, filio legatum dedit* : cum paulo infra pooat, filiam non heredem inſtitutam, ſed exheredatam fuiſſe : & ideo egiſſe querela inofficioſi teſtamenti, quæ competit exheredatis, atque ideo pro *filiam*, ſcribendum *filium*, pro *filio*, *filia* : ut ita legamus : *Titia filium heredem inſtituit, filiæ exheredatæ legatum duntaxat dedit* : & erit hæc ſpecies : Matee filium heredem inſtituit, filiam exheredavit, eique certum legatum dedit, & aliis qoibuſdam, & in extrema parte teſtamenti appoſuit clauſulam hujuſmodi, quæ vulgo dicitur clauſula codicillaris, qua teſtamento eelicta legata declaravit etiam ſe velle ab inteſtato præſtari, ſi forte teſtamentum deſtitueretur, vel injuſtum pronuntiaretur, vel reſcinderetue. Denique ſe velle teſtamento legata eelicta præſtari ab omni herede, bonorumve poſſeſſore ſuo ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſi non jure legati, jure fideicommiſſi. Si filia adverſus fratrem egerit centumvirali judicio, ut ait, quæ eſt querela inofficioſi teſtamenti, & reſciderit teſtamentum, inteſtatamque fecerit matrem pro parte ſua : Scævola quidem ait, fideicommiſſa ab inteſtato relinqui potuiſſe, ut *l. 88. Lucius Titius, §. ult. de leg. 2. l. 8. de jur. codic. l. ex teſtamento 29. C. de fideicom.* Sed Paulus, qui notas in Scævolam ſcripſit, in hac ſpecie ea fideicommiſſa deberi negat pro parte hereditatis, quam evicit filia, qoæ obtinuit in querela, hac ratione, quæ veriſſima eſt : quia is, cujus teſtamentum inofficioſum pronuntiatur, quaſi demens, ſive furioſus non intelligitue habuiſſe teſtamenti factionem, *l. 17. §. ult. hoc tit. l. 36. de legat. 3.* Et qui teſtamenti factionem non habet, nec codicillos facere, aut fideicommiſſa relinquere poteſt, *l. 2. de legat. lib. 1.* Qua ratione querela inofficioſi teſtamenti hoc jure reſcindebat omnia, quæ in teſtamento ſcripta erant, quaſi ſcripta à demente : hodie tamen ex Novella Juſtin. querela inofficioſi teſtamenti reſcindit tantum caput, & fundameotum teſtamenti, id eſt, heredis inſtitutionem : cætera non reſcindit : cætera firma manent. Centumvirale judicium ſpecialiter hoc loco dixit pro querela inofficioſi teſtamenti, ſive petitione hereditatis de inofficioſo teſtamento : nam & ſic appellatur, eodemque modo Plinius initio 5. Epiſt. *Exheredatus*, inquit, *filius cum heredibus ſubſcripſit Centumvirale judicium*, id eſt, querelam inofficioſi teſtamenti. Et paulo ioſra: *Verebantur, ne ex centumvirali judicio capitis rei exirent.* Et Quintil. 7. cap. 1. *Exheredatorum*, inquit, *repetentium bona paterna apud Centumviros.* Vulgo perperam, *apud Conſules*, cum ſubjiciat de filio exheredato ſub hoc elogio, quod meretricem amaverit, quæſtionem eſſe, an huic delicto pater debuerit ignoſcere, & centumviri, inquit, tribuere debeant veoiam.

Ad L. LVIII. de Uſufr. *Defuncta fructuaria menſe Decembri, jam omnibus fructibus, qui in agris naſcuntur, menſe Octobri per colonos ſublatis : quæſitum eſt, utrum penſio heredi fructuariæ ſolvi deberet : quamvis fructuaria ante Calend. Martias, quibus penſiones inferri debeant, deceſſerit : an dividi debeat inter heredem fructuariæ, & Rempub. cui proprietas legata eſt? Reſpondi : Rempub. quidem cum colono nullam actionem habere : fructuariæ vero heredem ſua die, ſecundum ea, quæ proponerentur, integram penſionem percepturum.*

QUemadmodum fructus fundi dotalis, qui eo anno provenerentur, quo ſolutum eſt matrimonium, dividuntur ioter virum, & uxorem, vel heredes eorum, pro eata temporis quo matrimonium in eo anno ſtetit, *l. fructus 7. §. Papinianus, l. ſi alienam 11. l. 31. ſi marito, §. ult. ſol. matrim. l. un. §. ſed & noviſſimi, C. de rei uxor. act.* Ita etiam feuctus ejus anni æquitatis ratione pari, quo finitus vel amiſſus eſt uſusfructus, placet dividi inter fructuarium, & proprietarium pro rata temporis, quo conſtitit uſusfructus eo anno in perſona fructuarii : quod multæ admodum leges comprobaot, *l. ſi operas 26. hoc tit. l. 5. §. pen. ſi uſusfr. pet. l. 32. §. ult. de uſuf. leg.* Cui tamen ſententiæ adeo repugnare videtur prius reſponſum *hujus l.* 58. ut vulgo interpretes noſtros traxerit in contrariam ſententiam : qui ideo non eandem cauſam eſſe cenſuerunt fructuum fundi dotalis, & fructuum fundi fructuarii abſque ratione ulla diverſitatis. Et ſane ab eis facere videtur prius hoc reſponſum, niſi, ot oportet, apte & convenientee ejus reſponſi proponatur ſpecies : puta, duraſſe uſumfructum toto eo anno, quo per colonos fructuarius fructus percepit, & ſub finem anni jam collectis coactiſque omnibus fructibus per colonos, amiſſum morte fructuarii, & ideo fructuum à colonis eo anno perceptorum penſiones integras, & indiviſas deberi heredi fructuarii, licet tardius à colonis illatæ ſint, ex eis fructibus, ſive penſionibus nihil proprietario deberi. Finge : coloni, *ce ſont les fermiers*, quibus fructuarius locaverat fructus fundi fructuarii certa penſione ſive mercede, ii, inquam coloni fructus omnes fundi collegeeunt menſe octobri, quorum penſiones ex more ſolvere debebant fructuario, à quo fructus eonduxerant Calend. Mart. qui dies ſolemnis eſt locationibus faciendis, & penſionibus exolvendis, ut *l. Cæſar, de Publ. l. 7. §. e contrario, ſol. matrim.* Vita autem defunctus fructuarius eſt menſe Decembri : & in anni igitue menſe extremo, in fine anni : quandoquidem à die conſtitoti uſusfr. non à die locationis annus computatur, ſicut à die conſtitutæ, & traditæ dotis, non ex die locati fundi dotalis, *d. l. 7. §. Papin.* Et conſtitutom uſumfr. ponimus Calend. Januariis : ergo interiit anni extremo, quo caſu nulla eſt eatio partiendi fructus inter fructuarium, & proprietaeium, imo integri ſunt relinquendi fructuario : vel heredi, fructuarii : interiit, inquam, extremo anni, non medio anno, qoo ſane caſu partitioni fructuum locus eſſet.

Ad §. Sempronio *do, lego ex redactis fructuum oleris, & porrinæ, quæ habet in agro Farrariorum, partem ſextam. Quæritur, an his verbis uſusfr. legatus videatur? Reſpondi, non uſumfr. ſed ex eo, quod redactum eſſet, partem legatam. Item quæ-*

Digitized by Google

quæſitum eſt, ſi uſufr. non eſſet, an quotannis partem ſextam redactam legaverit? Reſpondi, quotannis videri relictum, niſi contrarium ſpecialiter ab herede approbetur.

POſterius reſponſum, quod eſt in §. *Sempronio* hujus l. eſt de teſtatore, qui ex redactu fructuum oleris, & porrinæ, ut ait, quæ habuit in agro Farrariorum nuncupato, legavit cuidam partem ſextam: redactum dixit, ut Palladius de re ruſtica, *Redactus tenues collegi*: quod vulgo reditum, Varro *refectum* lib. 4. & idem Scævula *refectum*, *l.78.Lucius*, *§. heredem*, *ad Senatuſconſ. Trebell.* Dixit item *oleris*, *& porrinæ*. Porrina quid ſit notum. Arnob. lib.2. *Quid ſit lenticula*, inquit, *melo*, *cuminum porrina*, *ulpicum*, ulpicum (*C'eſt une eſpece d'aulx*) Cæpæ, olus etiam in genere quid ſit notum. At cum adjectio porrinæ exigat, ut olus hic accipiatur in ſpecie, non ſatis conſtat, quæ ſit hæc ſpecies. Verius tamen eſt ſic appellari braſſicam per eminentiam, quod antiſtet omnibus oleribus, ut illo loco Varronis primo de re ruſt. cap. 17. *vitis adſita ad olus*, id eſt, ad magnam quandam braſſicam: qualem deſcripſit quodam loco Joſephus in hiſtoria Judaica, & in Moreto Virgilius: *Hic olus*, *& latæ fundentes brachia betæ*. Plinius lib. 27. *florem oleris*, quod Dioſcorides *ἄνθος κράμβης*. Et idem Plinius 29. olus marinum, quod Dioſcorides, *κράμβην θαλάσσιον*. Quæritur autem, qui ita legavit partem ſextam ex reditu fructuum, oleris, & porrinæ, quæ habet in agro illo, an videatur legaſſe uſumfructum illius agri? & ait, non legatum uſumfructum, non legatam ſervitutem, vel in rem, vel in perſonam, ut in *l.12.de an.leg.* ſed ex eo, quod inde redigeretur partem ſextam, atque ideo corpus, non jus, relictum: partem, inquam, ſextam, quæ non uno tantum anno præſtaretur, ſed quotannis, niſi heres probaverit, voluiſſe teſtatorem ſemel tantum præſtari eam partem ſextam, ut *l.20. §. ult. de an. legat.* Denique, qui legavit ſextam, videtur legaſſe ſextas, qui quinquageſimam, quinquageſimas, ut *l.21. eod. tit.*

Ad L. LXXXVIII.de Legat.II. *Lucius Titius teſtamento ita cavit: Si quid cuique liberorum meorum dedi, aut donavi, aut in uſum conceſſi, aut ſibi acquiſiit, aut ei ab aliquo datum, aut relictum eſt: id ſibi præcipiat, ſumat, habeat. Filii nomine Calendarium fecerat. Poſtea ſententia dicta eſt, & placuit id quod ſub nomine ipſius filii in Calendario remanſerat, ei deberi: non etiam id quod exactum in rationes ſuas pater convertiſſet. Quæro, ſi id, quod exegiſſet pater ex nominibus filii ante teſtamentum factum, iterum poſt teſtamentum factum in nomen filii convertiſſet: an ad filium ſecundum ſententiam pertineret? Reſpondi id quod ex eadem cauſa exactum, in eandem cauſam rediiſſet, deberi.*

LEx *pen. de leg.lib. 2.* continet multa reſponſa Scævolæ, & omnia quidem certe præclara admodum, ſcituque digna. Initio hujus l. pen. proponitur pater filiis, quos habuit in poteſtate, heredibus inſtitutis, prælegaſſe quæcumque eis vivus dederat, donaverat, atque ita confirmaſſe donationes eis factas inter vivos, quas conſtat ab initio non valere: ſicut donationem factam uxori, vel marito manente matrimonio, quam etiam conſtat non valere ab initio, confirmat donator ſcribendo, aut legando in teſtamento, *quæcunque vivus conjugi donavi*. Donationes, quæ ab initio non valent, pleræque confirmantur morte, & ſuprema voluntate donatoris. Sic igitur proponitur initio hujus legis pater filiis prælegaſſe quæcumque eis vivus dederat, donarat, vel conceſſerat, ut ait, in uſum, vel in peculium. Ac præterea quæ ſibi ipſi filii acquiſierant induſtria ſua, quæque eis ab aliis data, vel relicta erant, quæ per filium ſane etiam patri ſtatim acquiſita ſunt, at, ſi non vindicentur à patre, in peculio computantur, ſi ſciens pater ea filium acquiſiiſſe, ſinat eſſe penes filium. Ad hæc etiam proponitur, patrem filii unius nomine exercuiſſe Calendarium, id eſt, pecuniam peculiarem filii fœnori occupaſſe filii nomine. Et cum apud arbitrum familiæ erciſcundæ quæreretur, an, quod

A ex ea pecunia fœnebri lucrum fecerat pater filii nomine, prælegato contineretur, necne: ſententia dicta ab arbitro, placuiſſe ait, contineri prælegato, quod ſub nomine filii rationibus ad filium pertinentibus pater adſcripſiſſet, adnotaſſet, puta, ſi ex calendario filii exegiſſet ſemiſſes uſuras, ut *l. ult. de pec. leg.* Id vero, quod exactum ante vel poſt teſtamentum ex calend. filii, quod exercuit pater, in nomen ſuum, in rem ſuam, in rationes ſuas retuliſſet, quaſi ſibi acquiſitum per filium jure patriæ poteſtatis, id prælegato non contineri, ut *l. pen. §. ult. de aliment. leg.* Ait, *poſtea ſententia dicta eſt, & placuit*. Placet igitur, eſt verbum ſolemne in ſententiis judicum, ut in *l. Metrodorum 42. de pœn. Philoctetem*, hæc ſunt verba, *in inſulam relegari placet*, & apud Cicer. 1. *de legibus*: *requiri placere terminos, quos Socrates pepigiſſet*. Et apud Senecam in B *Apolycint. ſi. Placet mihi in illum ſevere animadverti*. Et in Martyrolog. ſæpe. *Illum gladio animadverti placet*. Sententia vero dicta non eſt de his, quæ pater ante teſtamentum à peculiariis debitoribus filii exacta verterat in rem ſuam nomenque ſuum, & poſt teſtamentum rurſus tranſcripſerat in rationem nomenque filiis, de iis, inquam, quæ & filii, & patris rationibus adſcripta ſunt: ſed à filii rationibus antequam moreretur pater, ab eodem patre tranſlata in rationes filii: de iis dicta ſententia non eſt. Verum conſultus de his Scævola, reſpondit, ad hæc quoque trahendam eſſe ſententiam arbitri, qua placuit prælegato contineri, quæ rationibus filii pater tuliſſet accepta: quia & hæc priuſquam moreretur pater in nomen, & rationes filii converterat: & ut eleganter ait, æquum eſt id quod ex eadem cauſa exegit pater, puta ex nominibus C filii, & in eandem cauſam rediit, ad extremum præſtari filio, aut præcipere filium judicio familiæ erciſc. jure prælegati. Et hæc de primo reſponſo.

Ad §. A te peto, *Tibi, fideique tuæ committo, uti curam condendi corporis mei ſuſcipias: & pro hoc tot aureos e medio præcipito, quæro an ſi Lucius Titius minus quam 10. aureos erogavit, reliqua ſumma heredibus proficiat. Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, heredum commodo proficere.*

SEquitur alterum in §. 1. quod eſt de eo, cui teſtator ſepulturæ, & funeris ſui curam mandavit, & pro hoc 10. aureos è medio præcipere juſſit, ut curaret funus, id eſt, è media hereditate, ut §. *quiſquis*, *inf.* ante ſcilicet, quam ex ea hereditate aliquid heredes attingerent, ut D ante omnia ipſe funeris curandi cauſa ſumeret, caperet ex hereditate boniſve defuncti aureos 10. Et quæritur, ſi minus in eam rem impenderit, utrum id, quod ſupereſt lucro ejus cedat, an heredum? Et ait, cedere lucro heredum, quod ſupereſt ex 10. aureis, heredibus eſſe reddendum. Ratio hæc eſt certiſſima: quia hic, cui cura funeris demandata eſt, non fuit legatarius, ſed curator tantum, ſive executor funeris: prius enim teſtator ei injunxit curam condendi corporis, quam juberet eum præcipere 10. quæ etiam non ſimpliciter eum præcipere juſſit, ſed in hoc, ut humo, vel conditorio corpus daret. Aliud dicendum foret, ſi teſtator Titio legaſſet 10. ad funus faciendum. Hoc enim caſu Titio legatum eſt, & quod minus impenderit in funus, jure legati retinet, *l. 1. in fi. ad leg. Falcid. l. 17. ſup. hoc tit.*

E Ad §. Quæ marito *heres extiterat, ita teſtamento cavit: Mævi, & Sempronì filii (mei) dulciſſ. præcipitote omne, quicquid ex hereditate boniſve Titii Domini mei, patris veſtri ad me pervenit mortis ejus tempore, ita tamen, ut omne onus ejuſdem hereditatis tam in præteritum, quam in futurum, nec non etiam ſi quid poſt mortem Titii domini mei, agnoſcatis. Quæro an ſi quid ſolviſſet poſt mortem mariti cum ipſa fructus cepiſſet, dediſſet, ad onus eorum pertineret? Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, ea duntaxat onera legatariis impoſuiſſe, quæ ſupereſſent.*

SEquitur 3. reſponſum in §. *quæ marito*: Cujus §. perſpicua explicatio paucorum hominum eſt: eſt enim ſane diffi-

difficilis. Mater vidua filios ſuos, & extraneos quoſdam heredes ſcripſit: & filiis prælegavit quicquid ad eam perveniſſet ex hereditate, boniſve patris mariti ſui, quem dominum ſuum vocat, ut in *l.57. ea, quæ, de donat. vir. & ux.* & in *l.41. uxorem, §.teſtamento, tit. ſeq.* ὑποκοριστικῶς, id eſt, per deminutionem dominulum: ut contra mariti ſolebant etiam uxores ſuas dominas vocare, vel Epicteto teſte in Enchiridio, & Juſtiniano Novel. 74. Pervenerat autem ad eam mulierem tota hereditas mariti ex teſtamento ejus, filiis forte exheredatis: quam quidem hereditatem moriens filiis nominatim prælegavit, ut dixi, ſub hac lege tamen, ſive modo, ut filii omne onus ejuſdem hereditatis agnoſcerent tam in præteritum, quam in futurum, hæc ſunt verba, & ut id quoque agnoſcerent, quod ipſa poſt mortem mariti quibuſdam creditoribus hereditariis ſolviſſet: ſic enim rectiſſime legitur vulgo in hoc §. *nec non etiam ſi quid poſt mortem Titii domini mei ſolvi*. Quod verbum, *ſolvi*, extremum in Flor. deeſt, non abeſt. Unde naſcitur hæc quæſtio, an & ſi quid ipſa ſolverit poſt mortem mariti, ſi quod onus hereditarium ipſa diſſolverit ex fructibus à ſe perceptis, an id ad filios pertineat, ita ut quod ipſa ſolvit coheredibus reddere filii teneantur? Et ſane videtur ita eſſe dicendum, quia etiam præterita onera filiis mater injunxerat, & nominatim quod ipſa ſolviſſet poſt mortem mariti. Ac ſane non tantum onera præterita hereditatis paternæ, quibus, etſi dies eorum veniſſet, nondum hereditas patris ſoluta eſt, quæve in diem mortis maternæ perſeveraverint inſoluta, ut ait *l.76. cum filius, §.Lucio, ſup. hoc tit.* non tantum onera, quæ ſuperſunt indiſſoluta, ſed etiam onera, quibus perfuncta eſt mater, & quibus de ſua pecunia hereditatem abſolvit poſt mortem mariti, ad filios pertinent in ſolidum: & conſequenter quantam pecuniam mulier de ſuo ſolvit, tantam pecuniam filii coheredibus reddere tenentur: ut hoc onus, quod diſſolvit mater, ipſi ſoli ſentiant, ſicut voluit mater, non coheredes. Atque ita quod dixit mater in teſtamento, *tam in præteritum, quam in futurum*: & rurſus quod dixit, *nec non etiam ſi quid ſolvi*, accipiendum eſt de præteritis oneribus, quæ ipſa ſolvit, quibuſve hereditatem liberavit ſuo, vel quæ nondum quiſquam diſſolvit: non etiam accipiendum ita eſt de his oneribus, quæ ipſa ſolvit, non de ſuo, ſed ex fructibus ejuſdem hereditatis à ſe medio tempore perceptis: nec enim ea pertinent ad filios: quoniam tanquam abſumpti hi fructus, atque converſi in cauſam hereditariam, levaſſe, vel exonerаſſe videntur hereditatem patris filiis prælegatam: & ideo nihil ex eo, quod inde ſolvit mater, coheredibus reddendum eſt. Et hæc certe Scævolæ ſententia, quam & ex interp. Paulus Caſtrenſis aſſecutus eſt. In contextu illo loco, *Cum ipſa fructus cepiſſet, dediſſet*, Florent. ſic habent: certe rectius alii *cum ipſa fructus, quos cepiſſet, dediſſet*. Dediſſet nempe in ſolutum quibuſdam creditoribus defuncti mariti.

Ad §.Quiſquis mihi heres, *heredeſve erunt, hoc amplius Lucius Eutychus, quam quod eum heredem inſtitui, e media hereditate ſumito, ſibique habeto una cum Pamphilo, quem liberum eſſe jubeo, inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita ut negotium exerceatis. Lucius Eutychus, viva teſtatrice deceſſit, pars hereditatis ejus ad coheredem pertinuit: quæro, an Pamphilus eod. teſtamento manumiſſus, ad petitionem partis inſtrumenti admitti poſſit: licet taberna, ut voluit teſtatrix, exerceri non poſſit: reſpondi, admitti.*

TRanſeo ad *§.quiſquis*, cujus explicatio facilior. Teſtator duos heredes ſcripſit 1. & 2. Primo autem prælegavit ſimul & Pamphilo eodem teſtamento manumiſſo inſtrumentum tabernæ ferrariæ, ita ut ambo eandem tabernam, & negotiationem ferrariam exercerent. Primus vita deceſſit vivo teſtatore: hereditatis portio, quæ fuit adſcripta primo in teſtamento, ſane adcreſcit ſecundo coheredi jure antiquo, & novиſſimo. Et pars ergo hereditaria, quam in eo inſtrumento primus habuit (prælegatum, ut ſcitis, aut debent ſcire omnes, capitur partim jure hereditario, partim jure legati) adcreſcit ſecundo coheredi, ut & quidquid habet jure hereditario. Pars autem, quæ in eo inſtrumento tabernæ ferrariæ primo competebat jure legati, adcreſcit Pamphilo collegatario, ut *l.34. plane, §.ſi duobus, ſup. tit. prox.* quia Primus, & Pamphilus in eo legato fuerunt conjuncti re, & verbis. Itaque deducta portione hereditaria primi, quæ adcreſcit ſecundo heredi, reliquum omne inſtrumentum debetur Pamphilo, partim jure legati, partim jure adcreſcendi: licet taberna, ut voluit teſtator, ab utroque exerceri non poſſit, è vivis ſublato primo: quia per Pamphilum non ſtat, quo minus adjectus legato modus impleatur. Et ita Azo hunc §. recte interpretatur.

Ad §.Sempronia *ſubſtituta heredi inſtituto, legata accepit ſi heres non eſſet, movit contra inſtitutum actionem, quod dolo ejus factum eſſe dicebat, quo minus teſtatrix volens primo loco ſcribere eam heredem, teſtamentum mutaret: nec obtinuit. Quæro, an legati perſecutionem ſalvam haberet? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ſalvam habere.*

SI heredi inſtituto ſubſtitutus vulgari modo in hunc caſum, ſi inſtitutus heres non eſſet, in contrarium caſum, ſi heres eſſet, legato donatus, vel honoratus fuerit: adita hereditate ab herede inſtituto, atque ita extincta ſubſtitutione vulgari, *ut l.poſt aditam, Cod. de impub. & al.* non ideo repellitur à legato, quod egerit adverſus heredem inſtitutum actione de dolo, vel in factum hoc modo, hac formula, quod dolo heredis inſtituti factum ſit, quo minus teſtator mutato teſtamento, volens eam primo loco heredem inſtituere, & ante inſtitutum primo loco removere, mutare teſtamentum, quod, inquam, ita egerit, nec obtinuerit: non ideo repellitur à legato eodem teſtamento relicto, quia ſcilicet ſic agendo non impugnavit teſtamentum, ſed de dolo tantum egit heredis inſtituti. Qua ratione & is, qui injuſtum, id eſt, minus ſolemne teſtamentum dixit, nec obtinuit, non excidit legato eodem teſtamento relicto: imo legati perſequutionem ſalvam habet: quia teſtamentum non impugnavit. Teſtamentum impugnat, qui falſum dicit, aut inofficioſum, non qui dicit minus ſolemne, qui diſputat tantum de ſolemnitate juris, ut *l.5. §.1. & l.pen. de his, quæ ut ind.* Et multo minus impugnat teſtamentum, qui heredem dolo malo feciſſe dicit, quo minus teſtamentum mutaretur.

Ad §.Teſtator *legata ante quinquennium vetuit peti, præſtarique. Sed heres quædam ſua ſponte ante quinquennium ſolvit, quæſitum eſt, an ejus, quod ante diem exiſtentem ſolutum eſt, repræſentationem, in reliqua ſolutione legati reputare poſſit? reſpondi, non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem ſit ſolutum.*

HUjus §. hæc eſt ſpecies. Teſtator, quæ ab herede ſuo pluribus dederat legata, peti, præſtarique vetuit ante quinquennium elapſum: verumtamen heres ultro quibuſdam legatariis repræſentavit ſua legata, & ſolvit ante quinquennium, quod potuit, *l.12. poſt mortem, C. de fideic.* quia præſtari vetuit, non præſtare: præſtari petenti. At quæritur in ponenda ratione l. Falcidiæ, an repræſentationem eorum legatorum, id eſt, commodum, quod medio tempore cœpiſſet heres ex his legatis, ſi ea non ſolviſſet ante quinquennium, an, inquam, hoc commodum, quod contempſit heres, reputare cæteris legatariis poſſit, quaſi oneratus ſupra dodrantem, qui alioquin habuiſſet quadrantem Falcidianum integrum, quartam Falc. integram. Et merito reſpondet, id non poſſe: quia hoc ipſe ſibi intrivit, ſtultitia heredis cæteris legatariis nocere non debet, *l.61. alienus, ad l.Falcid.* Nec obſtat, quod olim obtinuit: interveniente lege Falcid. id eſt, locum habente lege Falcidia, ſi heres ſua ſponte uni ex legatariis ſolverit ſolidum legatum ſine deductione Falcidiæ, non ideo & cæteris debere eum præſtare ſolida legata ſine deminutione Falcidiæ, *l.15. §.non idcirco, ad leg. Falcid. l.6. §.ult. C. eod. tit.* quia illo caſu Falcidiæ locus fuit ſtatim ab initio:

tio: in caſu propoſito, non item. Illo caſu teſtator legatis oneravit heredem: hoc caſu non teſtator, ſed heres ipſe oneravit ſeipſum, quibuſdam ſolvendo legata in anteceſſum, id eſt, ante diem legati cedentem, *c'eſt ce que l'on dit, devant la main.*

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ita cavit: prædiolum meum dari volo libertis, libertabuſque meis, & quos hoc teſtamento manumiſi, & Sejæ alumnæ meæ, ita ne de nomine familiæ meæ exeat, donec ad unum proprietas perveniat. Quæro, an Seja in communione cum libertis habeat portionem, an vero ſibi partem dimidiam ejus prædioli vindicare poſſit? reſpondi, perſpicuam eſſe teſtantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantis.*

SEquitur *§. Lucius Titius*. Teſtator per fideicommiſſ. legavit prædium libertis ſuis utriuſque ſexus, quos manumiſiſſet inter vivos, qui liberti ſunt teſtatoris, & quos etiam manumiſiſſet teſtamento, qui ſunt liberti Orcini, ut ſæpiſſime vocantur in jure. His libertis omnibus conjunxit etiam Sejam alumnam ſuam hoc adjecto, *ita ut prædium illud de nomine familiæ meæ non exeat, quamdiu eorum aliquis ſuperfuerit non veneat extra familiam nominis mei*. Alumni ex familia, & nomine educatoris ſunt, ut patet ex hoc loco, quia liberorum locum obtinent, *l.8. denique, de pign. l.Neſennius 32. de excuſ.tut.* At quæritur, alumnæ teſtatoris utrum prædii legati dimidia, an virilis portio debeatur? Et ait, virilem tantum deberi: ſubjicitque hanc rationem, quæ removet omnia, & propellit quæ huic reſponſo opponi poſſent, vel ex *l.7. ſi quis Attio, de uſufr.accreſc.* vel *l.9. de vul.ſubſtit.* vel *l.104. ab omnibus, §.ſi Attio, & l.13. quid ergo, ſup. tit.prox. & l.interdum 13. de hered.inſtit. l.ult. C.de impub. & al.ſubſt.* Subjicit, inquam, hanc rationem, quæ ſubmovet omnes illos obices: quia hoc caſu, inquit, perſpicua eſt voluntas teſtantis omnes legatarios ad viriles partes vocantis. Unde vero perſpicua? nimirum, quia teſtator non perſonas legatariorum ſpectavit, & intuitus eſt, ſed nomen tantum familiæ ſuæ, ex qua qui eſſent, omnes legati ſocios, & participes eſſe voluit: igitur perinde eſt, atque ſi familiæ ſuæ prædium legaſſet, quo caſu partes viriles fierent proculdubio, *l.67. unum ex familia, §.ſi duos, l.77. cum pater, §.hereditatem, ſup. hoc tit.* In obſcura voluntate, ut in ſpecie ſup. dictarum legum, dimidiam ferret Seja alumna teſtatoris, & liberti alteram dimidiam.

Ad §. Impuberem *filium heredem inſtituit: uxori dotem prælegavit, item ornamenta, & ſervos, & aureos 10. & ſi impubes deceſſiſſet, ſubſtituit: à quibus ita legavit: Quæcumque primis tabulis dedi, eadem omnia ab heredibus quoque heredis mei in duplum dari volo. Quæritur, an ex ſubſtitutione, impubere mortuo, dos quoque iterum debeatur? Reſpondi, non videri de dotis legato duplicando teſtatorem ſenſiſſe: Item quæro, cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa cauſa poſſideantur, an à ſubſtitutis peti poſſint? reſpondi, non poſſe.*

FInge: Pater primis tabulis impubere filio herede inſtituto, eidem ſecundis tabulis teſtamentum fecit, ſive ſubſtitutionem pupillarem, ſi impubes decederet datis ei pluribus ſubſtitutis. Uxori autem ſuæ primis tabulis certæ pecuniæ dotem, quam ab ea acceperat, prælegavit, & ornamenta ejus, & ſervos quoſdam, & aureos decem legavit, & aliis quibuſdam, eaque omnia legata ſecundis tabulis repetiit ab heredibus heredis, inquit, id eſt, à ſubſtitutis. Per ſubſtitutionem pupillarem dantur heredes heredi filio impuberi, & nepoti, atque etiam exheredi. Per vulgarem autem ſubſtitutionem dat teſtator ipſe heredem ſibi ipſi. Repetiit vero ea omnia legata à ſubſtitutis, ita ut ea omnia ſubſtituti præſtarent in duplum. Minus pepercit ſubſtitutis, quam filio inſtituto heredi, id eſt, plus oneravit ſubſtitutos, quos duplum dare juſſit legatariis, quam filium heredem inſtitutum: quæritur, exiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, id eſt, mortuo filio impubere, an ſubſtituti dotem uxoris in duplum præſtare debeant? Et ait, non debere, nimirum, quæ eſt poſterior, & verior ſententia Accurſii, quia dotis legatum æs alienum eſt potius, quam legatum, & redditur potius uxori hoc genere dos, quam datur, *l.2. §.ult. l.pen. de dot. præleg. l.62. à filia, ad Senatuſconſ.Trebell.* & teſtator duplari voluit legata, non æs alienum, id eſt, duplari quod daret, non quod deberet. Item quæritur, an ſi corpora legata, puta fundi, vel ſervi, legatarii jam nacti ſunt ex alia cauſa lucrativa, ea poſſint petere iterum à ſubſtitutis? Et ait, non poſſe, nimirum, quia impedimento eſt regula illa juris, duas lucrativas cauſas in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non poſſe, *l.non quocunque 82. ſup.tit.prox. §.ſi res aliena, inſtit.de leg.* Quamobrem ea corpora, quæ jam legatarii nacti ſunt ſine ullo impendio, veluti ex donatione, vel ex legato relicto alterius teſtamento, heres non cogitur iterum præſtare: quia jus non patitur, ut quis eandem rem habeat ex duabus cauſis lucrativis. In quantitate legata (ideo de corporibus loquitur) hæc reg. non procedit. Nam poſſum decem nanciſci ex una cauſa lucrativa, & totidem decem ex alia cauſa æque lucrativa, *l.87. Titia Sejo, ſup. hoc tit.*

Ad §. Civibus meis *do, lego chirographum Gaji Seji. Poſtea codicillis vetuit à Sejo exigi: & ab herede petit, ut ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eandem ſummam reipub. daret: quæſitum eſt, ſi poſterior idoneus non eſſet, an integram quantitatem heredes præſtare debeant? Reſpondi, heredes reipub. adverſus eum duntaxat debitorem, qui noviſſimis codicillis, ut proponitur, deſignatus eſt, actionem præſtare debere.*

FInge: Quidam teſtamento civibus ſuis, vel reip. ſuæ, nihil refert, utrumque idem poteſt, *l.2. de reb. dub.* qui civibus ſuis, & reipub. legaſſe videtur, & contra, qui reipub. & civibus ſuis. Quidam, inquam, civibus ſuis, vel reipublicæ ſuæ, vel civitati ſuæ chirographum, ſive nomen Gaji Seji legavit: quo genere actionem legaſſe intelligitur, actionem tantum, non pecuniam, actionem adverſus Gajum Sejum ex chirographo. Ac proinde heres nihil amplius, quam cedere actionem reipub. debet adverſus Gajum Sejum, *l.ſervum 44. §.eum, qui chirographum, ſup. tit.prox.* At poſtea idem teſtator mutata voluntate codicillis à Gajo Sejo debitore ſuo quicquam exigi vetuit, atque ita Sejum liberavit, & reip. ademit illud legatum. Verum enimvero heredem rogavit, ut ex alio nomine, ſive chirographo, quod deſignavit, eandem ſummam reipubl. daret, quanta erat in nomine Gaji Seji. Quid fiet, ſi aliud nomen, quod deſignavit idoneum non ſit, ſi alius debitor, quem nominavit, non ſit ſolvendo, an heres teneatur reipubl. integram ſummam præſtare? Et ait, ſatis eſſe etiam hoc caſu, ſi heres cedat Reipublicæ actionem adverſus alterum debitorem, qua ferat quod poterit: quia nomen eſt in legato, non ſumma: cum non dixerit ſimpliciter eandem ſummam, ſed eandem ſummam ex debito illo, ex nomine illo. Itaque nomini priori nomen poſterius ſubrogavit, non ſummam priori nomini. Denique eadem videtur fuiſſe æqualitas poſterioris legati, quæ prioris fuit, id eſt, utroque legata actio, non quantitas, non ſumma, non pecunia. Nec obſtat *l.Paula 27. §.ult. tit.ſeq.* quoniam ibi palam eſt teſtatorem ab herede legaſſe certam ſummam, non nomen, quamvis legato ſubjecerit demonſtrationem certi nominis, unde eam ſummam ſumeret, & conficeret heres, ut *l.quidam 96. in pr. ſup. t.prox.* Quia demonſtratio non mutat cauſam legatæ pecuniæ certæ.

Ad §. Filiam ex aſſe *inſtituit heredem, eique ſubſtituit nepotem ſuum, & ita cavit: Si (quod abominor) neque filia mea, neque nepos meus, heredes mei erunt: tunc portionem meam partis dimidiæ fundi illius ad libertos meos pertinere volo. Quæritur, cum ante teſtatorem, & filia, & nepos deceſſerunt, & inteſtati bona pertinuerunt ad pronepotem ejus: an fideicommiſſum ad libertos pertineret: reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, ſi nullus alius heres inſtitutus, ſubſtitutuſque eſſet, quam filia, & nepos, videri legitimorum fideicommiſſum eſſe, ut præſtarentur.*

Filiæ puberi heredi inſtitutæ ſubſtituit vulgari modo A nepotem ſuum in hunc caſum, *ſi filia heres non eſſet*: hæc eſt vulgaris ſubſtitutio, & adjecit: ſi neuter ſibi heres eſſet, neque filia, neque nepos, tunc ſe velle libertis ſuis partem certam cujuſdam fundi dari. Accidit, ut vivo teſtatore & filia, & nepos excederent: atque ita ut neuter ei poſtea morienti heres exiſteret, quod abominatus maxime fuerat, nempe his verbis, quæ hic proponuntur, *ſi, quod abominor, neque filia mea, neque nepos meus heredes mei erunt*, ut in *l. Lucius* 85. *de hered. inſtit.* Sunt frequentes hujuſmodi teſtatorum abominationes, *d. l. Lucius*, *l.* 41. *coheredi*, *§. ult. de vulg. ſubſtit. l.* 4. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* Græci dicunt, *ὃ μὴ γένοιτο*, aliquid abominantes: dicunt etiam *εὖ ἔσται*, aliquid bene ominantes, ut in teſtamento Ariſtotelis. Hoc vero caſu, neque filia, neque nepote ex ſupradicto teſtamento herede exiſtente, atque ita re deducta ad cauſam inteſtati, recte ſtatuit Scævola, libertis fundi fideicommiſſum deberi ab inteſtato à legitimis heredibus, veluti à pronepote: quia dixit, *tunc*, id eſt, deficientibus heredibus teſtamentariis, *fundum illum ad libertos meos pertinere volo*. Et præſtari igitur omnimodo voluit fundum libertis, aut partem fundi à legitimis heredibus. B

Ad §. Quiſquis *mihi heres erit, ſciat, debere me Demetrio patruo meo denaria tria, & depoſita apud me à Seleuco patruo meo denaria tria, quæ etiam protinus reddi, & ſolvi eis jubeo. Quæſitum eſt, an ſi non deberentur: actio eſſet? Reſpondi, ſi non deberentur, nullam quaſi ex debito actionem eſſe, ſed ex fideicommiſſo.* C

Ex hoc §. intelligimus, cauſam debiti, quæ prætexitur fideicommiſſo, licet falſa ſit, non vitiare fideicommiſſum, ut *l.* 12. *ſup. h. t.* ut ſi dicat, ſe ab illo mutua accepiſſe to. ab illo in cauſam depoſiti ſe accipiſſe totidem, quæ reddere heredes ſuos protinus eis, & ſolvere juſſerit. Si nihil eis revera debuerit ex cauſa mutui, vel depoſiti: quamvis ex cauſa debiti, quæ nulla eſt, non ſit in heredes actio fideicommiſſariis, eſt tamen, ſi ex teſtamento capere poſſunt: id eſt, ſi non ſunt incapaces, actio in heredes ex cauſa fideicommiſſi, *l. Lucius* 93. *§.* 1. *tit. ſeq. l. Aurelius* 28. *§. ult. de liber. leg.* quia in dubio præſumitur teſtator quæſiiſſe prætextum fideicommiſſo, quem non ignorabat eſſe falſum: quæ res non eſt cur vitiet fideicommiſſum.

Ad §. Lucius Titius *Damam, & Pamphilum libertos ſuos ante biennium mortis ſuæ de domo dimiſit: & cibaria, quæ dabat, præſtare deſiit: mox facto teſtamento ita legavit: Quiſquis mihi heres erit, omnibus libertis meis, quos hoc teſtamento manumiſi, & quos ante habui, quoſque ut manumittantur petii, alimentorum nomine in menſes ſingulos certam pecuniam dato. Quæſitum eſt, an Damæ, & Pamphilo fideicommiſſum debeatur? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, ita deberi, ſi hi, qui peterent, manifeſte docerent, eo animo circa ſe patronum, cum teſtamentum faceret, eſſe cœpiſſe, ut his quoque legatum dari vellet, alioquin nihil ipſis præſtetur.* D

Patronus, qui Damam, & Pamphilum libertos ſuos in domum ſuam recipere, & alere ſolebat, in eos concitatus aliqua ex cauſa, & inſenſus, eos dimiſit domo, & alimenta eis præſtare deſtitit. Quæritur, an ſi poſtea facto E teſtamento libertis ſuis omnibus, quos aut vivus manumiſiſſet, aut moriens teſtamento verbis directis, vel precariis, legaverit alimentorum nomine menſtrua denaria, verbi gratia 100. ſingulis, an, inquam, etiam legata videantur alimenta Damæ, & Pamphilo? Et ait, Damam, & Pamphilum, in quos inſenſo animo eſſet teſtator, non videri ipſum legato comprehendiſſe, nec ad petitionem legati eos aliter admitti, quam ſi manifeſte probaverint, (omnem probationem manifeſtam eſſe oportet, *l.* 6. *patronus, de probat.*) quam, inquam, ſi manifeſte docuerint, patronum iracundiam remiſiſſe, & propitium ſibi eſſe cœpiſſe: Clementiam, ut ait in hanc rem eleganter *l.* 5. *C. famil. erciſc.* flexiſſe offenſam patroni, peregrinatum patroni animum in iracundia fuiſſe, non habitaſſe: alioquin nemo præſumitur legare inimico. Imo quod alicui quis legaverit, id ſupervenientibus inimicitiis graviſſimis, & capitalibus, non levi offenſa, ademiſſe videtur, *l.* 3. *§. ult. inf. de adim. legat.* Et inimicitiæ argumentum eſt domo dimittere, vel interdicere. Corn. Tac. 6. annal. *Morem fuiſſe majoribus, quotiens dirimerent amicitias, interdicere domo, eumque finem gratiæ ponere.* Sveton. in libello de claris Grammaticis: *Pompeium*, inquit, *offendit, domoque ei interdictum eſt.*

Ad §. Damæ, & Pamphilo, *quos teſtamento manumiſerat, fundum dedit, ita ut poſt mortem ſuam filiis ſuis reſtituerent: eodem teſtamento petiit ab heredibus ſuis, ut Pamphilam manumitterent, quæ Pamphila filia naturalis erat Pamphili. Idem Pamphilus, poſt diem legati ſui cedentem, teſtamento heredem inſtituit Mævium, ejuſve fidei commiſit, ut hereditatem ſuam (id eſt, fundi ſupraſcripti partem dimidiam, quam ſolam in bonis ex teſtamento patronæ ſuæ habebat) Pamphilæ filiæ ſuæ, cum primum libera fuiſſet, reſtitueret. Quæro, Pamphila manumiſſa, utrum ex teſtamento ſuperiore patris ſui patronæ eam partem petere poſſit: an vero ex teſtamento patris naturalis, ex cauſa fideicommiſſi habita ratione legis Falcidiæ? reſpondi, ex his, quæ proponerentur, probari Pamphilam duntaxat ex teſtamento ſuperiore fideicommiſſum petere poſſe. Claudius: quia creditur, appellatione filiorum, & naturales liberos*, id eſt, *in ſervitute ſuſceptos contineri.*

Quædam mulier Damam, & Pamphilum ſervos ſuos teſtamento manumiſit verbis directis, & fundum Tuſculanum eis legavit, ita ut ſi quis eorum vita decederet, pars vita decedentis ad filios eorundem perveniret: eodem teſtamento filiæ naturali Pamphili, id eſt, in ſervitute à Pamphilo quæſitæ, libertatem reliquit verbis fideicommiſſi. Poſt mortem teſtatricis, Pamphilus moriens teſtamento facto ab herede ſuo eidem filiæ ſuæ naturali, cum primum ex cauſa fideicommiſſi manumiſſa eſſet, partem ſupradicti fundi, quam ſolam habuit in bonis (quod notandum) per fideicommiſſum reliquit. Quæritur, utrum ex teſtamento mulieris patronæ patris ſui filia naturalis eam fundi partem integram petere poſſit, an ex teſtamento patris? Et ait, ex teſtamento patronæ patris ſui eam fundi partem integram petere poſſe: Quia, ut Claudius Triphon. ad hoc Scævolæ reſponſum notavit, filiorum appellatione in teſtamento patronæ, non juſti tantum, ſed etiam naturales liberi continentur, ut *l. ult. ſup. de jure delib. l.* 77. *heredibus*, *§. ult. inf. ad Trebell. l.* 77. *cum pater*, *§. volo*, *ſup. hoc tit.* Dico partem integram, ſine deminutione ſcilicet: quia legatarii, quibus teſtamento patroni relictum eſt legatum, non utuntur Falcidia, non deminuunt fideicommiſſa à ſe relicta: heredum eſt uti Falcidia, non legatariorum: ex teſtamento patris Pamphili ſane filia naturalis non caperet partem integram fundi: quia Falcidia intervenit, quia Falcidiæ locus eſt, propterea quod totum, quod habuit in bonis (habuit autem tantum illam partem fundi) filiæ naturali per fideicommiſſum legavit. Itaque melius fecerit, ſi egerit ex teſtamento patronæ patris ſui potius, quam ex teſtamento patris. Hinc colligere licet, quod ſicut pater in legatis, quæ filius ei dedit, patitur Falcidiam, *l. pater* 54. *inf. ad leg. Falc.* Ita & è contrario filius in legatis, quæ pater ei dedit, patitur Falcidiam: quod valde notandum eſt. Obſerva etiam hoc loco teſtatricem illam, quæ teſtamento ſuo Pamphilum directo manumiſit, appellari Pamphili patronam, ut & §. 1. *Inſtitut. de hered. qualit. & diff.* Cum tamen teſtamento directo manumiſſus, qui libertus orcinus dicitur, dicatur nullius eſſe libertus, quod eſt, non habere patronum, *l.* 4. *ſi necem*, *de bon. libert.* At nullius, ſcilicet viventis, eſt libertus, ſed orci tantum, aut teſtatoris, ſive teſtatricis in orcum delapſi.

Ad §. Scævola: *codicillis Cajo Sejo centum legavit, ejuſque fidei commiſit, ut ancillæ teſtatoris ea daret: quæro, an utile fideicommiſſum ſit, quod legatarius ancillæ teſtatoris dare juſſus eſt?*

eſt? reſpondi non eſſe. Item ſi utile non eſt, an legatarius heredi, cujus ancilla eſt, reſtituere compellatur? reſpondi, non compelli: ſed nec ipſum legatarium legatum petere poſſe.

LEgatis 100. Gajo à teſtatore, eodemque Gajo per fideicommiſſum onerato, ùt ſtatim poſt mortem ſuam, id eſt, teſtatoris, ancillæ teſtatoris ea 100. reſtitueret: neque fideicommiſſ. valet hoc jure, quod ancillæ propriæ datum eſt ſine libertate, *l.4. C.de leg.* neque legatum, quod teſtator noluit apud Gajum reſidere: ſed & ſi forte Gajus legatum acceperit, id domino ancillæ, id eſt, heredi reſtituere non tenetur: alioquin ſequeretur fideicommiſſ. valere: quod jus non patitur. Hæc eſt proxima, & vera ratio hujus reſponſi: remotior altera, nec admodum certa, quod etſi Sejus legati petitionem legatarius non habeat, habeat tamen retentionem, ut in pleriſque aliis caſibus accidit. Sed de hoc §. ſatis.

Ad §. Inſulam *libertis utriuſque ſexus legavit, ita ut ex reditu ejus maſculi duplum, fœminæ ſimplum percipiant, eamque alienare vetuit, ex conſenſu omnium ab herede venundata eſt. Quæro, an & ex pretio inſulæ duplum mares, ſimplum caperent fœminæ? reſpondi, ob pretium nullam fideicommiſſi perſecutionem eſſe: niſi ea mente venditioni conſenſerunt, ut ſimiliter ex pretio mares quidem duplum, fœminæ autem ſimplum conſequantur.*

DOmum ſuam quis libertis, libertabuſque ſuis per fideicommiſſum legavit ea lege, ut ex reditu ejus domus mares duplum, fœminæ ſimplum ferrent: eamque domum alienare vetuit extra familiam libertorum, ſi quis eorum contra voluntatem patroni partem ſuam extero alienaverit, alienatio non valet: & pars ejus ad collibertos, vel collibertas pertinet jure fideicommiſſi. Sed ſi conſenſu omnium libertorum, libertarumque domus tota extero venundata ſit, alienatio valet, *l.11. quoties, C.de fideicomm. l.77. cum pater, §. libertis, ſup. hoc tit. & Novel. 15. & l.120. nihil, §.1. ſup. prox. tit.* At quæritur, an etiam pretium domus, quo eam omnes vendiderunt, ex priori fideicommiſſo ita dividi inter eos debeat, ut mares ferant duplum, fœminæ ſimplum? Et ait, rationem illam, ſive conditionem, quæ fideicommiſſo domus injecta eſt, locum non habere in pretio. Pretium igitur inter eos dividendum eſſe æquis portionibus: niſi, inquit, ea mente venditioni omnes conſenſerint, ut eaſdem in pretio, quas in fideicommiſſo domus partes haberent, id eſt, ut altero tanto plus haberent mares, quam fœminæ.

Ad §. Inſtituto filio herede, *& ex eo nepotibus emancipatis, teſtator ita cavit:* Βούλομαι δὲ τὰς ἐμὰς οἰκίας μὴ πωλεῖσθαι ὑπὸ τῶν κληρονόμων μου, μηδὲ δανείζεσθαι κατ' αὐτῶν, ἀλλὰ μένειν αὐτὰς ἀκεραίας αὐτοῖς, καὶ υἱοῖς καὶ ἐκγόνοις, εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. ἐὰν δέ τις βουληθῇ αὐτῶν πωλῆσαι τὸ μέρος αὐτοῦ, ἢ δανείσασθαι κατ' αὐτοῦ, ἐξουσίαν ἐχέτω πωλῆσαι τῷ συγκληρονόμῳ αὐτοῦ, καὶ δανείζεσθαι παρ' αὐτοῦ. ἐὰν δέ τις παρὰ ταῦτα ποιήσῃ, ἔσται τὸ χρηματιζόμενον ἄχρηστον καὶ ἄκυρον, id eſt, *volo meas ædes non vendi ab heredibus meis, neque fœnerari ſuper eas: ſed manere eas firmas, ſimplices meis filiis, & nepotibus per univerſum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem ſuam, vel fœnerari ſuper eam: poteſtatem habeat vendere coheredi ſuo, & fœnari ab eo. Si autem aliquis præter hæc fecerit, erit, quod obligatur, inutile, atque irritum. Quæritur, cum filius defuncti mutuam pecuniam à Flavia Dionyſia acceperit, & locatis ædibus pro parte ſua penſiones ſibi debitas creditrici delegaverit, an conditio teſtamenti extitiſſe videatur, ut filiis ſuis fideicommiſſi nomine teneatur? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, non extitiſſe.*

QUi habebat filium in poteſtate, & nepotes ex eo emancipatos, atque adeo morte ſua non recaſuros in poteſtatem filii, eos omnes heredes inſtituit ita, ut (quod expreſſit verbis græcis, quæ vel ſola arguunt fideicommiſſum eſſe quod reliquit, non legatum: quia olim

A legatum non poterat relinqui, niſi verbis Latinis) ita, inquam, ut ædes ſuas, ſive partes, quas jure inſtitutionis in eis ædibus haberent, neque venderent, neque pignori darent aliis, quam coheredibus ſuis: vel ſi ſecus facerent, ſi venderent exteris, vel pignerarent, ut τὸ χρηματιζόμενον, id eſt, τὸ πραττόμενον, quod geſtum eſſet, inutile, & irritum eſſet. Hoc ſermone manifeſtum eſt, venditionem tantum, & pignerationem prohiberi ne fieret exteris. Nihil ergo faciet filius contra voluntatem patris, ſi locatis ædibus illis pro ſua parte, penſiones ſibi à conductore ædium debitas delegaverit creditori ſuo: quia ædes manent in familia liberorum: quia ædes non ſunt datæ creditori in ſolutum, ſed debitor tantum ex conductione ædium creditori delegatus eſt, quaſi vicarius debitoris delegantis: & ideo nepotibus coheredibus nulla adverſus patrem fideicommiſſi perſe-

B cutio eſt: quia delegatio nominis, neque venditio eſt, neque pigneratio. Eſt elegans reſponſum.

Ad §. Matre, *& uxore heredibus inſtitutis, ita cavit. A te, uxor cariſſima, peto, ne quid poſt mortem tuam fratribus tuis relinquas. Habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas: ſcis, unum fratrem tuum, filium noſtrum occidiſſe, dum ei rapinam facit. Sed & alius mihi deteriora fecit. Quæro, cum uxor inteſtata deceſſit, & legitima ejus hereditas ad fratrem pertineat: an ſororis filii fideicommiſſum ab eo petere poſſunt? reſpondi, poſſe defendi fideicommiſſum deberi.*

Ad §. ult. *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo juriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quam nimiam, & miſeram diligentiam: & ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis ſani vo-*

C *luntas. Deinde heredes inſtituit. Quæſitum eſt, inteſtati ejus bonorum poſſeſſione petita, an portiones adſcriptæ ex cauſa fideicommiſſi peti poſſint? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, poſſe.*

IN §. pen. proponitur maritus uxorem ſuam ex parte heredem inſtitutam rogaſſe, ne quid poſt mortem ſuam fratribus ſuis relinqueret, adjecta cauſa, quod unus eorum filium communem occidiſſet, dum ei per vim aliquid eriperet, & alter ſibi deteriora feciſſet, & ſubjunxit (quod vim fideicommiſſi habet) *habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas*, hereditatem tuam ſcilicet ne relinquas fratribus tuis. Igitur his verbis, *habes filios, &c.* ab uxore ſua videtur filiis ſororum ejus fideicommiſſum reliquiſſe. Quod utique debebitur etiam ab inteſtato à fra-

D tribus, qui jure legitimo uxori heredes extiterunt, quia his verbis: *poſt mortem tuam relinquas*, & teſtati, & inteſtati cauſa continetur, *habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas*, ſive teſtata moriaris, ſive inteſtata ſcilicet. Sic & in ſpecie §. ult. veluti jure fideicommiſſi ab inteſtato relicti debentur heredibus ſcriptis in teſtamento portiones hereditariæ jure codicillorum, jure fideicommiſſi (utrumque idem poteſt) non jure teſtamenti ex his verbis teſtatoris (quæ adeo ſunt elegantia, ut ſuadeant facile cunctis, ea ediſcere memoriter) *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo juriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quam nimiam, & miſeram diligentiam, & ſi minus aliquid legitime, minuſve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis ſani voluntas.* Ait, *ſine ullo juriſperito*, ut ille (ſicut antiqua urbis inſcriptio refert) qui teſta-

E mento ſuo ita præſcripſit: *dolus malus abeſto, & Juriſconſultus.* Conjungit dolum Juriſconſulto, quod ſoleant Juriſconſulti eſſe vafri. Dictare vero teſtamenta Juriſconſulti ſolebant, & ordinare, *l.22. dictantibus, Cod. de teſtam.* Sueton. in Nerone: *Inſtituit, ut ingratorum in principem teſtamenta ad fiſcum pertinerent, ac ne impune eſſet ſtudioſis juris*, id eſt, Juriſconſultis (vulgo ſtudioſis viris, ſed male) *qui ſcripſiſſent, vel dictaſſent ea.* Ammianus Marcellinus 28. *Maritum teſtari compellit, & periti juris extrinſecus adſciſcuntur.* Ait, *nimiam, & miſeram diligentiam*, id eſt, ſcrupuloſitatem, & ſolemnitatem juris, & ſubtilitatem nimiam, *l.12. poſtumus, de inj. rup. teſt.* Diligentem nimis obſervationem, ut ait Juſtinian. in *Inſtitut.* Hic ergo Lucius Titius juris ſolemnia in teſtamento ſprevit, & omnino heredi-

bus inſtitutis ſic teſtatus eſt; ut Staberius apud Horatium *Sermon.2. Satyr.3. Sive ego prave, ſive recte: hoc volui: ne ſis pateuus mihi*, quæ ſane voluntas pro juſto teſtamento non eſt, ſed habetur pro codicillis factis ab inteſtato. Itaque heredes inſtituti portiones ſibi adſcriptas non vindicabunt ex teſtamento, quod non valet, ſed veluti ab inteſtato jure fideicommiſſi, vel codicillorum eas petent à legitimis heredibus Lucii Titii. A

Ad L.XCIII. de Leg.III. *Lucius Titius teſtamento ſuo cavit, ne ullo modo prædium ſuburbanum, aut domum heres alienaret: filia ejus heres ſcripta heredem reliquit filiam ſuam: quæ eaſdem res diu poſſedit, & decedens extraneos heredes inſtituit: quæſitum eſt, an prædia pertinerent ad Juliam, quæ Lucium Titium teſtatorem patruum majorem habuit? Reſpondit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad heredem pertineret, cum hoc nudum præceptum eſt.* B

HUjus legis primum reſponſum retulit etiam Scævola in lib.19. Digeſtorum, ubi & ſpeciem, ad quam id reſponſum pertinet, aliquanto latius expoſuit, *l.38. pater, §. Julius, ſup. hoc tit.* Species autem hæc eſt. Teſtator ita cavit teſtamento ſuo, ne ullo modo prædium ſuburbanum, & domum majorem ſuam heres alienaret: nec adjecit quid fieri vellet, ſi alienaret, quorumve in gratiam alienationem eorum prædiorum heredi ſuo interdiceret. Itaque nudum eſt præceptum teſtatoris, quod vacat cauſa, ſcilicet propter quam præcipiat prædia non alienari. Porro filia heredis poſt mortem heredis diu poſſedit ea prædia, & moriens extraneum heredem inſtituit: quæritur, utrum prædia pertineant ad extraneum heredem, quem illa inſtituit: an ad proneptem fratris teſtatoris, cui nempe teſtator erat patruus major? Et ait, prædia pertinere ad extraneum heredem inſtitutum, quia prohibitio illa teſtatoris nudum præceptum fuit, ut *l. filiusfamil. 114. §. 2. ſup. de leg. 1.* Et conſilium denique fuit potius, quam præceptum, ut *l.24. generaliter, §. ſi petitum, de fideicomm. libert.* Quia prohibitioni nullam adjecit cauſam, verbi gratia, non adjecit, *ne de familiæ meæ nomine exeat*, vel, *ne de nomine filiorum meorum exeat*, ut *l.cum pater 77. §. libertis, l.peto 69. §. fratre, ſup. tit. prox. & d. l. pater 38. §. duobus*: ſed prohibuit ſimpliciter alienationem, quæ ſimplex prohibitio neque legati, neque fideicommiſſi vim habet: cum nulli ſint deſignati, quorum intuitu ea prohibitione uſus ſit teſtator. Denique nec legati præceptum illud vim habet, nec fideicommiſſi: nec enim poteſt eſſe legatum, aut fideicommiſſum, niſi ſit cui detur, niſi deſignatus ſit, vel demonſtratus is, cui dandum legatum, vel fideicommiſſum eſt. C D

Ad §. Semproniæ *mulieri meæ reddi jubeo ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam. Quæſitum eſt, ſi hanc pecuniam, ut debitam Sempronia petens victa ſit: an fideicommiſſum peti poſſit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, poſſe ex cauſa fideicommiſſi peti, quod apparuiſſet non fuiſſe ex alia cauſa debitum.*

TEſtator mulieri ſuæ, id eſt, uxori, ut Græci etiam loquuntur, & hodie quoque Itali, & Hiſpani, & Vaſcones, uxori, inquam, ſuæ reddi juſſit aureos 100. quos ſe ei debere ſcripſit ex cauſa mutui, qui revera nullos ex ea cauſa, vel ex alia nummos debuit, qui hunc prætextum quæſivit fideicommiſſo. Ac proinde etiam, petita ea pecunia condictione certi de rebus creditis, mulier lite cecidit: quia apparuit non fuiſſe mutuum. Et vero etiam non debuit eam pecuniam petere, quaſi ex debito, quod nullum erat, ſed ex fideicommiſſo, ut idem Scævola jam ſupra reſpondit, *l.pen. §. quisquis 2. tit. ſup. prox.* Ea enim verba, quibus reddi juſſit centum aureos, obligationem non conſtituunt ex cauſa mutui, quæ nulla ſubeſt, ſed ex cauſa fideicommiſſi. E

Ad §. Quidam prædia *legavit libertis, adjectis his verbis: uti à me poſſeſſa ſunt, & quæcunque ibi erunt cum moriar: quæſitum eſt, an mancipia, quæ in his prædiis morata in diem mortis patrisfam. fuerunt operis ruſtici cauſa, vel alterius officii, ceteræque res, quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? reſpondit, pertinere.* A

SEntentia hujus §. hæc eſt: eum, qui libertis prædia legavit, uti à ſe poſſeſſa ſunt, & quæcunque ibi eſſent tempore mortis ſuæ, etiam legaſſe videri ſervos, qui in iis prædiis morati in diem mortis teſtatoris fuerunt operis ruſtici, vel alterius officii cauſa, cæteraſque res omnes, quæ ibi fuerunt. Quod reſponſum etiam iiſdem verbis Paulus retulit in libros ſuos ad Vitellium, *l.78. quæſitum, §. prædia, ſup. hoc tit.* His ergo verbis, *quæcunque ibi ſunt*, etiam homines continentur, id eſt, ſervi. Et ſic in teſtamentis, ut dicitur, plenius voluntates teſtantium interpretantur, *l.12. de reg. jur.* Quia largiores plerumque ſunt, qui moriuntur, quam qui vita ſuperant: qua de cauſa & morientium donationes coercentur magis, quam viventium, quæ ſcilicet in vita eorum vires accipiunt, niſi forte vivus donet Eccleſiis, ut *cap.6. ext. de donat.* Quia pietas largior, uberior, profuſior eſſe ſolet. B

Ad §. Quæſitum eſt, *an quod heredes fratribus rogati eſſent reſtituere, etiam ad ſorores pertineret? reſpondit, pertinere: niſi aliud ſenſiſſe teſtatorem probetur.*

IN hoc §. oſtenditur, appellatione fratrum etiam ſorores contineri, puta, relicto fideicommiſſo fratribus, niſi probetur aliud ſenſiſſe teſtatorem. Vox eſt omnium juris ſtudioſorum, & quaſi παροιμία, maſculinum concipit fœmininum. Hoc nihil eſt facilius, ut *l.qui duos 62. l.81. ſervis, hoc tit.* C

Ad §. Collegio fabrorum *fundum cum ſylvis, quæ ei cedere ſolent, uti opt. maximuſque eſſet, legavit. Quæro, an ea quoque, quæ in diem mortis ibi fuiſſent (id eſt fœnum, pabulum, palea: item machina, vaſa vinaria, id eſt, cuppæ, & dolia, quæ in cella defixæ ſunt, item granaria) legata eſſent? reſpondit, non recte peti, quod legatum non eſſet.*

IN pleriſque urbibus fuere collegia fabrorum inſtituta ad incendia reſtinguenda, & coercendos ignes, nedum ad ædificanda opera publica, vel privata, ut conſtat ex epiſtola Plinii ad Trajanum de collegio fabrorum Nicomedienſium inſtituendo, & ex Panegyrico ejuſdem: collegia, inquam, fabrorum tignariorum, ut in antiquis inſcriptionibus legitur ſæpe, qui & fabri ædium dicuntur, & ut Iſidorus ſcribit 10. Origin. *machiones, d'ou vient noſtre nom de macon*, quod plerumque machinis inſiſtant. Collegia vero fabrorum cum ſint licita, conſequens eſt eis recte legari, *l. cum ſenatus 20. de reb. dub.* Ac proinde recte proponitur in hoc §. Collegio fabrorum fuiſſe legatum fundum, uti optimus maximuſque eſſet, cum ſylvis, quæ fundo accederent. At quæritur, an legato hujuſmodi etiam contineantur, quæ in diem mortis teſtatoris in eo fundo fuiſſent, veluti fœnum, pabulum, palea, machina frumentaria, vel olearia: an continerentur vaſa vinaria, id eſt, cuppæ, & dolia in cellam defoſſa, ſive defixa, ut *l.206. vinaria, de verb. ſign.* an continerentur granaria, quæ ibi eſſent, id eſt, vaſa ex tabulis confecta, fructuum, aut frugum condendarum cauſa, ut *l.granaria 18. de act. empt.* quæ & ὡς σιτοβόλια, & ὡς ἀποθῆκαι: an, inquam, iis verbis, *uti optimus maximuſque eſt*, ea omnia continerentur, quæ in eo fundo ſunt, ſicut in *l.fundo legato 22. de inſtr. vel inſtrum. leg.* dicitur, fundo legato, uti opt. max. eſt, inſtrumenta venationis contineri veluti retia, & plagas; forte & cætera omnia, quæ hic enumerantur, legato, aut illis verbis, quæ latiſſime patent, contineri verius eſt; plenius accepta voluntate teſtantis, ut dixi ante. At quia ſenſiſſe aliud teſtator potuit, ideo Scævola, ut ſolet, non reſpondit ad quæſtionem voluntatis defuncti, quæ quæſtio facti eſt, ſed recte tantum reſpondit ad quæſtionem de jure, non recte peti, quod legatum non eſt: quid autem legatum eſſet, hoc reliquit in diſquiſitionem judicantis. D E

Ad

Ad §. Ex parte dimidia *herede inſtituto, per præceptionem fundum legavit, & ab eo ita petit: peto, uti velis coheredem tibi recipere in fundo Juliano meo, quem amplius te recipere juſſi, Clodium verum nepotem meum, cognatum tuum. Quæro an pars fundi ex cauſa fideicommiſſi nepoti deberetur? reſpondit, deberi.*

IN *§.ult.* oſtenditur, heredem, cui præter portionem ſibi adſcriptam teſtator fundum prælegavit, & rogavit, ut coheredem ſuum admitteret, & reciperet in eum fundum, ex cauſa fideicommiſſi coheredi partem fundi præſtare debere, quod reſponſum etiam extat ejuſdem Scævolæ *lib.19. Dig. l.38. pater, §.ult. ſup. hoc tit.*

Ad L.XVII. de Uſu, & uſufr. leg. *Quidam prædia reipubli-* B *cæ legavit, de quorum redditu quotannis ludos edi voluit, & adjecit: quæ legata peto decuriones, & rogo, ne in aliam ſpeciem, aut alios uſus convertere velitis. Reſp. per quadriennium continuum ludos non edidit: quæro, an redius, quos quadriennio reſp. percepit, heredibus reſtituere debeat, vel compenſare in aliam ſpeciem legati ex eodem teſtamento? reſpondit, & invitis heredibus poſſeſſione apprehenſa perceptos fructus reſtituendos eſſe, & non erogatum ſecundum defuncti voluntatem, in alia, quæ deberentur, compenſari.*

TEſtator prædia quædam legavit reipubl. ſub hoc onere, ut ex eorum prædiorum reditu decuriones quotannis ederent certos, nec illicitos ludos: nec in aliam ſpeciem ſive cauſam, vel in alios uſus eorum prædiorum reditum converterent, quod nec potuit jure citra auctorita- C tem principis, *l.1. & 5. de adm. rer. ad civit. pertin.* Idem eidem reipubl. legavit & alia quædam nullo onere adjuncto. Reſp. prædiorum reditus quadriennio percepit, nec tamen ludos edidit, non implevit onus injunctum legato prædiorum. Scævola ait, fructus quadriennio integro perceptos heredibus teſtatoris rempub. reſtituere oportere, vel penſare cum aliis legatis, quæ eidem reipub. ut poſui, teſtator reliquit. Penſationem pro reſtitutione eſſe, ut *l.4. qui pot. in pig. hab. l.19. de lib. cauſa.* Et rempub. vel eo maxime teneri heredib. ad reſtitutionem fructuum quadrimorum, non ſolum, quod non implevissent impoſitum legato modum, verum etiam quod, ut proponebatur, invitis heredibus eorum prædiorum poſſeſſionem reſpubl. apprehendiſſet malo more, & modo, ut ille loquitur.

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. *Fundi Æbutiani reditus uxori meæ, quoad vivat, dari volo. Quæro, an poſſit tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam vivo patreſam. ex locatione fundi redigere conſueverat? Reſpondit, poſſe. Item quæro, an habitare impune prohiberi poſſit? Reſpondit, non eſſe obſtrictum heredem ad habitationem præſtandam. Item quæro, an compellendus ſit heres reficere prædium? Reſpondit, ſi heredis facto minores reditus facti eſſent: legatarium recte deſiderare, quod ob eam rem deminutum ſit. Item quæro, quo diſtat hoc legatum ab uſufructu? Reſpondit, ex his, quæ ſupra reſponſa eſſent, intelligi differentiam.*

HÆc lex initio oſtendit, reditu certi fundi uxori legato, quoad viveret, non ideo prohiberi heredem, vel E tutorem heredis, eum fundum vendere ex decreto prætoris, ut oportet, ſi modo tantum quotannis uxori defuncti inferat, quantum ex locatione fundi teſtator redigere conſueverat, ut *l.liberto 21. in pr. ſup. tit. prox. l.ult. §.ult. ſup. de contr. empt.* Quia neque realis, ſive prædialis, neque perſonalis ſervitus legata eſt, *l.12. ſup. tit. prox.* ſed pecunia tantum: reditus eſt pecunia, quæ ex locatione prædiorum redigitur, ut *l.pen. §. inſulam, ſup. de leg.2. & d.l. liberto.* His addit Scævola, etiam non compelli heredem in eo fundo mulieri præſtare habitationem, eadem ratione, quia pecunia legata eſt mulieri non ſervitus, & habitatio eſt ſervitus perſonalis: compelli tamen heredem reficere fundum, ſi facto ejus deterior factus ſit, ſi culpa ejus reditus mino-

A res facti ſint. Et ad extremum cum hoc quæreretur, quo diſtaret reditus legatum ab uſufr. qui ſervitus eſt perſonalis? Scævola graviter reſpondit, ex ſupradictis ſatis intelligi intereſſe: ſe idem ſæpius inculcare nolle: uſumfructum ſcilicet eſſe ſervitutem: reditum non eſſe ſervitutem: heredem non poſſe vendere fundum, cujus uſusfructus alii legatus eſt, *l.pen. §. utrum, ſi uſusfr. petat.* Heredem poſſe vendere fundum, cujus reditus annuus legatus eſt: fructuarium in fundo habitare prohiberi non poſſe, *l.10. ſi habitatio, §. ult. de uſu, & habit.* Eum, cui reditus fundi legatus eſt, impune prohiberi in eo fundo habitare.

Ad L.XII. de Dote prælegata. *Qui dotem in pecunia numerata, & æſtimatis rebus acceperat, uxori ita legavit: Sejæ uxori meæ, ſi omnes res, quæ tabulis dotalibus continentur, heredi meo exhibueris, & tradideris, ſummam dotis, quam mihi pro ea pater ejus intulit, dari volo: hoc amplius denarios decem. Quæſitum eſt, cum res in dotem datæ plures ipſo uſu finitæ eſſent, nec moriente marito fuerant, an quaſi ſub impoſſibili conditione legatum datum debeatur? reſpondi, videri conditioni paritum, ſi quod ex rebus in dotem datis ſuperſerat, in poteſtatem heredis pervenit.*

IN hac l. proponitur, maritum à ſocero ſuo pro uxore, in dotem accepiſſe pecuniam certam, & quaſdam res æſtimatas: & accepiſſe, ſic enim interpretati oportet, non quidem de manu in manum, ſed conſignatis hac de re: dotalibus inſtrumentis: dare in dotem, vel accipere non eſt tradere, vel traditum accipere, ſed ſcripto, aut ſtipulatione complecti, ut *l. ſi fundum 16. de fundo dot. l.14. de jure* C *dot. l.creditor 52. §. prædium, de act. empt. l.60. creditor, §.1. mand.* Eundemque maritum proponitur morientem uxori ſummam dotis, quam ita ut dixi, acceperat à ſocero, legaſſe ſub conditione, ſi omnes eas res, quas ſocer æſtimatas doti dixerat, dotiſve fore dixerat, heredi ſuo uxor re ipſa exhiberet, & traderet, & præter eam quoque dotis quantitatem, ei legaſſe denarios 10. Quæritur, ſi quædam res uſu conſumptæ ſint, ut veſtimenta, adeo ut non poſſint ab uxore heredi exhiberi, & tradi, an uxori ſumma illa dotis debeatur jure legati? Et ait, deberi: quia paruiſſe conditioni ſatis mulier videtur, ſi res omnes, quæ exſtant, tradiderit heredi, quandoquidem teſtator de iis tantum rebus tradendis ſenſiſſe videtur, quæ exſtarent. Nec igitur fuit illa conditio impoſſibilis, quæ etiamſi eſſet impoſſibilis, legatum, non vitiaret: quia haberetur pro non D ſcripta, *l.ab omnibus 104.§.1. de leg.1.l.3.de cond. & demonſt.*

Ad L. ult. Eod. tit. *Uxori ita legavit: uxor mea, quicquid ei comparavi, & quod mihi dedit, è medio ſibi ſumat. Quæro an dos prælegata videatur? reſpondi: verbis, quæ proponerentur, videri & de dote legata loqui, niſi aliud teſtatorem voluiſſe probaretur.*

Ad §. Titiæ uxori meæ *quanta pecunia ad me, vel in ſtipulationem dotis ejus nomine pervenit: quæ dos eſt dotalibus duobus conſignatis inſtrumentis centum aureorum. Quæſitum eſt, an utramque ſummam conſequi poſſit? reſpondit, nihil proponi cur non poſſit.*

IN lege ultima hoc tit. docet, uxori legato relicto in hæc verba: *Quicquid ei comparavi, in uſuſve ejus, & quæ mi-* E *hi dedit, è medio ſumito,* id eſt, *è media hereditate:* dotem prælegatam videri: niſi probetur, aliud ſenſiſſe teſtatorem. Itemque uxori ita relicto legato, quanta pecunia ad me ob eam, vel in ſtipulationem dotis ejus nomine pervenit, ut *l.uxori 33. §.ult. ſup. de legat. 3.* Hoc adjecto, quæ dos eſt centum aureorum dotalibus duobus conſignatis inſtrumentis, id eſt, quæ dos per partes promiſſa eſt duobus inſtrumentis, quorum ſummæ coacervatæ efficiunt centum: Ait, utramque ſummam utroque inſtrumento comprehenſam uxori prælegatam videri: quæ omnia apertiſſima.

Ad L.XX. de Inſtruct. vel inſtrum. leg. *Sejæ ex parte heredi inſtitutæ, ſi heres erit, fundos per præceptionem dede-*

rat

rat inſtructos cum ſuis villicis, & reliquis colonorum, & codicillis ita ſcripſit. Poſtea mihi venit in mentem, Seja fundos, quos reliqui, ita ut ſunt inſtructi ruſtico inſtrumento, ſupellectile, pecore, & villicis: cum reliquis colonorum, & apotheca, habere volo. Quæſitum eſt, an etiam ea, quæ patris familias uſus quotidiani cauſa in fundis fuerunt, legata continerentur: Reſpondit, teſtamento quidem (ut proponeretur) Sejæ inſuper fundum legatum, verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos ſane poſt oblivionem teſtamentaria ſcriptura feciſſet: inſtructi appellatione contineri velle ſe manifeſte oſtendiſſet.

HUjus legis primum reſponſum pertinet ad hanc ſpeciem. Heredi inſtituto ex parte, ſi heres eſſet, teſtator prælegavit fundos quoſdam inſtructos, vel, ita ut inſtructi ſunt cum villicis ſuis, & reliquis colonorum, id eſt, B cum reliquis penſionum, quæ à colonis, ſive conductoribus fundorum deberentur. Poſtea codicillis expreſſit, quibus rebus inſtructos fundos prælegaret, his verbis, ita ut inſtructi ſunt, ruſtico, ſcilicet inſtrumento, ſupellectili, pecore, & villicis, cum reliquis colonorum, *les reſtes*, & apotheca, id eſt, vino, quod eſt in apotheca, quod utique vinum etiam cedit inſtructo, id eſt, inſtructi fundi appellatione continetur, ſi id ibi paterfamilias uſus ſui cauſa habuerit, *l.1. C. de verb. ſignif.* non ſi caſu in horreo vinario cuſtodiæ cauſa, promercii cauſa id ibi habuerit: hoc enim inſtructo non cedit, *l.12. §. proinde ſi fundus, & §. ſeq. hoc tit.* Inſtructo, inquam, non cedunt vina, quæ in fundis, veluti in horreo quodam vinario repoſita ſunt, niſi nominatim, ut hic proponitur, legata ſit apotheca. Quæritur vero circa ſpeciem hujuſmodi, an, præter ea, quæ paterfa- C milias enumeravit, etiam cætera omnia, quæ in illis fundis habuit uſus ſui quotidiani cauſa, legato cedant? Et reſpondit Scævola, teſtamento quidem fundum *inſtructum legatum*, ſic omnino legendum, ut jampridem oſtendi *Obſer.1. cap.27.* non *inſuper*. Illud *inſuper* nihil valet. Ergo teſtamento quidem fundum inſtructum legatum: atque adeo, inſpectis verbis teſtamenti, & virtute illius verbi, *inſtructum*, etiam legato cedere ea omnia, quæ in fundo teſtator habuit uſus quotidiani cauſa, *d. l. 12. §. ſed ſi fundus.* At codicillorum verba potius ſpectanda, & ſervanda eſſe, quibus declaravit finivitque manifeſte, quid inſtructi fundi appellatione contineri vellet. Itaque ea tantum legato cedere, quæ codicillis enumeravit, atque percenſuit, & codicillis ſupplevit, quod teſtator per oblivionem omiſerat, nempe inſtructi ſignificationem: codicilli ſunt ſupplementum, D ἀναπλήρωσις teſtamenti, ut Theoph. noſter definit *tit. de codicill. in princ.*

Ad §. Liberto ſuo *quidam prædia legavit his verbis: Sejo liberto meo fundos illum, & illum do, lego, ita ut inſtructi ſunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, ſaltuariis, cum contubernalibus ſuis, & filiis, & filiabus. Quæſitum eſt, an Stichus ſervus, qui prædium unum ex his coluit, & reliquatus eſt amplam ſummam, ex cauſa fideicommiſſi Sejo debeatur? Reſpondit, ſi non fide dominica, ſed mercede, ut extranei coloni ſolent, fundum coluiſſet, non deberi.*

SEquitur aliud in *§. liberto*. Quidam liberto ſuo certos fundos legavit, ita ut inſtructi ſunt, cum dotibus. Dotes eæ ſunt, quæ ἐνθῆκαι dicuntur in *l.2. §. dotes, hoc tit. l.Julianus alias teſtatorem 68. §. ult. de legat.3.* & aliis ple- E riſque locis. Et ſunt inſtrumenta omnia, quæ prædiorum cauſa repoſita cuſtodiuntur, ut dotes vinearum: Columella lib.5. ait, eſſe pedamenta, & vimina, *cum dotibus*, adjecit, *& reliquis colonorum*: quæ reliqua profecto alioquin inſtructo non cederent: reliqua nomina colonorum, *l.quæſitum 78. §. peto, l. prædiis 91. §.1. l.101. qui habebat, §.ult. de leg.3.* Qua vel ex re ſola, quod & reliqua colonorum legaverit, pleniſſima legantis voluntas manifeſtatur, ut eleganter ait *l.27. prædia, §.1. & ſeq. inf. hoc tit.* Adjecit, etiam, *& cum ſaltuariis*, id eſt, cum ſervis cuſtodibus finium, aut fructuum, *& cum contubernalibus*, id eſt, uxoribus ſuis: quia inter ſervos eſt contubernium, non connubium: & *filiis, filiabuſque*, qui omnes etiam inſtructo cedunt, A *l.12. §. contubernales, l.15. §. ult. hoc tit.* Filiis autem, & filiabus, ut dixi, in teſtamentis dici conſuevisse ob diſcrimen ſexus ex Plinio Soſipater ſcribit, cum ſufficeret dicere filiis in utroque genere, *l.ſi quis 16. de teſtam. tut.* ut & Ennium, & Plautum dixiſſe in eodem genere Priſcianus docuit. Hoc vero legatum, etſi ampliſſimum eſt, & pleniſſimum, & contineat etiam ſervos colendi agri cauſa inductos, non tamen continet ſervos, qui penſionis certa quantitate domino ſoluta, ut extranei coloni ſolent, agrum colerent, non fide domini ſola. Denique legato hujuſmodi, reliqua colonorum, contineri colonos ipſos: non contineri colonos ſervos teſtatoris, qui fructus veluti ſuos facere dicuntur domino illata penſione certa. Reliqua colonorum, ut dictum eſt, nominatim contineri, non colonos ipſos, id eſt, conductores. Et in hanc rem etiam hoc Scævolæ re- B ſponſum Paulus in teſtimonium vocat in *l.18. §. cum de villico, hoc tit.*

Ad §. Gajo Sejo *alumno meo fundos meos illum, & illum, ita ut inſtructi ſunt, & domum ſuperiorem dari volo. Quæſitum eſt, an etiam domum inſtructam dari voluerit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, ita videri dediſſe, niſi is, à quo peteretur, aliud teſtatorem ſenſiſſe manifeſte doceret. At ſi habitationis, id eſt, ædificii inſtrumentum legaſſet, non cedere ſervos opere, aliive rei paratos.*

ALumno ſuo Gajo Sejo teſtator legavit fundos certos, ita ut inſtructi ſunt, & domum ſuam ſuperiorem, domum majorem: nihil præterea adjecit: quæro, an etiam videatur domum inſtructam legaſſe? Sic ſane, ut reſpondit Scævola: niſi heres manifeſte docuerit, aliud ſenſiſſe C teſtatorem. Manifeſtam ſemper probationem Scævola exigit, *l.patronum 6. de probat. l. pen. §. Lucius 2. de legat. 2. l.27. prædia, §. 1. inf. hoc tit.* Et ſemper etiam in cauſis teſtamentorum hac utitur exceptione, niſi manifeſte heres doceat, vel is, ad quem res pertinet, aliud ſenſiſſe teſtatorem, quoniam, ut eleganter ait *l.35. ex facto, §. rerum, de hered. inſtit.* totum facit voluntas teſtatoris, quæ modo ſit legitima. Nam quid ſenſerit, inquit, ſpectandum eſt ſemper: additur etiam hoc loco, *habitationis*, id eſt, *ædificii* (addit hanc interpretationem) ſive domus inſtrumento legato, non inſtructo, ſervos, qui ibi ſunt, legato non cedere: quia nihil animalis inſtrumenti eſt, niſi ruri agri colendi cauſa inductum ſit, ut *l.12. Alphenus, & l. prox. §. pen. hoc tit.* Inſtructo autem ædificio legato, etiam ſervi, qui ibi ſunt, legato cedunt. Plus inſtructo continetur, D quam inſtrumento, *d.l.12. §. ſed ſi fundus, & §. idem Celſus, l.2. C. de verbor. ſignif.* Nota, quod ait, *habitationis*, ſubjecta interpretatione, id eſt, *ædificii*: quia habitatio bifariam accipitur, pro ſervitute, pro jure ſervitutis, ut in *tit. de uſu, & habit.* & pro corpore ipſo ædificii.

Ad §. Prædia *ut inſtructa ſunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, & mancipiis, & pecore omni legavit, & peculiis, & cum actore. Quæſitum eſt, an reliqua colonorum, qui finita conductione, interpoſita cautione de colonia diſceſſerant, ex verbis ſupraſcriptis legato cedant? Reſpondit: non videri de his reliquis eſſe cogitatum.*

Ad §. Idem quæſiit *in actore legato, an uxor, & filia legato cedant: cum actor non in prædiis, ſed in civitate moratus ſit? Reſpondit, nihil proponi, cur cedant.*

TEſtator legavit prædia ut inſtructa ſunt, cum entheсis, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, qui nummis colerent prædia, cum mancipiis: item & pecore omni, cum peculiis mancipiorum, cum actore ſervo, ſive diſpenſatore, qui longe alius eſt à villico, ne confundatur villicus cum actore, ſed ſeparetur ſemper, ut apud Columellam ſæpiſſime, *l.1. cap. 6. 7. 8. & l. pen. in princ. de adim. leg. l. 166. de verb. ſignif.* Hoc quoque legatum ampliſſimum eſt: nec tamen eo continentur, quod maxime notandum eſt, reliqua, quæ coloni traxerunt, & finita locatione caverunt ſe domino ſoluturos, atque ita de colonia diſceſſerunt. Colonia in jure ſæpe eſt ager, quem quis exercet, aut colit per ſe, vel per alium,

quo

Digitized by Google

quo ſenſu & Seneca in præfatione Declamatio.um: *intra coloniam meam me contuli, en ma maiſon des champs.* Reliqua legato continentur, quæ manente adhuc locatione coloni debent, non quæ poſt finitam locationem caverunt ſe debere: hæc ſibi ſervaſſe videtur teſtator heredibuſve ſuis, non legaſſe. Idem ſubjicit, prædiorum actore, ſive procuratore ſervo legato ſi is in urbe agat, non in prædiis ipſius, uxorem ejus filiam legato non cedere: quod durum videtur, & forte legendum in hoc reſponſo, *nihil proponi, cur non cedant*, uxor ſcilicet, & filia, propter duram ſeparationem, ne ſeparetur pater ab uxore & filia, ut in *l. 12. §. uxores, hoc tit.* A

Ad §. Idem quæſiit, *cum teſtator facto teſtamento in provinciam ſit profectus: an ea mancipia, quæ poſt profectionem ejus, aut mortem, ſine cujuſquam auctoritate, ſponte ad parentes, & notos ſibi homines in fundos legatos tranſiere, legato cedant? Reſpondit, non legatos eos, qui forte velut commeantes tranſiſſent.* B

IN *l. 20. §. idem quæſiit*, hæc quæſtio ponitur. Si quis fundos inſtructos legaverit cum mancipiis, quæ ibi eſsent, an legato cedant mancipia, quæ poſt teſtamentum factum teſtator proficiſcens in provinciam ſecum duxit: Si eo teſtatore mortuo in provincia forte fortuna ea veluti commeantia, *faiſant leur chemin*, mancipia tranſierint per fundos legatos, ſine juſſu defuncti, vel heredis ſponte ſua, parentum, & notorum ſuorum viſendorum cauſa, ubi notos videtur accipere pro cognatis, ut in Comœdia Terent. *omnes noti me, atque amici deſerent.* Et alio loco: *habeo hic neminem, neque amicum, neque cognitum.* C Græcis quoque γνωτὸς, eſt cognatus. Recte autem Scævola reſpondit, ea mancipia legato non cedere, nec enim unquam in eo fundo fuiſſe, certe non mortis tempore, aut illuc reverſa fuiſse videri, quæ forte, ut ait, id eſt, caſu, veluti commeantia ſua ſponte tranſierint, ſicut nec conſtitiſse, vel reſtitiſse videtur viator illis locis, per quæ tranſitum fecit, *l. heres 19. §. at ſi quis 3. de judic.*

Ad §. Pamphilæ libertæ meæ *dari volo fundum Titianum, cum inſtrumento, & his, quæ in eodem erunt, cum moriar. Quæſitum eſt: Si Stichus ſervus ex eo fundo ante annum mortis teſtatoris abductus, & in diſciplinam traditus, poſtea in eum fundum non reverſus ſit: an debeatur? Reſpondit, ſi ſtudendi cauſa miſiſſet, non quo à fundo eum aliorſum transferat, deberi.* D

POnitur in hoc §. Libertæ fundum Titianum legatum cum inſtrumento, & iis, quæ in eo fundo eſsent tempore mortis ſuæ: quo genere legati contineri ait etiam ſervum, quem teſtator ante annum mortis ſuæ ſtudendi cauſa in diſciplinam miſerat, etiamſi nondum in fundum reverſus fuerit: quia non ideo videtur teſtator à fundo eum aliorſum tranſtuliſse. Quod reſponſum etiam Paulus retulit in libros ſuos, *l. 78. quæſitum, in princ. de legat. 3. lib. 3. Sent.* Id quoque his verbis expreſſit: *ſervum ſtudendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio tranſlatum, placuit ad legatarium pertinere:* Perinde ſcilicet atque ſi loco motus non fuiſset. Inde vero non male conſtituunt in *c. 4. & 10. de cler. non reſi. in Eccl. &c. ult. extra, de magiſtr.* pro abſente non haberi eum, qui ad E tempus ſtudiorum cauſa degit alibi.

Ad §. Tyrannæ ſorori meæ *fundum meum Græcianum cum ſtabulo, & inſtrumento ruſtico omni relinquo. Quæritur, an fundi appellatione etiam paſcua, quæ ad eum ſimul cum fundo pervenerint, & quæ ſemper in uſibus hujus poſſeſſionis habuerat, legato cederent? Reſpondit: ſi prata fundo Græciano ita conjunxiſſet, uti ſub una fundi appellatione haberentur: ea quoque deberi.*

POnitur in hoc §. ſorori legatum fundum cum ſtabulo, & inſtrumento ruſtico omni: & quæritur, an fundi appellatione contineantur etiam paſcua, id eſt, prata (hoc loco paſcua, & prata *c'eſt tout un*) Prata, inquam, quæ ſimul cum fundo uno pretio comparaverat teſtator, quæ forte acceſserant emptione fundi, & quæ etiam in uſibus ejuſdem fundi teſtator ſemper habuerat? Et reſpondet, non aliter ea prata legato fundi cedere, quam ſi rationibus teſtatoris, ea relata ſint ſub una fundi appellatione: ex rationibus patriſfamil. deprehendi mentem, & ſententiam teſtatoris, ut *l. prædiis, §. Titio, de legat. 3. l. ult. inf. de pecul. leg.* Paulus 3. *Sent. tit. de leg. Paſcua*, inquit, *quæ poſtea comparata ad fundum legatum teſtator adjecerat, ſi ejus appellatione continentur*, in rationibus ſcilicet: in libellis teſtatoris, *ad legatarium pertinent*. Idem ergo eſt, ſi ſeparatim, non ſimul uno pretio cum fundo comparata ſunt. Et ſufficit ſolum argumentum rationum teſtatoris: nec neceſse eſt, ut concurrat etiam argumentum emptionis, vel uſus. Et in hunc locum, & pleroſque alios ſimiles juris noſtri meminiſse oportet ſemper ejus, quod ſcribit Aſconi. Ped. 3. *in Verr.* moris fuiſse unumquemque patremſamil. domeſticam ratiooem ſibi per dies ſingulos ſcribere, ex qua appareset, quid quiſque de reditibus ſuis, quid de arte, fœnore, lucrove ſepoſuiſſet quoquo die, & quid item ſumptus, damnive feciſset. Eæ ſunt rationes, ex quibus deprehenduntur ſæpe voluntates defunctorum.

Ad §. Inſtructis domibus *legatis, grabatus argento inaurato tectus, mortis Titiæ tempore in domibus non eſt repertus, ſed in horreis tantiſper conditus. Quæro, an is quoque præſtandus ſit? Reſpondit, ſi in domo eſſe ſoleret, & quo tutiore loco haberetur, interim in horreo allatus eſſet, nihilominus præſtandum.*

IN *§. pen. hujus l.* oſtenditur, domibus inſtructis legatis contineri etiam grabatum argento inaurato tectum, coopertum, veſtitum, ut alii loquuntur, licet mortis tempore grabatus ille in domibus repertus non fuerit, ſed in horreo, in quo eum teſtator temporis cauſa condiderat, ut tutiore loco eſset: Satis enim eſt ſi in domibus eſse conſuevit, ut *l. ſi uxori 39. §. ult. de auro, & arg. leg. l. ult. inf. de penu leg.* Ex hoc loco apparet, grabatum etiam dici de lecto pretioſiore, non (ut Theologi volunt) de viliore tantum: nec tamen ideo minus contineri legato inſtructi, ſicut nec legato ſupellectilis, *l. 9. de ſupellect. leg.* Crabatum habent Pandectæ Florent. Latino more, qui primam corripiunt, mediam producunt. Græci contra, qui plerumque dicunt κράββατον, per duplex ββ.

Ad §. ult. Quod adjecit *teſtator, uti poſſedi, an hoc ſignificet, ſicut inſtructa in diem mortis habui, id eſt, cum mancipiis, pecoribus, inſtrumento ruſtico? Reſpondit: non de jure quæritur.*

IN *§. ult.* cum quæritur, an fundum inſtructum videretur quis legaſse his ſolis verbis, *fundum illum uti poſsedi*, puta, an videretur eum fundum legaſse cum mancipiis, & pecoribus inſtrumento ruſtico, quæ in eo fundo habuiſſet mortis tempore? Scævola reſpondit, de jure non quæri, ſed de voluntate, & mente teſtatoris, quæ facti quæſtio eſt, non juris, *l. 7. voluntatis, C. de fideicom. l. 14. ex verbis, C. de donat. inter vir. & uxor.* ſe de jure tantum reſpondere, non de facto, ut & cæteros omnes Juriſconſultos. Qua de cauſa cum de facto conſuleretur Gallus Aquilius, conſultores rejiciebat ad Ciceronem: quoniam facti quæſtio eſt in diſquiſitione Rhetorum, & judicum, non juriſperitorum. Ex hoc igitur reſponſo ſane quam gravi intelligere licet verba illa, *uti poſſedi*, ex mente teſtatoris interpretationem recipere, non ex ulla definitione juris.

Ad L. ult. de Pecul. leg. *Tibi, fili, è medio præcipito, ſumito, tibique habeto domum illam: item aureos centum. Alio deinde capite peculia filiis prælegavit. Quæſitum eſt, an peculio prælegato, & centum auri, & uſuræ eorum debentur: cum rationibus breviariis in ære alieno & ſortem, & uſuras inter creditores complexus ſit? Reſpondit, ſi id fœnus nomine*

filis

filii exercuiſſet, & uſuras,ita ut proponeretur, filio adſcripſiſſet : id quoque peculio legato deberi.

SEquitur in *l. ult. tit. ſeq. de pecul. legat.* hæc ſpecies, & quæſtio. Pater ex peculio filii ſumpſit aureos centum, quos filio cum uſuris ex ea pecunia redactis rationibus ſuis tulit acceptos, *il en tenoit compte a ſon fils.* Peculium vero deinde legavit filio ſimpliciter : quæritur, an illi centum aurei cum uſuris peculii legato contineantur? Et ait, contineri pecuniam filii peculiarem, quam pater fœnori occupavit. Item uſuras ejus pecuniæ, quas rationibus ſuis breviariis, ut ait, filio retulit acceptas, ſe faciente ſcilicet filii debitorem, & filium creditorem ſuum naturaliter. Hoc enim eſt, quod ait hoc loco, *inter cæteros creditores.* Et huc proprie pertinet etiam r. reſponſum *leg. pen. de legat.2.* ex eodem libro jam à nobis expoſitum, ait, *rationibus breviariis*, vel potius aptiuſque, rationum ſuarum breviariis, ut Sueton. dixit : breviarium rationum, & breviarium imperii, in Octavio cap. 28. & in Galba cap.12. Rerum Romanarum Breviarium dixit lib. de illuſtrib. Grammat. cap. 13. quod & logarium in *l.3. §.pen. de pen. leg.*

Ad L.ult. de pen. leg. *Penum meam omnem ad matrem, liberoſque meos, qui cum matre ſunt, pertinere volo. Quæro, ſi tutores pupilli eam ſolummodo penum deberi,quæ in cænaculo eſſet, dicant, ſint autem & in horreis amphoræ : an hæ quoque deberentur? Reſpondit, quidquid penoris uſus cauſa ubicunque habuiſſet, deberi.*

HÆc lex eſt de penu legata matri, & liberis, qui cum matre eſſent, quo genere legati non tantum ea continentur, quæ eſui bibituique ſunt, ſed & vaſa, quæ ea continent, veluti carnaria, vel amphoræ, & non tantum, quæ ſunt in cœnaculo, ſed & quæ ſunt condita in horreis, vel alibi ſepoſita. Satis eſt, ſi in cœnaculo his uti ſolitus paterfamilias fuerit, ut ad *l.20. §. pen.ſup. de inſtr.vel inſtrum.leg.* de grabato dictum eſt.

Ad L.XX. de Alim. vel cibar.legat. *Stichus nutricis meæ nepos, liber eſto, cui decem aureos annuos dari volo. Qui deinde interpoſitis nominibus eidem Sticho contubernalem ejus, & liberos legavit : iſque quæ vivus præſtabat. Deinde alio capite libertis omnibus, quæ vivus præſtabat,dari juſſit.Quæro, an Stichus præter ſuum legatum, & alimenta percipere poſſit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non poſſe.*

Ad §. Item cum alimenta *libertis utriuſque ſexus reliquerit à Republica, & ex prædiis, quæ ei legavit, dari voluiſſet: Quæro, Stichi contubernali, & liberis utrum ab herede inſtituto, an à Republica diaria, & veſtiaria, quæ vivus dabat, præſtari deberent? Reſpondit, poſſe benigna voluntatis interpretatione dici, iis quoque à Republica præſtanda.*

DOminus Sticho ſervo ſuo in teſtamento directam libertatem dedit, & per fideicommiſſum reliquit decem aureos annuos, alimentorum ſcilicet nomine: ut plurimum in jure annua, vel menſtrua cum dicimus, alimentorum cauſam dicimus, *l.22. quidam, de pact. dot.* quod & in *tit.de ann.leg.* plures indicant loci. Deinde interpoſitis nominibus propriis contubernalis, id eſt, uxoris Stichi, & liberorum ejus, eidem Sticho contubernalem, & liberos etiam per fideicommiſſum reliquit : quibus hoc amplius, id eſt, contubernali,& liberis præſtari juſſit alimenta, & veſtiaria, quæ vivus eis ipſe præſtare ſolebat. Quod fideicommiſſum valet, etiamſi non manumiſſis ſervis relictum ſit fideicommiſſum alimentorum, *l.16. de ann. leg. l.17. hoc tit.* Poſt hæc alio capite teſtamenti idem teſtator à Republ. cui ampliſſima prædia dederat multa, & uberrima, quod notandum, libertis ſuis utriuſque ſexus reliquit alimenta ex reditu eorum prædiorum, quæ vivus ipſe præſtabat. Quæritur hoc poſteriore legato, an etiam Stichus contineatur, an ex hoc poſteriore legato etiam Reſpub. Sticho alimenta præſtare debeat, quæ vivus præſtabat teſtator? Et ait, Stichum non contineri. Ratio eſt, quia annuis 10. Sticho relictis proprie, & ſeparatim jam ante ei alimenta legaverat, quæ utique Sticho ab herede ſcripto præſtabuntur. Et hoc poſteriore igitur legato, quod à Repub. reliquit teſtator, cenſetur cæteros tantum libertos comprehendiſſe, non Stichum, cui proprium legatum alimentorum nomine adſcripſerat. Rurſus quæritur, alimenta relicta contubernali Stichi, & liberis ejus quis debeat, heres eodem teſtamento ſcriptus, an Reſp.? Et ait, iis quoque Rempub. cui multa prædia, & fructuoſiſſima legata ſunt, ex eis prædiis diaria, & veſtiaria præſtare debere, *benigna*, inquit, *voluntatis interpretatione*, non ex ſcripto ſcilicet : quia libertis à Repub. alimenta relicta ſunt, & ii non ſunt liberti teſtatoris:ſed pro libertis, quippe cum ſint Stichi liberti teſtatoris uxor, & liberi, una cum ipſo vitam agentes. Et quantum poteſt, heredi parcendum eſt, quantum poteſt heres exonerandus eſt, *l. Sempronius 47. de leg.2. l.3. §. pen. de ann. leg. l.11. §. ſi quis decem, de leg.3. l.1. §. pen. de dot. præleg.*

Ad §. Titia uſumfructum *fundi legavit Mævio, ejuſque fidei commiſit, ut ex reditu fundi præſtaret Pamphilæ, & Sticho annuos centenos nummos, quoad vivent. Quæro, an mortuo Mævio heres alimenta debeat? Reſpondit, nihil proponi, cur debeant præſtari ab herede Titiæ. Sed nec ab herede legatarii: niſi id teſtator manifeſte probetur voluiſſe, etiam finito uſufructu præſtari : ſi modo id, quod ex uſufructu receptum eſſet, ei rei præſtandæ ſufficeret.*

TEſtatrix Mævio certi fundi uſumfr. legavit, ejuſque fidei commiſit, ut ex reditu fundi Primo, & Secundo præſtaret annuos centenos nummos, quoad viverent : ſic recte Florent. in hoc §. *quoad vivent.* morte Mævii finito uſufr. & conſolidato proprietati, finitur etiam alimentorum fideicommiſſum : nec debetur Primo, & Secundo, neque ab herede teſtatoris, à quo relictum non eſt, neque ab herede Mævii, in quem uſusfruct. non tranſiit : nimirum quia interiit cum perſona Mævii, ſed ut ſubjicit, ſi manifeſte, quod ſemper exigit Scævola, doceant Primus, & Secundus voluiſſe teſtatorem, etiam extincto uſufructu morte fructuarii annua 100. ſibi præſtari, præſtanda eſſe, non ex bonis hereditariis univerſis, ſed ex eo, quod ex uſufructu extabit. Ex eo,inquit,quod ex uſufructu receptum erit ab herede Mævii, id eſt, ex eo, quod inde extabit, ut loquitur *lex 1. ſu. ſi uſusfr.pet.* ἐκ τῶ ἐυρισκομένε Baſil. breviter, ex eo, quod ex uſufr. repertum erit penes heredem Mævii, ſi id ſufficiat annuo. Quod reſponſum etiam in *lib. 17.ff.* ejuſdem Scævolæ relatum eſt, ſpecie latius expoſita *l. Titia 19.ſup. de ann. leg.* Cui tamen obiici ſolet *l. 9. ſi ab eo, de uſufr.leg.* quæ lex ab eo, cui legatus eſt uſusfr. fideicommiſſum relictum, ſi is repudiaverit legatum, aut vivo teſtatore in fatum conceſſerit, ait fideicommiſſum ab herede teſtatoris deberi : quod hic negat deberi: ab herede, vel teſtatoris vel legatarii. At perquam diverſæ ſunt ſpecies : Nam illa *l. ſi ab eo* non loquitur,ut hic §. de uſufr.finito, & reverſo ad proprietatem, ſed de uſufructu, qui nunquam ſeparatus eſt à proprietate : *uſusfructus, qui recurrit ad proprietatem*, id eſt, uſusfructus, qui ſemel cœpit, & poſtea recurrit ad proprietatem,ſine onere recurrit : qui vero nunquam à proprietate abſceſſit, apud proprietarium remanet cum onere fideicommiſſi.

Ad §. ult. Mater filio herede *inſtituto, per fideicommiſſum libertatem Pamphilo ſervo dedit : eidem cibariorum nomine legavit quinos aureos, & veſtiarii, in ſingulos annos quinquagenos, ſi cum filio ejus moretur. Quæro, filio defuncto, an alimenta debentur? Reſpondit, ſi conditioni paruiſſet, deberi & poſt mortem.*

IN *§. ult.* hujus legis docet, alimenta, & veſtiaria ſervo per fideicommiſſum manumiſſo ſub conditione relicta, ſi cum filio teſtatoris moretur, deberi, etiam poſt mortem filii : cum jam non poteſt cum eo morari, ſi modo cum eo, quamdiu vixit, moratus fuerit, *l. 20. annua. in princ. de ann.legat.* in qua ex libris Digeſtor. ſimile Scævo-

læ

Digitized by Google

læ reſponſum exſtat in *l.* 13. *§.* 1. *hoc tit.* Placet autem exceptio, quam huic reſponſo adiit Accurſius, niſi, inquit, gratia filii fuiſſet illud dictum, ſic eſt legendum, illud, non aliud, id eſt, præpoſita illa conditio, ſi cum filio moretur, quam exceptionem confirmat aperte *lex* 84. *illis libertis*, *de condit. & demonſt.* *l.* 10. *de annuis legat.* A

Ad L. XXXVI. de Aur. & arg. leg. *Sejæ dulciſſimæ poculum aureum, quod elegerit, fidei heredum committo, ut darent. Quæro, cum in hereditate non ſint niſi trullæ, ſcyphi, modioli, phialæ: an Seja de his ſpeciebus eligere poſſit? Reſpondit, cum omnia potui parata pocula dicuntur: poſſe eam ex his eligere.*

EX eodem lib. 3. *in tit. ſeq. de au. & arg. leg.* eſt *l.* 36. & *l.* 38. In *l.* 36. proponitur, Sejæ per fideicommiſſum B relictum poculum aureum, quod eligeret ex multis, quæ habebat teſtator: ubi poculum aureum, id eſt, inauratum, ut Seneca 5. *de benefic. cap.* 13. ait, quædam, & ſi vera non ſint, propter ſimilitudinem eodem vocabulo comprehendi, & ſic dici, inquit, pixidem & argenteam, & auream, puta, quod ſpeciem habeat argenti, vel auri. Et ita forte accipi oportet imagines argenteas in *l.* 6. *§. ult. hoc tit.* & lectos argenteos in *l.* 9. *§.* 1. *de ſupell. leg.* Quæritur autem, ſi in hereditate non ſint, niſi trullæ, ſcyphi, modioli, phialæ, an ex his ſpeciebus Seja eligere poſſit unam? Et ait, poſſe: quia & hæ ſpecies omnes cum ſint potui paratæ, pocula ſunt, trullæ certe in vaſis potoriis, numerantur, de quibus magis dubitari poterat. Plautus in Amphit. act. 4. ſcen. 3. quæ ſic incipit, *quæ tam vaſto impetu: Lances detergam omnes, omneſque trullas hauriam*, & Horat. 2. Serm. Satyra 3. *Qui Vejentanum feſtis potare diebus, Campana ſolitus trulla.* C

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. *Titia teſtamento, item codicillis multa ſpecies tam argenti, quam veſtis ſpecialiter per fideicommiſſum reliquit. Quæro, an non aliæ ſpecies legato cedant, quam quæ in hereditate inventæ eſſent? Reſpondit: eas cedere, quæ inventæ eſſent, de cæteris cavendum, ut ſi inventæ eſſent, præſtentur.*

IN legis 38. initio, docet, pluribus, & variis ſpeciebus argenti, & veſtis tam codicillis, quam teſtamento uni legatis, nec omnibus iis ſpeciebus inventis in hereditate: eas tantum cedere legato, quæ inventæ ſunt, ut in *l. ſi domus* 71. *de legat.* 1. *& d. l.* 36. De cæteris, quæ non inveniuntur, cavere tantum heredem debere, eas, ſi quando D invenerit, ſe legatario præſtaturum.

Ad §. Semproniæ piæ *hoc amplius copertoria Tabiana, & tunicas tres, cum palliolis, quæ elegerit, dari volo. Quæro, an ex univerſa veſte, id eſt, an ex Syntheſi, tunicas ſingulas, & palliola Sempronia eligere poſſit: Reſpondit, ſi eſſent tunicæ ſingulares cum palliolis relictæ: ex his duntaxat eligi poſſe, quod ſi non eſt, heredem, vel tunicas & palliola, ſed ex ſyntheſi præſtaturum, vel veram æſtimationem earum.*

PRoponitur Semproniæ ita fideicommiſſum relictum: *hoc amplius copertoria Tabiana, & tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit, dari volo* (quæ verba ſunt fideicommiſſi) cum hac adjectione hoc amplius: etiam ei legatur recte, E cui nihil ante legatum eſt, *l. ſi ſervus legatus* 108. *§. ſi ita ſcriptum, de leg.* 1. Copertoria autem Tabiana dicuntur à Tabia oppido Liguriæ, inclito vino Apicio, *vin muſcat*; hodie magis, quam ſtragulis. Quæritur autem, an ex univerſa veſte, id eſt, ut interpretatur, an ex ſyntheſi veſtium, quæ teſtatoris fuit, tunicas, & palliola Sempronia eligere poſſit? Syntheſis veſtium eſt, vel univerſa veſtis, vel veſtis omni ex parte perfecta, *qu'on appelle un habillement complet*: ut ſyntheſis cultrorum, *c'eſt une gaine de couteaux*: Syntheſis calicum apud Statium Poetam: Syntheſis medicamentorum apud Q. Seren. Medicum. Reſpondit autem Scævola ex ſyntheſi eſſe præſtandas legatario tunicas

A tres cum palliolis, quæ ſolent, aut ſolebant tunicis ſuperinjici, videlicet ſi tunicæ ſingulæ, ſi tunicæ ſingulares, ut ait ſpecialiter relictæ ſint cum palliolis: ſed ſi generaliter, & ſimpliciter tunicæ relictæ ſint cum palliolis, in heredis arbitrio poſuiſſe videri teſtatorem, ut, vel ea veſtimenta præſtaret ex ſyntheſi, quæ eligeret Sempronia, vel eorum veram æſtimationem, quaſi re aliena legata, vel quaſi quibuſcunque tunicis ſive palliolis unde comparari poſſit: *vera æſtimatio*, juſta æſtimatio eſt, *l.* 14. *non dubium*, *§. ult. de leg.* 3. vel eo maxime, quod fideicommiſſum non vindicetur, ſed petatur actione perſonali, *l. duobus* 85. *de legat.* 1.

Ad §. Seja *teſtamento ita cavit: ſi mihi per conditionem humanam contigerit, ipſa faciam, ſin autem, ab heredibus meis fieri volo: jubeoque ſignum Dei ex libris centum in illa* B *ſacra æde, & in patria ſtatui ſubſcriptione nominis mei. Quæſitum eſt, cum in eo templo non niſi, aut ærea, aut argentea tantum ſint dona: heredes Sejæ utrum ex argento, an ex auro ſignum ponere compellendi ſint, an æreum? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur argenteum ponendum.*

SEquitur in §. ultimo hujus legis: Si alicujus Dei ſignum, *τύπω* 100. librarum in templo poni juſſerit teſtatrix ſuperſtitioſa, & in eo templo ſint varia ſigna, varia donaria, ſive *ἀναθήματα*, ut ſi ſint ærea, & aurea, & argentea, cujus materiæ ſignum heredes ponere debeant, æreum, argenteum, an aureum? Et ait medii generis ſignum, puta, argenteum eſſe ponendum: ſicut legato generaliter relicto, vel donatione facta generaliter medii generis, mediocris res debetur, *l.* 35. *ſi quis argenteum*, *§.* 1. C *& 2. C. de donat. l.* 37. *legato generaliter*, *de legat.* 1.

Ad L. ult. de Liber. leg. *Creditor debitori legavit ita: Gajo Sejo quicquid mihi ſub pignore hortorum ſuorum debuit, ab heredibus meis dari volo. Quæro, cum teſtator vivus à Sejo aliquid exegit, an id ex cauſa legati peti poſſit? reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, non poſſe. Idem repetiit, & ait, Item teſtatorem ante factos codicillos, quibus legavit, pene omnem pecuniam ſortis, & uſurarum recepiſſe, ita ut modicum ſortis, & uſurarum debeatur: & quæſiit, an ei petitio competeret propter verba ad præteritum relata, quidquid mihi debuit? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponerentur, recte reſponſum eſt, verum poſterius propter ea, quæ in tempore adderentur, ita ab judice æſtimandum, ut inſpiceret oblivione pe-* D *cuniæ ſolutæ, aut quod eo inſcio numerata eſſet, id feciſſet: an conſulto, quod quantitatem quondam debitam, non jus liberationis dare voluiſſet.*

REſtant ex hoc libro tres duntaxat leges, quæ hodie facile profligabuntur. Una eſt *l. ult. de liberat. leg.* cujus initio proponitur creditor codicillis ſuis ita per fideicommiſſum debitori ſuo liberationem legaſſe, *Gajo, quidquid mihi debuit dari volo.* Verbo dari, ſicut verbo *condonari* liberatio relinquitur recte, ut *l.* 25. *relegavi*, *ſup. hoc tit. l. Lucius* 40. *§. ult. de adm. tut.* At ſi poſt factos codicillos vivus teſtator exegerit partem pecuniæ debitæ à Gajo: quæritur an pecuniam ſolutam debitor ex cauſa legati ab herede creditoris petere poſſit? Et ait non poſſe peti pecuniam ab herede creditoris poſt factos codicillos exactam, & teſtatori ſolutam: quia liberatio legata eſt, non E pecunia: & jam ſolutione debitore liberato, ſane fruſtra liberatio legatur. At ſi ante factos codicillos creditor à debitore pene omnem pecuniam ſortis, & uſurarum exegerit ita ut modicum ſortis, ſeu uſurarum ſit in reliquis: rurſus quæritur, an quia legati verba collata ſunt in præteritum tempus, *quicquid mihi debuit*, an, inquam, ſolutæ pecuniæ repetitio debitori competat jure legati, ut *l.* 28. *§. Titius Sejo*, *hoc tit.* Et ait, hanc quæſtionem eſſe facti, non juris, atque adeo poſitam in æſtimationem judicis, *l.* 7. *voluntatis*, *C. de fideicomm.* Ut ſcilicet judex ipſe inſpiciat, an oblivione pecuniæ ſibi ſolutæ (oblivionis ratio habetur, ut *l.* 20. *Sejæ*, *in pr. de inſtruct. vel inſtrum. leg.*) oblivione, inquam pecuniæ ſibi ſolutæ, aut inſcitia pecuniæ forte ſolutæ actori,

vel procuratori ſuo ita legaverit : quo caſu nulla repetitio A debitori ſolutæ pecuniæ competit : quia non pecuniam, ſed liberationem teſtator legare voluit debitori ſuo : cui liberationi, perempta jam per ſolutionem obligatione, locus eſſe non poteſt: liberato liberatio fruſtra relinquitur, & ridicule. An vero conſulto, & cogitato ita legaverit teſtator, quod ſolutam pecuniam quondam debitori ſuo reddi vellet, quo caſu ſoluti repetitio ei proculdubio competit actione ex teſtamento : quæ eſt ſententia hujus loci. In contextu loco illo, *idem*, conſultor ſcil. *repetiit*, *& ait item teſtatorem ante factos codicillos*, *&c.* Ut eſt ſcriptum in Florent. *Item teſtatorem*, puto ſcriptum olim fuiſſe hoc modo : *Et ait*, *em teſtatorem ante factos codicillos*, *quibus legavit*, *&c.* ſed ex verbo priore, *ait*, ut accidit ſæpe in veterum ſcriptis : repetitas duas literas poſteriores, I.T. perperam coalviſſe cum illo, *eum*, quod ſignificat, ſive præhgas afflatum, ſive non (ut ſine afflatu, vel aſpiratione plerumque ſcribi ſolebat) ſignificat, inquit, em, ecce, & demonſtratio eſt ejus, quod conſultor ait. B Idem conſultor, inquit, *repetiit*, *& ait*, *em*, id eſt : Ecce verba conſultoris, *teſtatorem*, *&c.* ut in Ulpiani libro 7. de offic. Proconſul. apud Licinium Rufinum tit. primo : Verba, inquit, conſultationis, & reſcripta ita ſe habent, em : inter Claudium optime imperator, &c. *em, voicy les parales du reſcript.* & lib. ſing. reg. (quod jam pridem oſtendi) titulo decimo, ni ſallor, em l. 12. tab. jubet his verbis, Em *Si pater filium ter venunduit*, *&c.*

Ad §. Inter cætera *liberto ita legavit : & ſi quid me vivo geſſit, rationes ab eo exigi veto. Quæritur, an chartas, in quibus rationes conſcriptæ ſunt, item reliquas, ſecundum* C *accepta, & expenſa heredibus reddere debeat ? reſpondit : ea, de quibus quæreretur, poſſe heredem vindicare : id autem, quod conſervis, qui remanent in hereditate, crediderit, & in rem domini verſum eſſet, deſiiſſe in reliquis eſſe.*

Ad §. Titia, *quæ duos tutores habuerat, ita cavit : Rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mævius, cum Lucio Titio, repoſci ab eo nolo. Quæritur, an ſi qua pecunia apud eum ex tutela remanſit, peti ab eo poſſit ? reſpondit, nihil proponi, cur non pecunia, quæ pupillæ eſſet, & apud tutorem remaneret, legata videretur.*

Ad §. Item quæritur : *an contutor liberatus videretur ? reſpondit, contutorem non liberari.*

QUI ratione actus à liberto ſuo adminiſtrati heredes ſuos exigere vetuit, liberationem quidem liberto D legaſſe videtur, & remiſiſſe actionem negotiorum geſtorum, & exactam redditionem rationum, ſed non etiam videtur remiſiſſe chartas ſive inſtrumenta, in quibus rationes conſcriptæ ſunt, neque reliqua, quæ accepta, & expenſa in rationes relata, eum contraxiſſe, & apud eum eſſe conſtiterit. Imo ea omnia heredes ſuo jure vindicare poſſunt. Idque confirmat etiam reſponſum §. ſequentis, quo proponitur, teſtatorem vetuiſſe rationem ſuæ tutelæ exigi ab uno ex tutoribus, quem nominavit, & tamen reſpondit, pecuniam reliquam, quæ apud eum eſſet, legatam non videri : & legatum illud prodeſſe tantum ei, non contutori. Quod reſponſum etiam relatum eſt libro Scævolæ 16. Digeſt. *l.* 28. *§. teſtamento, hoc tit.* ex quo loco, & in dicto §. ſeq. ut vel ipſa ratio docet ſatis, legendum : *Reſpondit, nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ eſſet, &* E *apud tutorem remaneret, legata videretur*, circumſcripta negatione: non eſt legendum, *cur non pecunia*, ſed, *cur*, quod illa repetitio hujus reſponſi manifeſte probat, atque pervincit. Reliquas autem in hoc §. *inter*, dicit pro, reliqua, ut l. 9. *ſup. hoc tit.* quæ declarat aperte, quis ſit effectus hujus legati : ut reliquas defunctorum, *l. propen. de relig. & l. ult. de mort. infer.* & Primaſius 2. in Apocal. *martyrum ſe dicit reliquas perſpexiſſe.* At ſubjicitur recte in hoc §. *inter*, in reliquis liberti non numerari, quod is conſervis ſuis, qui remanſerunt in hereditate, antequam manumitterentur, credidit, & verſum eſt in rem domini : quia verſum in rem domini pro ſoluto habetur : Non eſt igitur in reliquis.

Ad §. Cajo Sejo *optime merita hoc amplius lego, concedique volo, neque ab eo peti, neque ab heredibus ejus quidquid mihi, aut chirographis, aut rationibus debitor eſt, vel quidquid à me mutuum acceperit, vel fidem meam pro eo obligavi. Quæro, utrum id ſolum, quod eo tempore, quo teſtamentum fiebat debebatur, legatum ſit : an etſi quid, ex ea ſumma uſurarum nomine poſtea acceſſit, legato cedat ? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, videri omnem obligationem Seja jus debiti per fideicommiſſum ſolvi voluiſſe. Item quæritur, ſi poſtea novatione facta, & ampliata ſumma, cœperit debere: an id, quod ex vetere contractu debebatur, nihilominus in cauſa legati daret. Et an vero novatione facta, quaſi novus debitor ampliatæ ſummæ poſſit conveniri ? Reſpondit, id duntaxat legatum videri, quod tunc debuiſſet : ſi tamen manſit in ea voluntate teſtator, quæ tunc fuiſſet.*

TEſtator Cajo ſibi obligato variis ex cauſis, actione ſi certum pet. de chirographis, actione ſi cert. pet. de reb. cred. actione negotiorum geſtorum, actione mandati, remiſit omnes eas actiones, an videtur etiam remiſiſſe, quod poſt teſtam. factum forte uſurarum nomine acceſſit ? ſic ſane : quia ſorte remiſſa, uſuras conſiſtere neceſſe eſt. Quod reſponſum etiam proponitur libro Scævolæ 16. Digeſt. in *l.* 28. *§. legatum, ſup. hoc tit.* At rurſus quæritur, ſi poſt teſtam. factum novatio omnium earum obligationum à teſtatore facta ſit, interpoſita ſtipulatione, & ampliata ſumma debita, an extinguatur liberationis legatum ? Et ait, non extingui: imo conſiſtere in eo, quod debebat Cajus facti teſtamenti tempore, non etiam produci ad id, quod amplius debere poſtea cœpit, niſi (quæ eſt exceptio perpetua) novatione facta, quaſi novum debitorem totius ſummæ teſtator facere voluit, revocato, ſive adempto liberationis legato. Quod utique videtur voluiſſe, ſi conſulto ſciens prudenſque novationem illam fecerit : non ſi eo inſcio actores ejus in provincia facto anatociſmo, ut vocatur, ſorti uſuras adjecerunt, *arg. §. 1. hac l. & l. 34. nomen, de l. 3.*

Ad L. LXXV. de Cond. & demonſt. *Titia heredis inſtituti liberos habentis filii fidei commiſit, uti rem ejus univerſam reſtitueret filiis ejus, liberiſve eorum, cum ipſi petiiſſent, ſine ulla juris cavillatione : quæro, an his verbis, cum illi à te petierint, conditio fideicommiſſo adſcripta videatur ? reſpondit, non videri.*

EX hoc libro 3. etiam eſt *lex* 75. *de cond. & demonſt.* in qua proponitur mater filii heredis inſtituti fidei commiſiſſe, ut hereditatem reſtitueret filiis ſuis propriis, vel liberis eorum, cum ipſi petiiſſent ſine ulla cavillatione, ut ait, ſine mora, ſine cunctatione, ſine tergiverſatione ulla, ut Quint. 7. Inſt. cap. 5. *moveri ſæpe*, ait, *mille juris cavillationes, vaframenta ſcilicet ex jure deterta, & nimis callidas, & malitioſas juris interpretationes.* Ait autem Scævola verba illa, *cum ipſi petiiſſent*, non facere fideicommiſſum conditionale : & conſequenter mortuis filii liberis, antequam peterent fideicomm. petitionem ejus eos tranſmiſiſſe videri ad heredes ſuos, quod confirmat aperte *l. ſi decem* 48. *de verb. obl.*

Ad L. XXVII. Quando dies leg. ced. *Filiumfam. ex parte pure inſtituit heredem, eique fideicommiſſum dedit : & eodem teſtamento ita cavit : Quod ego Lucium Titium heredem inſtitui, ita eum adire hereditatem volo, ſi is patria poteſtate liberatus fuerit. Quæſitum eſt, an à coheredibus ejus adita hereditate, legati filiofamilias dati dies ceſſerit ? reſpondit, ſi pure ſit datum, à coherede filii pro hereditaria parte fideicommiſſum peti poſſe.*

ULtima ex hoc libro eſt *lex* 27. *quando dies leg. ced.* in qua duæ conſultationes. Prior eſt de L. Titio filiofam. herede inſtituto ex parte, & eidem prælegato relicto pure: herede autem inſtituto ſub conditione, ſi à patre emancipatus fuerit : Prælegato vero, ut dixi, relicto pure verbis

fidei-

fideicommiſſi: an hereditate adita à coheredibus, nondum adita à filiofam. propter conditionem illam, *ſi à patre emancipatus, vel ſi patria poteſtate liberatus fuerit*, quæ nondum extiterat: an, inquam, poſſit pater interim filii nomine à coheredibus prælegatum petere pro hereditaria portione eorum. Et ait, ſi pure datum ſit prælegatum ſive fideicommiſſum, prælegati vice & nomine, id eſt, quia pure datum ſit (ut ſolet Scævola loqui) abſque dubio interim peti poſſe. Unde apparet, ex hoc reſponſo initio hujus legis vocem illam, *pure*, male eſſe collocatam, & ſuo loco ſic eſſe reſtituendam, *filiusfam. ex parte inſtituit heredem, eique pure fideicommiſſum dedit*. Deinde ſubjicit, eodem teſtamento, inſtitutioni adjectam conditionem, ſi à patre emancipatus fuerit, quæ conditio frequenter apponi ſolet iis, quæ filiisfam. relinquuntur, ut, *l. 70. duos, & avia 77. de cond. & demonſt. l. mater, §. 1. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. 46. de hered. inſtit. l. ult. de petit. hered. l. 3. §. ſi heres, de minor.* B & aliis plerisque locis. Plinius 8. Epiſt. *Curtius*, inquit, *peroſus generum ſuum, ſub conditione filiam ejus neptem ſuam inſtituit heredem, ſi eſset manu patris emiſsa*: & Svetonius in Vitellio: *Filium*, inquit, *à matre ſub conditione heredem inſtitutum, ſi de poteſtate patris exiiſset, manu emiſit*. Hanc conditionem adjiciebant ii, qui quod relinquebant filiofam. nolebant adquiri patri.

Ad §. Menſtruos denarios *denos manumiſſis legavit: quæſitum est, cum abſentibus heredibus ex ſenatusconſulto libertatem ſunt conſecuti, ex quo tempore iis cibaria debeantur? reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, ex eo tempore his cibaria debeantur, quo liberi eſſe cœperint.*

POſterior conſultatio hujus l. eſt de ſervis teſtamento per fideicommiſſum manumiſſis, & cibariorum menſtruorum, ſive menſurnorum, ut & Cicero locutus eſt, legato donatis, qui ſi, abſentibus heredibus, qui ſunt rogati eos ſervos manumittere, ex Senatusconſulto ad libertatem pervenerint, ex Senatusconſulto, Rubriano ſcilicet, vel Daſumiano, quia abſentibus heredibus, & latitantibus ſe, ne ſervos manumittere cogantur ex cauſa fideicommiſſi, ex ſenatusconſulto quidem Rubriano libertatem conſequuntur: ex Daſumiano autem heredibus abſentibus, nec latitantibus ſe, ut ſi abſint juſta ex cauſa, *l. 26. cum vero, §. ſubventum, l. neque infantes 36. l. 51. non tantum, §. Senatusconſulto, de fideicom. libert.* Ait, cibaria eis deberi ex teſtamento ex eo tempore, quo ad libertatem ex Senatusconſulto pervenerunt, non exſpectata manumiſſione heredum abſentium, vel non exſpectato eorum reditu.

JACOBI CUJACIJ J.C.

In Lib. IV. RESPONS. CERVIDIJ SCÆVOLÆ

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. de leg. II. *Teſtamento filium, & uxorem ſuam heredes inſtituit: poſtea epiſtolam ſcripſiſſe dicitur, qua & quidquid in peculio habuit filius, ei donavit, & adjecit, præcipua hæc eum, ſuique juris, & poſt mortem ſuam habere velle. Quæro: cum teſtamento ſignificaverit, ſi quid obſignatum recepiſſet, id vice codicillorum valeret: epiſtola autem non ſit obſignata: an quæ epiſtola continentur, ad filium pertineant? reſpondi, ſi fides epiſtolæ relictæ conſtaret, deberi, quæ in eam dare ſe velle ſignificavit.*

VARIA ſunt hujus legis reſponſa. Ac primum quidem eſt de teſtatore, qui filio, & uxore heredibus inſtitutis, poſtea filio prælegavit ſuum peculium, epiſtola ad eum ſcripta, nec tamen confirmata teſtamento, quod ante ſecerat: quandoquidem teſtamento id tantum caverat, ſe codicillorum vice valere velle, quod obſignatum à ſe filius recepiſſet. Et epiſtola illa non erat obſignata: ergo inquies, non erat vice codicillorum.

A At nihilo minus ait Scævola noſter; prælegatum in ea epiſtola filio relictum deberi: quia potentius eſt, quod pater poſt teſtamentum factum geſſit, quam quod teſtamento cavit, quasi δευτέρων, ἀμεινόνων. Idque confirmat etiam *l. 6. §. licet, de jure codic.* Ubi ferme idem proponitur, & eſt eadem ratio in utroque. Potentior ſuprema, quam prima voluntas, vel eo maxime, quia quod in ſupremis voluit, id valde ſe voluiſſe ſignificavit, ut hic proponitur, ſcribendo, ſe velle peculium præcipuum ſive ἐξαίρετον, ſuique juris filium ſuum habere poſt mortem ſuam. Enixa voluntas potior eſt nuda voluntate. Donatus illo loco Adelph. *ille tibi moriens nos commendavit ſenex. In jure*, inquit, *ultima judicia certiora, & potiora ſunt.*

Ad §. qui indiviſam *cum fratre ſuo rem habebat, filias ſuas heredes inſtituit, & ita cavit: Propter res univerſas, quæ mihi cum illo fratre meo, patruo veſtro communes ſunt: quas æſtimationis conſtiterit eſſe univerſas duo millium aureorum, fidei veſtræ committo uti pro portione veſtra mille aureos à Lucretio Pacato patruo veſtro accipiatis. Huic teſtamento quinquennio ſupervixit, & abunde patrimonium reliquit. Quæſitum eſt, an heredes Lucretii Pacati ſecundum verba ſuprascripta offerentes mille aureos, fideicommiſſum conſequantur? reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, non facere voluntatem, ut univerſa datis millenis aureis reſtituerentur, ſed æſtimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem fieri debere.*

PAter teſtamento filias ſuas heredes ſcripſit, eaſque rogavit, ut hereditatis paternæ, id eſt, avitæ reſpectu C filiarum, ut, inquam, hereditatis paternæ, quam cum fratre ſuo, patruo earum communem habebat pro indiviſo, & cujus hereditatis (hoc adjecit) res univerſas conſtitiſset eſse æſtimationis bis mille aureorum, portionem à ſe filiabus obvenientem jure teſtamenti patruo ſuo reſtituerent, accepto ejus portionis juſto pretio, puta aureis mille. Poſt factum teſtamentum, vivo adhuc teſtatore, qui & ponitur teſtamento quinquennio ſupervixiſse, auctiore facto patrimonio communi inter teſtatorem, & fratrem ejus (Fac autem eſse patrimonium uſque ad 4000. aureorum) ac deinde mortuo teſtatore: quæritur, an oblatis mille, patruus portionis fideicommiſsum petere à filiabus fratris, & conſequi poſſit, quæ portio propter incrementum, quod acceſſit patrimonio, tunc eſt 2000. aureorum? Et ait, patruum id petere non poſse, niſi tan- D tum offerat, quantum tempore mortis teſtatoris valet filiorum portio, puta 2000. aureorum: quia quod de accipiendis mille aureis teſtamento cavit pater, id retulit ad æſtimationem ejus temporis, quo teſtamentum fecit; non quod, ſi creſceret æſtimatio patrimonii, vellet etiam 1000. tantum aureis filias eſse contentas, & minore pretio portionem ſuam quaſi vendere, quam quanti ſuit mortis patris ſui tempore. Voluit enim pater æquo pretio eas patruo portionem ſuam vendere, ut *l. 66. & ſi æquo pretio, de leg. 1.* non minore, idque, vel ex eo apparet ſatis, quod ita demum cavit teſtamento acceptis 1000. filias patruo reſtituere portionem ſuam, ſi conſtitiſset hereditatem univerſam non eſse pluris, quam 2000. aureorum. Hæc verba teſtatoris, *quas res univerſas conſtiterit eſse 2000. aureorum*, conditionem faciunt, ut *l. qui Romæ 122. §.* E *Agerius, de verbor. obligat.* Quæ conditio ſane deficit aucto patrimonio, ſalvo tamen jure fideicommiſſi. Unde & poſt factum teſtamentum vice verſa, minuto ſcilicet patrimonio, par eſt, ut etiam minuatur, quod conditionis implendæ cauſa patruum dare placuit: ita ut ſemper neque plus, neque minus accipiant filiæ à patruo, quam efficiat portionis ſuæ juſtum pretium, quod fuerit mortis patris ſui tempore. Eſt elegans reſponſum.

Ad §. Sejo, quem heredi ſubſtituerat, *ita legavit: Sejo, ſi mihi heres non erit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras 15. dari volo. Quæro cum Sejus heres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, deberi.*

TEſtator heredi inſtituto ſubſtituit Sejum in primum caſum, ſi heres non eſſet, & ſi exſpiraret ſubſtitutio illa vulgaris, puta aditione heredis inſtituti, quæ extinguit vulgarem ſubſtitutionem, Sejo, & uxori ejus conjunctim per fideicommiſſum legavit argenti libras 15. Primo herede inſtituto non adeunte hereditatem, atque ita jure ſubſtitutionis Sejo herede exiſtente, quæritur, an uxori ejus dimidia pars legati debeatur? Et ait deberi. Sejus igitur, qui non venit in partem fideicommiſſi propter defectum conditionis, quia defuncto heres extitit, partem facit ſuæ uxori, id eſt, perſona ejus, quamvis partem non capiat fideicommiſſi, numeratur in parte facienda uxori. Quod ſæpe evenit in jure, & uxor, quamvis conditio defecerit, tamen non repellitur à fideicommiſſo, id eſt, à fideicommiſſi parte, nimirum, quia adſcripta ea conditio potius Sejo eſt, quam uxori ejus: quod verba demonſtrant (*ſi heres non eſſet*) Denique Sejum tenet conditio, non uxorem. Ac præterea portio Seji, quæ deficit, ideo non adcreſcit uxori, quia per fideicommiſſum utique conjunctim proponitur fuiſſe quantitatem illam relictam, nempe his verbis, dari *volo*, quæ ſunt verba precaria. *Volo* non eſt verbum imperativum, ſive directum, ſed precarium verbum, *l.96. ſup. tit. prox. l.11. §.ſic fideicommiſſum, l.34. nomen, tit. ſeq.* & fideicommiſſi jus idem eſt, quod legati per damnationem. Inter eos vero, quibus conjunctim eadem res, vel quantitas per damnationem legatur, non verſatur jus adcreſcendi, ſed pars deficientis apud heredem remanet, *l. 7. ſup. hoc tit. & lib. ſing. reg. Ulp. tit.* de *legat.* Et ita eſt explicandum hoc reſponſum, quod eſt etiam elegans.

Ad §. Lucius Titius *inteſtato moriturus, cum haberet uxorem, & ex ea filiam emancipatam, codicillis hæc verba inſeruit: Pertinent autem hi codicilli ad uxorem, & filiam: Primum autem rogo, ſic inter vos agatis, ut me vivo egiſtis, itaque rogo, ut quicquid, aut ego reliquero, aut quod vos ipſæ habetis, commune vobis ſit. Filia inteſtati patris bonorum poſſeſſionem accepit. Quæritur, an aliqua pars hereditatis L. Titii ex cauſa fideicommiſſi a filia matri deberetur, & quota? reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, dimidiam partem deberi: ſi modo uxor parata ſit in commune bona ſua conferre.*

QUidam factis codicillis ab inteſtato, id eſt, nullo facto teſtamento, & ſcriptis codicillis illis ad uxorem, & filiam emancipatam, bona quædam propria habentem (filiaſam. non habebat bona propria) utramque rogavit, ut bona, quæ ipſe relinqueret, ſimul & bona propria inter ſe communicarent, *que tout ſut commun*. Hujus fideicommiſſi vis hæc eſt, ut etiam bonorum paternorum, quæ ad filiam pervenerunt ab inteſtato, jure bonorum poſſeſſionis unde liberi, partem dimidiam matri filia conferre debeat, ſi modo etiam mater parata ſit bona propria conferre in commune. Fuit enim mutuum fideicommiſſum, & qui heres fideicommiſſo non paret, nec juſte deſiderat, ut ei etiam pareat coheres. Quod idem Scævola retulit 21. Digeſt. in *l.Lucius 78. ad Senatuſc. Trebell.*

Ad §. Quatuor filios æquis partibus inſtituit, *& fundum per præceptionem ſingulis legavit. Filii, cum univerſa bona patris obligata eſſent, mutua accepta pecunia, hereditario creditori ſolverunt, & poſteriori obligaverunt. Qui cum ei debitum non ſolveretur, prædia univerſa lege pignoris uni ex heredibus vendidit. Quæritur, an cum iſte filius ex cauſa emptionis ea poſſideat, fratribus, & coheredibus fideicommiſſi petitio eſſet: an vero ea perempta eſſet, cum communiter univerſa ſequenti creditori obligaverint? reſpondi, actionem quidem fideicommiſſi in perſonam competentem omnibus invicem manere, non autem fideicommiſſum reſtituendum eſt, niſi prius debitum ab eis emptori, eidemque coheredi perſolveretur.*

PAter 4. quos habebat filios heredes inſtituit æquis portionibus, & ſingulis ſingulos fundos prælegavit per fideicommiſſum, ut ſuum quiſque fideicommiſſum præciperet viciſſim: & conſequenter à coheredibus, vel per prætorem actione fideicommiſſi: per prætorem fideicommiſſarium, vel per arbitrum familiæ erciſcundæ, *l. 7. C. fam. erciſc.* At (quæ eſt ſpecies hujus §.) ſi, cum eſſent patris omnia bona cuidam creditori pignerata, eo ſe creditore filii liberaverint verſura facta, id eſt, ſumpta communiter ab alio mutua pecunia ſub pignore eorundem bonorum omnium, quæ is poſterior creditor, cum pecunia ſibi non ſolveretur, jure ſuo vendiderit omnia uni ex filiis. Quæritur, an ab eo, qui emit omnia bona à poſteriore creditore, cæteri fratres, & coheredes petere fideicommiſſum poſſint? Scævola reſpondit; actionem, ſive perſecutionem fideicommiſſi perſonalem omnibus fratribus, & coheredibus invicem manere; ſed non ante id eum, qui emit omnia bona paterna à poſteriori creditore, coheredibus reſtituere cogendum, quam pro ſua parte coheredes ei ſolverint debitam pecuniam, & quo minus cogatur reſtituere, cæteris fideicommiſſum non ſolventibus pro ſua parte debitam pecuniam, tueri ſcilicet ſe poſſe adverſus cæteros exceptione doli mali. Hæc eſt ſententia hujus §. Loquitur in eo de actione fideicommiſſi extraordinaria, quæ competit in perſonam; ſed ubi hæc competit, ſive manet, manet etiam familiæ erciſcundæ mixta actio in rem, & in perſonam, *d. l.7.* Ergo & in hac ſpecie, inquies, in actionem familiæ erciſcundæ venit, quod unus ex heredibus pro emptore poſſidet, quod tamen negat *lex 26. heredes, §.quod pro emptore, famil. erciſc.* At ne quem hæc objectio turbet, ſerva in hac ſpecie bona univerſa, quæ unus ex fratribus emit à poſteriore creditore, me dicere venire in judicium familiæ erſciſcundæ, ſoluto tantum debito, atque ita pretio reddito emptori bonorum, nempe, quia (hæc eſt ratio) jam non pro emptore ea bona poſſidet reddito pretio, ſed pro herede.

Ad §.Filiæ fideicommiſit in hæc verba: *Peto a te, filia mea, ut dotalem cautionem poſt mortem meam mutes, & ita renoves, ut fratres tui dotem ſtipularentur hoc caſu, ut ſi ſine liberis uno pluribuſve in matrimonio morieris, dos ad eos perveniat. Poſt mortem patris deceſſit maritus, antequam renovaretur cautio dotalis: Et poſtea alii nupta deceſſit, nullo liberorum relicto, vivo adhuc Titio uno ex fratribus. Quæſitum eſt, an Titius petitionem haberet rerum, quæ in dotem fuerant? reſpondi, poſſe fideicommiſſum ab heredibus ſororis peti, ſi per eam ſtetit, quo minus dotem frater ſtipularetur.*

TEſtator filiam heredem inſtitutam rogavit, ut cautionem dotalem, qua ipſa dotem heredi ſuo reddi, ſi in matrimonio moreretur, ſtipulata erat, ut eam cautionem mutaret, & renovaret, elicito, & adhibito videlicet conſenſu mariti: alioquin non poſſet eam novare, *l. 2. in pr. ſol. matrim.* Et ita ſcilicet eam novaret (præſcripſit modum novationis) ut eam dotem, ſi ipſa moreretur in matrimonio ſine liberis, fratres ipſius, etiam, qui heredes ei non extitiſſent, ſibi reddi ſtipularentur. Si per eam mulierem ſtetit, quo minus fratres ita ſtipularentur à priore, vel poſteriore marito ejus, nihil refert: ſi per eam, inquam, ſtetit, non per maritos fratribus in heredem ejus mulieris ſane competit petitio fideicommiſſi: quod & mulier fideicommiſſum non impleverit. Si per eam non ſtetit, ſed per maritum, qui novari obligationem noluit, hoc caſu abſque dubio ceſſat petitio fideicommiſſi. Æque ſi renovata obligatione dotali fratres ſtipulati ſunt in ſupradictum caſum, perempta quoque eſt actio fideicommiſſi, quaſi impleto fideicommiſſo: ſed fratribus competit adverſus maritum ſororis actio ex ſtipulatu. Res eſt aperta.

Ad §.Filium, & filiam heredes inſtituit, *& libertis legata dedit, eorumque fidei commiſit in hæc verba: A vobis peto, ut quidquid vobis legavi, contenti ſitis viventes, ut poſt vos filiis meis reſtituatis. Defuncta teſtatricis filia Mævia, libertus deceſſit, herede inſtituto patronæ filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæſitum eſt, an adita hereditate pa-*

tronæ

tronæ filius à coherede ſuo partem eorum, quæ ex teſtamento A *matris ad Mævium libertum pervenerant, petere poteſt? reſpondi, ejus, quod ei deberetur, ſi hereditatem non adiſſet, partem à coherede petere poſse.*

SEquitur in *§. pen.* hæc ſpecies. Mulier filium, & filiam heredes inſtituit, & libertis ſuis quædam legata reliquit ſub onere fideicommiſſi, puta, reſtituendorum legatorum filiis teſtatricis poſt obitum libertorum his verbis: *Poſt vos legata, quæ vobis dedi, filiis meis reſtituatis.* Mortua filia, ac deinde mortuo liberto uno teſtatricis, herede relicto, ſive inſtituto patronæ filio, qui ſupervixerat filiæ, ex portione legitima, quæ debetur verecundiæ patronali, ut loquitur *l. ſi patronus, de donat.* extraneo vero inſtituto ex portione reliqua, ait, filium, adita ab utroque hereditate liberti, & à filio, & ab extraneo, à coherede extraneo B poſſe ex cauſa fideicommiſſi petere partem dimidiam legatorum, quæ ad eum libertum pervenerunt ex teſtamento patronæ: Partem, inquam, dimidiam duntaxat: quia pro altera parte, ex qua liberto filius heres extitit, aditione hereditatis confuſa fideicommiſſi obligatio eſt, *l. debitor, 59. ad Senatuſconſult. Trebell.* Et pro parte tantum coheredis fideicommiſſum conſiſtit, *l. Lucius Titius 123. ſup. tit. prox. l. pen. C. de hered. action.* Si filius non adiiſſet hereditatem liberti, totum id peteret ab extraneo, quod libertus ex patronæ teſtamento cepiſset: adita hereditate liberti, partem duntaxat petit.

Ad §. ult. Maritus uxorem *ex aſſe heredem inſtituit, cujus poſt mortem codicillos aperiri teſtator præcepit. Prædium hereditarium uxor, infructuoſum rationi ſuæ exiſtimans, vendidit. Emptor quærit, an retractari hæc venditio poſſit poſt* C *mortem mulieris ab his, quibus codicillis per fideicommiſſum hereditas data deprehenderetur: an vero ſolum quantitas pretii ab herede uxoris fideicommiſſariis debeatur? Reſpondi, propter juſtam ignorantiam tam mulieris, quam emptoris, heredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommiſſario pretium dare debere.*

SCiendum eſt, regulariter heredem rogatum reſtituere hereditatem, adimere, & deminuere ex ea nihil poſſe, & ſi quid vendiderit, id fideicommiſſarium ab emptore auferre, & revocare poſſe, ut *l. ult. comm. de legat.* Addendæ duæ tamen ſunt potiſſimum exceptiones: una hæc eſt, niſi heres fideicommiſso oneratus aliquid vendiderit, diſsolvendi æris alieni hereditarii gratia, *l. 38. pater, §. 1. tit. ſeq.* Æris enim alieni ratio, & cauſa potior eſt fideicommiſso: Nam & in hereditate id tantum intelligitur eſse, quod ſupereſt, deducto ære alieno. Altera exceptio B eſt, niſi is heres, qui aliquid vendiderit ex hereditate, & emptor juſtam habuerint cauſam ignorandi fideicommiſsum hereditatis à teſtatore relictum, ut in ſpecie hujus §. ultimi, quæ eſt elegantiſſima. Maritus uxorem heredem inſtitutam rogavit, non teſtamento, ſed codicillis, hereditatem Gajo reſtituere: codicillis à ſe obſignatis, & cluſis, quos tamen codicillos aperiri vetuit ante mortem uxoris heredis inſtitutæ, ut *l. 25. §. pen. ad Senatuſconſult. Trebell.* Si viva uxor cluſis codicillis, cum ignoraret igitur quid codicillis contineretur, fundum hereditarium, quem infructuoſum rationi ſuæ exiſtimabat, de fideicommiſso etiam nihil ſcienti emptori vendiderit: poſtea mortua uxore, & apertis codicillis, ut voluit teſtator, atque ita patefacto fideicommiſso, certe, quia bona fide ultro citroque facta eſt venditio, non intervertendi, aut minuendi fidei- C commiſſi cauſa, non poteſt fideicommiſsarius ab emptore fundum revocare: pretium tamen fundi ab herede mulieris petere poteſt jure fideicommiſſi.

Finis Operum Cervidij Scævolæ.

JACOBI

Digitized by Google

JACOBI CUJACIJ J.C.

AD LIBROS II. III. ET IV.

DECRETALIUM

GREGORIJ NONI

RECITATIONES SOLEMNES.

AD LIBRUM SECUNDUM.

Ad Titulum I. De Judiciis.

LIBRI ſecundi Decretalium tit. I. A eſt *de Judiciis*. Judicia vocat non res judicatas, quæ lites, cauſaſque determinant, non actiones, quamquam & judiciorum nomine hæ nonnunquam ſignificentur: ſed judicia vocat litium, quæ inter aliquos verſantur, diſceptationes forenſes, & judiciales; quarum initium eſt litis conteſtatio: finis judicatum. Vulgo traditur, perſonarum in judiciis triplicem potiſſimum eſſe rationem, ex actore, & reo, & judice: quamquam interveniant etiam patroni, & oratores, & exceptores, ſive pragmatici, & procuratores, ac defenſores. At certe judicia B æſtimantur, & cenſentur ex ſolis judicibus, qui juris, de quo utraque pars experitur, & concertat (experiri eſt verbum commune actoris, & rei) diſceptatores ſunt legitimi juris, de quo controvertitur inter duos, pluresve diſceptatores legitimi. Jus enim, ut ait M.Tullius in Top. judicii finis eſt, ex quo etiam nomen, nimirum quaſi juridicium, ut Caſſiodorus ait 11.*Variar.* latius accepto *juridicii* nomine etiam pro cognitione nuda, quam habent pedarii judices. Hoc ſatis eſt ad titulum.

AD CAP. I.

HOc caput eſt ex Concilio Africano, & de Quodvultdeo Epiſcopo Centurienſi apud Concilium cujuſdam criminis reo poſtulato à clerico quodam, vel etiam laico ſuam, vel ſuorum cauſam perſequente. Nomen *Quodvultdei* frequens erat in Africa. Fit mentio in eodem Concilio alterius Quodvultdei Verenſis Epiſcopi: & B. quoque Auguſtinus, qui Africæ fuit Epiſcopus, de hæreſibus ſcripſit librum ad *Quodvultdeum Diaconum*. Cum autem Quodvultdeus ille Centurienſis Epiſcopus accuſaretur de crimine aliquo apud Concilium Africanum, & poſtulante accuſatore introductus eſſet ad Concilium, totius Concilii nomine interrogatus eſt ab eo, qui præſidebat Concilio, num vellet apud Concilium cauſam ſuam agere, quod cum annuiſſet, altera die mutata ſententia id abnuit, & receſſit à Synodo, à Concilio. Qua in re non tantum inconſtanter, ſed etiam contumaciter, & ſuperbe ſe geſſit: Nam etſi ultro ab initio ſe judicio Concilii non ſubjeciſſet, ei tamen adquieſcere, idque revereri, & obſervare debuiſſet: &, ut recte ſentiunt interpretes, ſupervacanea fuit illa interrogatio: quia & in invitum potuit Concilium ferre B ſententiam. Quamobrem, id eſt, propter hanc contumaciam, ex Concilii ſententia jubetur eſſe ἀκοινώνητος, id eſt, *extra communionem eccleſiæ*, & uno verbo, *excommunicatus*, quoad ſatisfecerit, præſtita ſcilicet cautione judicio ſiſti, in Synodo ſiſti, & abſolutus fuerit à ſententia excommunicationis, & redditus eccleſiæ. Cautio illa judicio ſiſti pro ſatisfactione eſt, *cap.23. inf. de verb.ſignific.* & purgat igitur contumaciam, & conſequenter cautionem ſubſequi debet abſolutio excommunicationis. Et hoc eſt, quod ait hoc loco: *placuit, ut nullus eidem communicet, donec ſatisfactione præmiſſa fuerit abſolutus*. Verba ſunt Raymundi, qui operam dedit huic collectioni Decretalium: non ſunt antiqui canoC nis, qui integer extat in antiqua, & prima Decretalium collectione, cujus auctor eſt Bernard. Papienſis: eademque integra extat apud Burchardum, & Ivonem: imo & in exemplaribus Græcis Concilii Carthagin. in quibus de Quodvultdeo hic canon extat: & ut gloſſa hoc loco notavit, in antiqua quidem collectione ita legitur: *nullus eidem communicet, donec cauſa ejus qualem potuerit terminum ſumat*: in Græco autem hoc modo: *μηδεὶς τῷ αὐτῷ Κοδουλδέῳ κοινωνήσῃ ἕως ἂν τὸ κατ' αὐτὸν πρᾶγμα πέρας*.

προφθῶσαι, eodem ſenſu, quia ſcilicet olim hoc jure ute- A bantur, ne quis excommuoicatus abſolveretur ante diſcuſſum crimen, cujuareua poſtulabatut, ante diſcuſſam, finitamque excommunicationis cauſam, *can. ſi Epiſcopus forte 11. qu.3.* qui & in hanc ſententiam adducitur in *c.per tuas, inf. de ſentent. excommun.* At hodie excommunicatua ob contumaciam abſolvitur ſtatim atque ſatisſecerit, puta præſtita cautinne judicio ſiſti, etiamſi criminalia cauſa nondum peracta ſuerit, *dict.cap.23. inf. de verb. ſignif.* & ob id Raymundus verba antiqui canonis immutavit. Deſiderabat autem in ſpecie propoſita adverſarius Quodvultdei, ob ſolam contumaciam, eom ſtatim epiſcopatu removeri, regradari, deponi; quod Concilium non admiſit, quia iniquum eſſe cenſet adimi epiſcopatum, antequam Epiſcopus peractua ſuerit reus criſminis, quo poſtulatua eſt: *Nam*, inquit, *adimi ei epiſcopa-* B *tum ante cauſæ ejus exitum, nulli Chriſtiano jure videri poteſt*, quod ex ſecunda epiſtola Decretali Felicia Primi ad Galliæ Epiſcopos, quæ extat in primo tomo Conciliorum. Id Alexius Ariſtenus Græcus canonum interpres (ſunt plures Græci canonum interpretes, Alexius, Zonaras, Balſamon, Harmenopulus) id, inquam, Alexius ſic interpretatut: *καθαιρεθῆναι τινὰ πρὸ καταδίκης οὐ δίκαιον.* Recte. Nam depoſitio, ſive regradatio Epiſcopi, ſive clerici proprie *καθαίρεσιν* dicitur, excommunicatio, *ἀφορισμὸς*. Et contumaciæ quidem teſugientis judicium coercendæ ſufficit excommunicatio, quam comitatur etiam ſubtractio redituum eccleſiæ: nam ut eſt in *cap.paſtoralis, in fin. inf. de appellat.* illi proventus eccleſiaſtici merito ſubtrahuntur, cui communio eccleſiæ denegatur. Depoſitio, ſive *καθαίρεσις* non infligitur contumaci, nonniſi condemnato: nemo autem C ideo condemnatur, quod judicio contumaciter abſuerit non temere, puta, quod litem conteſtatus non fuerit, ſed is tantum, qui litem conteſtatus ſuerit cauſa cognita: niſi forte, qui ante litem conteſtatam evocatus, judicio non adfuit, in ea contumacia iotegro anno perſeveravetit, ut vult gloſſa hoc loco ex *can.rurſus, & can.ſeq. 11. quæſt.3.* qui tamen id liquido non probant, cum poſt annum contumaces non eſſe audiendos excuſantes abſentiam ſuam, non etiam damnandos eſſe dicant. Et hæc ſatis, abundeque ad cap.1. ſufficiunt.

AD CAP. II.

HOc cap. eſt ex Concilio Remenſi habito ſub Eugenio Secundo, ne laici, qui & privati dicuntur, judicent D de negotiia eccleſiaſticis, ſed eccleſiarum Prælati tantum, eccleſiarum Primates, puta, *Epiſcopi*, ut ait, *Abbates*, *Archidiaconi*. Ordo dignitatum exigit, ut legamus hoc loco *Archidiaconi*, non *Archiepiſcopi*, qui ſatis continentut ſub Epiſcoporum appellatione, quæ primo loco poſita eſt, Archidiaconi ſunt Prælati, qui & vicarii Epiſcoporum, oculi Epiſcoporum, *cap.1. & cap.7.ſup. de offic. Archidiac.* Chorepiſcopi, & Archidiaconi idem eſt, quaſi certarum regionum, ſive villatum Epiſcopi, ſub ſummo tamen ſacerdote, ſive Epiſcopo. *Sigebert.in Chron.* Ad hoſce Prælatos eccleſiarum pertinet cognitio cauſarum eccleſiaſticarum, maxime ſpiritualium, inquit, veluti de decimis eccleſiæ debitis, de eccleſiis, de jure matrimonii, de jure ſacerdotiorum, de jure, inquam, id eſt, veluti proprietate, dominiove uſusfructus: nam de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, quæſtio di- E ſceptatut apud laicos judices, vel ſeculares, ut vocant, *cap.ult. hoc tit. cap.7.inf. qui filii ſint legit.* De cauſis autem ſpiritalibus ſuo jure, vel ſuo nomine laicos non judicare adeo verum eſt, ut nec ſi hæ cauſæ, quæ ſunt ſpiritales inciderint in cauſam profanam, de qua principaliter agebatur apud laicoa, de eis laici arbitrari, & cognoſcere poſſint, hoc eſt certiſſimum, *cap.5. inf. qui fil.ſint legit.* Ergo ut Joannes prior ſcripſit, ac deinde Innocentiua, *laici de cauſis ſpiritalibus, neque principaliter, neque incidenter*, ut loquuntur, *cognoſcere poſſint*; quin & conſuetudo, ſi quæ invaluerit in contrarium, damnatur, & reprobatur in *cap.3. ſup.de conſuetud.*

AD CAP. III.

IN hoc cap. rebus ſpiritalibus, quamvis ipſæ revera non ſint ſpiritales, adjunguntur cauſæ juris patronatua. Nam etſi jus patronatus laico competat, qui eccleſiæ, quam forte exædificavit, & dotavit, patronua eſt, in hoc ſolum, ut defuncto rectore eccleſiæ alium in ejus locum nominet, & offerat Epiſcopo, ut ab Epiſcopo ordinetur, inſtituatur, & præficiatur eccleſiæ, tamen de cauſis juris patronatus ipſe cognoſcere non poteſt, & multo minus ordinare, vel inſtituere rectorem inconſulto Epiſcopo, *cap.cum laici, inf. de jure patron.* Conjunctæ enim hæ cauſæ, ut ait hoc loco, & commixtæ ſunt ſpiritalibus, puta regimini, & adminiſtrationi eccleſiarum: conjunctum jus patronatua rebus ſpiritalibus, ut ait in *cap.de jure, inf. de jure patron. & cap.19. eod. in prima Collect.* Qua de cauſa nec vendi jus patronatus, & pretio nummario æſtimari, & addici poteſt, *d.cap.de jure.* ſorte non tam, quod ſit annexum rebus ſpiritalibus, quam quod ſit inæſtimabile, quod ſit ſine pretio pretioſum. Nam etſi revera jus patronatus ſit jua ſeculare, jus laicale, nimirum cum à laicis poſſideatut, tamen illud accidena cum rebus ſpititalibua commune habet, ut ejus nullum ſit commercium: ſicut actio ex teſtamento, utamur hac comparatione, quæ revera eſt actio ſtricti judicii, ut conſtat ex *l.6. de in lit. juran.* hoc habet accidens commune cum judiciis bonæ fidei, ut in eam veniant uſuræ legatorum, & fideicommiſſ. ex mora citra ſtipulationem, *l.3. Cod. in quibus cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſ.* Scripta eſt autem hæc conſtitutio ad Henricum Secundum Anglorum Regem, quod in eo regno laici quidam conniventе rege, imo & reges ipſi viudicarent ſibi cognitionem cauſarum, quæ de jure patronatus eccleſiarum inter aliquos movebantur: imo & ordinationes clericorum in eccleſiis, quarum patroni erant, ut eſt proditum in *c.relatum, de jure patron.* quod eſt ſcriptum *ad Epiſcopos Angliæ*. Et hoc jure etiam ſua ætate uſos eſſe Reges Angliæ, Hoſtienſia teſtis eſt hoc loco: idque ſumebant ex capitibus antiquis libertatum, & conſuetudinum Anglicarum, in quibus ita eſt apud Matthæum Paridem in Henrico Secundo: *De advocatione*, inquit (patronos eccleſiarum vocabant etiam eccleſiarum advocatos) *& præſentatione eccleſiarum* (hoc eſt de patronatu) *ſi controverſia emerſerit inter laicos, vel inter clericos, vel inter laicos, & clericos, in curia domini Regis tractetur, & terminetur.* Verum ut liquet ex hoc cap.3. id Pontifices Romani non probarunt.

AD CAP. *At ſi clerici.* IV.

EXtat hoc cap. in antiqua collectione Bernardi Papienſis ſub eodem titulo, inque eadem collectione magna ejus pars repetita eſt in *cap.10. de appellat.* Ex eo autem intelligimus, laicum magiſtratum non eſſe clerici judicem competentem in criminalibus cauſia: ut & ex *cap.8.13.& 17.* ac proinde ſententiam à laico, ſive ſeculari, ſive mundano, ut loquuntur, judice dictam in clericum non valere: imo nec ſi confeſſus, aut convictus fuerit clericus apud laicum de crimine aliquo, nihil horum valet. Ut enim ſententia à non ſuo judice dicta non valet, non tenet, *l.ult. Cod.ſi à non compet.jud. cap.3.ſup. de conſuetud. can.pen.11. q.1.* ita nec confeſſio, aut convictio, evidenſve comprobatio criminis ſacta coram non ſuo judice valet. Quapropter qui apud laicum judicem clerici confeſſi, vel convicti ſunt, nondum damnati, ab Epiſcopo damnandi non ſunt, quia pro confeſſia, vel convictis non habentur. Confeſſionem fieri oportet in jure, ut ait in hoc cap. vel in judicio, *l.poſt rem, de re iud. l.1. §.proinde, D. ſi quid.in fraud. patr. l.quidam, de donat. l.4. §. pen. ad leg. Jul. majeſt. l.4. C. de repud. hered.* Juſtinianus Novell.90. *ἐν βήματι*, id eſt, quod alii dicunt, *in jure, pro tribunali*, & in jure quidem, & judicio congruo, & competenti, alioqui inanis, & illuſoria confeſſio eſt, quæ non

fit

ſit *ἐν βήματι* competenti, in jure competenti: Congruus autem & legitimus clericorum judex eſt Epiſcopus: unde ſi apud eum confeſſi, vel convicti fuerint clerici, tunc merito damnantur ab Epiſcopo, & regradantur, aut ſuſpenduntur, ſi crimen fuerit grave, quod commiſerint, veluti, ſacrilegium, aut ambitus, id eſt, ſimonia, aut vitium contra naturam, quod longe vincit pœnam talem, ſive remedium, quod ei imponitur in *cap. 4. inf. de exceſſ. prælat.* Quod ſi levius crimen fuerit, Epiſcopus clerico pœnitentiam injungit certi temporis: non dicit quanti temporis, quia plerumque id Canones relinquunt arbitrio Epiſcopi, *can. menſura, de pœnit. diſt.* 1. quia apud DEUM non tam valet menſura temporis, quam doloris. Inter leviora autem, vel minora crimina Papa in hoc cap. ponit adulterium; illo loco, *de adulteriis vero, & aliis criminibus, quæ ſunt minora:* quod tamen crimen Ulpianus numerat inter graviora *libro ſing. reg. tit. de dotibus, §. 9.* & Imperatores inter ſæviora, *l. 7. C. Theod. de indulg. crim.* Et Clemens quoque in *cap. quid*, inquit, *in omnibus criminibus adulterio gravius? 32. quæſt. 7.* nec ſine calumnia excuſari hic Papæ lapſus poteſt. In extremo hujus cap. additur, ab Epiſcopo, qui clericum regradavit ob crimen aliquod maximi ſceleris, non eſſe eum clericum mox temere tradendum judici ſeculari, puta ut de eo, poſt regradationem, tanquam de laico ſupplicium ſumat, *quia*, inquit, *ſemel Epiſcopus ſuo officio functus eſt, atque ita deſiit eſſe judex in ea cauſa.* Quæ ratio ſumpta eſt ex *l. judex, de re judic. & præterea* (quod & hic attingit) *miſeriam unam, uni homini quidem eſſe affatim.* Dixi, *non temere:* neque enim, qui regradati, aut exauctorati ſunt ab Epiſcopo, negari poteſt, quin aliquando puniendi remitti poſſint ad magiſtratum ſecularem, veluti ex cauſa falſarum, & corruptarum literarum Romani Pontificis, *cap. 7. inf. de crim. fal.* vel cauſa hæreſeos, *cap. excommunicamus, §. 1. inf. de hæret.* Quod ne videatur fieri ab Epiſcopo, poſtquam officio ſuo functus eſt, ideo ibidem jubetur, & in *cap. novimus, inf. de verb. ſignif.* eum, qui regradatus eſt, in ipſo articulo mitti ad magiſtratum ſecularem, qui regradationi præſens adfuerit. Male autem etiam in hanc rem Bernardus Papienſis, qui auctor eſt ſcholiorum hujus libri, affert *can. clericus 3. quæſt. 4.* quoniam in eo, quod ibi jubetur clericus, qui inſidiatus eſt vitæ ſui Epiſcopi, quive per calumniam eum accuſavit, deponi, id eſt, regradari, & curiæ tradi ſerviturus, id non eſt intelligendum de curia judicum ſecularium, ſed de curia Decurionum, qui judices non ſunt, cui pœnæ cauſa clericus addicitur, ut ſerviat, tanquam piſtrino. Ad hæc non omittam, moribus noſtris eſſe quædam crimina, quæ PRIVILEGIARIA vocantur, de quibus etiam clerici apud judices ſeculares reſpondere coguntur: cujuſmodi eſt crimen læſæ majeſtatis, crimen falſæ monetæ, crimen vis publicæ: ex quibus tamen non ante clericus damnatur, & plectitur à judicibus ſecularibus, quam ab Epiſcopo ſuo ordine clericali motus, & regradatus fuerit, quod congruit cum Novel. Juſtin. 83. Non omittam etiam, quod pleriſque videtur, clericum in flagranti crimine deprehenſum habitu militari, aut laicali poſſe à judice ſeculari puniri tanquam laicum, non carere ratione, quia talis quis eſſe præſumitur, qualis reperitur in habitu, *l. item apud, §. ſi quis virgines, de injur. cap. in audientia, inf. de ſentent. excommun.* Exemplo eſt Lentulus quidam nobilis, quem vetus interpres Juvenalis refert ſuſcepto ſervi habitu, & perſona egiſſe mimum, & deprehenſum in falſo, crucifixum fuiſſe tanquam ſervum, in Satyra 8. His de hac quæſtione addam alia quædam in cap. 8.

AD CAP. *Cæterum quia.* V.

Reſtituenda videtur inſcriptio hujus cap. ex *cap. eam te, ſup. de reſcript.* hoc modo: *Idem Tornacenſi Epiſcopo.* Species autem ejus, quæ non eſt in facili, ita, me judice, omnino ponenda eſt: Quidam, quos jure feudi certum erat poſſidere quoſdam agros ab Epiſcopo, & eccleſia Tornacenſi, quamvis ſub ea ipſi eccleſia, eove Epiſcopo non eſſent, ſed ſub alio Epiſcopo, ſuper iiſdem feudis inter ſe, ut Baldus ponit recte, controvertebant, & actoribus reos provocantibus ad ſuum Epiſcopum, cum rei nollent apud eum reſpondere, dicentes, ſe paratos eſſe de feudis, quæ tenerent reſpondere coram Epiſcopo, tametſi ejus diœceſani non eſſent, à quo ea feuda tenerent, ejuſque ſententiæ obtemperare: ob id à ſuo Epiſcopo, coram quo nolebant reſpondere, non cognita, aut non bene perpenſa cauſa, excommunicati ſunt tanquam contumaces, & ſacris interdictum eſt univerſis hominibus, qui in eis agris, & villis commorabantur. Qua de re conſultus Pontifex ab Epiſcopo Tornacenſi, reſcripſit, id eum pati non debere, imo, & ſententiam excommunicationis, vel interdicti ab Epiſcopo, cujus litigatores diœceſani erant, latam reſcindere, & ſupradictos feudatarios, beneficiarios, vaſallos ſuos abſolvere poſſe. Unde colligitur, controverſias, quæ de feudis moventur inter eos, qui feuda tenent, diſceptandas eſſe à domino feudorum, id eſt, ab eo, à quo conſtat, ut ait, hoc enim exigitur, illos ea feuda tenere. Quod ſane eſt certiſſimum, ubi inter ipſos vaſallos, ut dixi, de feudo controverſia eſt, ex conſtitutione Friderici *de feud. non alienand. §. ult.* Imo, & nonnunquam, ſi inter extraneos lis ſit de feudis, & vaſallos, cum res, de qua agitur, principaliter dominium non contingit, ut *cap. 6. & cap. 15. inf. tit. ſeq.* alioqui, ſi res contingat, dominus principaliter judex eſſet in cauſa propria, quod jus non patitur, cæteroqui dominio feudi ſemper etiam juriſdictio conjuncta eſt. Et hoc eſt, quod præcipue notandum videtur ex hoc cap. 5.

AD CAP. *Dilecti filii.* VI.

Integrum extat hoc cap. in *cap. 1. de appell.* in prima collectione, quod non eſt notatum in editione Romana, in qua tamen fere ſemper accurate notantur loci antiquarum collectionum. Diviſum autem eſt illud integrum cap. in duas partes, una poſita eſt in *d. cap. 2. & 3. de appellat.* altera hoc loco. Et, ut hujus cap. ſententiam paucis exponam, olim neceſſe erat actori exprimere ſpeciem, genus, & nomen actionis, *l. 3. C. de eden. l. ult. C. de interdict. & Nov. Valentiniani de epiſcopali judicio.* Ex hoc cap. intelligimus, hodie id non admodum deſiderari, & ſatis eſſe, ut ait, ſimpliciter, & pure factum ipſum, & rei veritatem narrare, atque ita agere ἐπηγματικῶς, ut Theophilus noſter loquitur in *tit. de except.* ἐπηγματικῶς, id eſt, in factum. Unde & in factum conceptam actionem, *l. 15. in princ. ad leg. Falc.* Philoxenus in gloſſis, ſic recte interpretatur, ἐπηγματικῶς.

AD CAP. *Intelleximus.* VII.

Cap. 7. quod etiam non eſt notatum in editione Romana, extat integrum in cap. ult. eodem titulo in prima collectione, & breviter hoc vult, excommunicatos quoque, ſi quem conveniant, ſi quem vocent in jus, in judicium, conſtat non eſſe audiendos, quoniam extra convictum, & conſuetudinem hominum, qui excommunicantur eſſe, & verſari jubentur? Si quem igitur conveniant, non eſſe audiendos in judicio, *cap. per tuas, inf. de ſentent. excomm.* Sin autem conveniantur, etiam per ſe audiendi non ſunt, eadem ratione, per defenſorem tamen reſpondere coguntur. Denique neminem excommunicati per ſe, vel per alium convenire poſſunt: at conventi, non per ſe, ſed per alium cauſam ſuam agere, & de jure ſuo experiri poſſunt, & debent. Si per alium in jus vocati reſpondere non tenerentur, excommunicatio ipſis tribueret judiciorum exemptionem, ſive immunitatem, denique prodeſſet eis, non noceret, quod non eſt ferendum. Ut autem unde cœpit hodierna reci-

ſtatio, etiam finem accipiat. His addam interpretationem cap. 8. quod ſequitur.

AD CAP. *Clerici*. VIII.

HOc cap. reſpicit ad Novell. Juſtiniani 83. quæ differentiam facit inter crimina clericorum civilia ſive communia, veluti *homicidium*, *adulterium*, *furtum*; & crimina eccleſiaſtica, veluti *ſacrilegium*, *ſimoniam*: atque ita ſicut leges noſtræ faciunt alia crimina militaria, alia communia in *l.2. de re milit.* ita Juſtinianus alia facit clericorum crimina civilia, quæ *communia* dici poſſunt, alia eccleſiaſtica: & de civilibus quidem criminibus conſtituit, ut cognoſcat poteſtas ſecularis, de eccleſiaſticis Epiſcopalis, quæ conſtitutio Juſtiniani relata etiam eſt *in can. ſi quis cum clerico*, 11. *q.* 1. At placuit aliis canonibus, ac tandem Pontificibus omnibus, *ut & de omnibus criminibus clericorum generaliter*, ut ait hoc loco, id eſt, indiſtincte ſoli Epiſcopi cognoſcant, non poteſtas ſecularis. Pontifices ſibi perſuaſerunt olim fore, ut hoc jus etiam Principes reciperent, & approbarent, quorum leges, quod hic proponitur, ut & ipſi Principes profitentur, non dedignantur ſacros canones imitari, & ſequi, *Novel.* 5. *&* 83. & in chryſobul. (ſic vocant auream bullam) Nicephori Imperatoris Conſtantinopolitani, *τὸν κρατοῦντα*, id eſt principem, *συμφράζειν καὶ συνθελάζειν τοῖς καλῶς παρὰ τῶν ἀρχιερέων νενομοθετημένοις καὶ οἰκονομουμένοις*: *facile Principem ſubſequi decreta, quæ recte decreta ſunt à Pontificibus*. Et ita etiam indiſtincte, ut de omni clericorum crimine cognoſcant Epiſcopi, Fridericus ſecundus conſtituit in conſtitutione *de ſtatutis, & conſuetudinibus contra eccleſiæ libertatem*.

AD CAP. *Cauſam, quæ*. IX.

INſcriptio hujus cap. ita reſtituenda eſt: *Clemens tertius Abbati de Eveſanhamo*, quod monaſterium eſt in Anglia, ſicut & monaſterium Dunelmenſe, & Epiſcopus Dunelmenſis. Erat autem, ut etiam in hoc cap.9. oſtenditur, idem Epiſcopus Dunelmenſis, & Abbas monaſterii Dunelmenſis, quoniam eccleſia cathedralis erat monaſterium, cujus ſcilicet canonici erant monachi regulares ordinis S. Benedicti, ut teſtatur Bonifacius octavus in *extravagantibus communibus*, ſive in extravagantibus diverſorum, *in cap.* 1. *de offic. jud. ordin.* Itaque ad monachos Dunelmenſes pertinet epiſcopi electio, ejuſdemque Abbatis Dunelmenſis, ut conſtat *ex Matthæo Parido in Henrico tertio*. Et ideo cum mota eſſet lis inter monachos Dunelmenſes, & monachos S. Albani, qui etiam ſunt in Anglia (ut magna pars conſtitutionum horum librorum pertinet ad Anglos) ac proinde negligat cæteros. Verum ne interrumpam cœptum ordinem, & alio digrediar, cum lis orta eſſet inter monachos Dunelmenſes, & monachos S. Albani ſuper eccleſia quadam, ſuper beneficio quodam, utraque parte id ſibi vindicante, conſtituit Pontifex in hoc cap. ne aliter judex delegatus, quem ipſe Pontifex delegavit, ad cauſam agendam, & diſceptandam admittat fratres, ſive monachos Dunelmenſes, quam huic rei conſenſum, & auctoritatem præbuerit Epiſcopus, idemque Abbas ejuſdem monaſterii, ne ſi forte vincant monachi Sancti Albani, judicium reddatur eluſorium, vel ad irritum reducatur, cauſa ex integro retractata ab Epiſcopo Dunelmenſi, ſine cujus auctoritate res à monachis ſuis in judicium deducta fuerat. Res enim acta à monachis ſine conſenſu Abbatis, ejuſdemque Epiſcopi, nocere Abbati non debet, juxta notiſſimam regulam juris. Nota vero, quod ait, *ne ſi fratres S. Albani forte obtineant, Epiſcopus idem ſe Abbatem monaſterii proponens, litem ſopitam valeat reſuſcitare*: ne redintegretur lis, inchoanda eſt à monachis ex ſententia Epiſcopi, alioquin Epiſcopus actum ageret, & denuo retractaret. Et ex eo, quod ait: *Ne ſi fratres S. Albani obtineant*, colligitur ex contrario, victis fratribus S. Albani, litem ob id non retractari, quod victoribus litigandi auctor Epiſcopus non fuerit. Et ita hoc loco Panormitanus definit recte. Metus eſt igitur ne lis retractetur vincentibus Albanis, non etiam victis Albanis, quoniam hoc caſu judicium manebit ratum, & firmum, cum Epiſcopo nihil deperit, imo aucta fuerit res Epiſcopi ex victoria monachorum ſuorum.

AD CAP. *Cum non ab homine*. X.

HOc cap. adſcribendum etiam eſt eidem Clementi, non Cæleſtino, ex *cap.* 14. *inf. de ſent. excommun.* quod hujus cap. recte pars eſſe exiſtimatur, & rurſus ex *cap.* 3. *eod. tit. in ſecunda collect.* in qua ea pars extat integrior, & plenior: cumque in ea fiat mentio Epiſcoporum ſuffraganeorum, ut vocantur, qui ſubſunt Archiepiſcopo, ſive Metropolitæ, cum, inquam, in eo fiat mentio ſuffraganeorum ejus, ad quem Pontifex reſcribit, certum indicium eſt, fuiſſe hoc reſcriptum Archiepiſcopo cuidam. Ac præterea cum in eodem cap. 3. ſignificetur in remotiſſimis ab urbe Roma provinciis eum Archiepiſcopatum fuiſſe, & fiat in eo cap. mentio Regis cujuſdam, propius vero non abfuerit, qui conjecerit hoc fuiſſe reſcriptum Strigonenſi Archiepiſcopo, qui eſt in regno Hungariæ, atque etiam eadem de re eſt Lucii tertii reſcriptum in *cap.* 8. *ſup. hoc tit.* ut conſtat ex *cap. pen. eod. tit. in prima collect. & ex cap.* 20. *inf. de decim.* quod eſt pars *d. cap. pen.* mos hic inoleverat in Hungaria, ut Rex, vel à Rege alius quilibet judex ſecularis cognoſceret de furto, homicidio, perjurio, vel alio quocunque crimine, in quo clericus deprehenſus fuiſſet, nulla poſita differentia inter civilia, & eccleſiaſtica crimina, quam tamen poſuerat Juſtinianus. Hunc morem improbat Pontifex hoc loco, ut & *cap.* 8. *ſup.* de criminibus clericorum, cognitione data eccleſiaſtico judici, id eſt, Epiſcopo, qui clericum, ubi res id poſtulat, deponat ex cauſa delicti, & eximat ordine clericali, redigatque in ordinem laicorum, ſive privatorum. Quo facto, ſi forte hanc pœnam à clerico laicus factus, & quodammodo deminutus, non emendationi, ſed conſuetudini delinquendi deputaverit, primum excommunicatur ab Epiſcopo, deinde ſi pergat male agere, ut hic definitur, anathematizatur. Anathematiſmi major eſt, quam excommunicationis coercitio. Excommunicatio alia eſt major, alia minor: major ſeparat à fraterna ſocietate, & conſuetudine: minor à ſacramentorum perceptione tantum, non à conſortio fratrum, *can. pen. inf. de ſentent. excommun.* Anathematiſmus autem reſcindit, & avellit ab ipſo corpore Chriſti, quod ita aperte declaratur in magno decreto *Ivonis*, *part.* 14. *cap.* 51. Major autem excommunicatio in hoc cap. intelligitur, & ubicunque excommunicationis ſimpliciter mentio fit, non levior intelligitur, ut in aliis cauſis, ſecundum, quod dicitur, *in ambiguis nos ſequi quod eſt levius*, *vel minimum*; ſed ubicunque excommunicationis mentio fit, ſemper major intelligitur, *d. cap. pen.* At, ut diximus, clericus, qui ex cauſa delicti depoſitus ab Epiſcopo, & regradatus eſt, ſi denuo recidat in idem crimen, primum excommunicatur, deinde anathematizatur: Quod ſi nec poſt anathematiſmum redeat ad bonam frugem, tum remittitur ad judicem ſecularem, ut exilio, vel qua alia pœna legitima coerceatur. Nota etiam, de clerico regradato Epiſcopum ſuſcipere cognitionem in memoriam ſcilicet prioris clericatus, ejuſque coercitionem ſibi vindicare, ſi iterum atque iterum in idem vitium relabatur, ex cujus cauſa regradatus eſt: at ſi nullâ ratione emendari poteſt, tanquam deploratus rejicitur ad judicem ſecularem. Et hæc eſt ſententia hujus cap. quæ proponitur etiam in *can. ſicut*, *§. ex iis in fin.* 11. *quæſt.* 1. Nec debet confundi ſententia hujus cap. cum eo, quod tractatum eſt in *cap.* 4. *ſup.* quod eſt de clerico, qui regradatus ab Epiſcopo continuo remittitur ad judicem ſecularem puniendus ex cauſa criminis ſemel admiſſi, cum hic agatur de clerico regradato, de clerico non clerico, qui ex cauſa iterati criminis

poſt

poſt regradationem adhuc admonetur primum ab Epiſcopo, inflicto, ut vocant, fulmine excommunicationis, ſicut à Quintilliano in Declamationibus exheredatio appellatur *fulmen parentum*; inflicto, inquam, fulmine excommunicationis, & anathematiſmi: deinde, ſi in eodem crimine perſeveret, relinquitur extrema pœna, ſive extremo judicio afficiendus judici ſeculari, perinde atque ſi nunquam clericus fuiſſet. Et quod ait in hoc *cap. ſi in profundum malorum veniens contempſerit*: eſt ex Proverb. *cap.* 18. & uſurpatur etiam in *can. non licuit* 17. *diſt. Impius, qui in profundum malorum venit. contemnit*, *καταφρονεῖ*.

AD CAP. *Quia G.* XI.

INſcriptio hujus cap. ita reſtituenda eſt: *Cœleſtinus tertius Vintonienſi Epiſcopo, & Abbati S. Albani*. Hi vero duo prælati erant judices delegati à Romano Pontifice, ut cognoſcerent de interdicto unde vi, quo agebat quidam adverſus Lucium Titium, finge, dicens ſe ab eo per vim dejectum poſſeſſione ſuæ Eccleſiæ: & Lucio Titio defuncto pendente judicio, nondum finito, cum & mox alius ejus Eccleſiæ poſſeſſionem apprehendiſſet, jubet Pontifex, quod maxime notandum eſt, ut iidem judices, qui dati erant inter actorem, & Lucium Titium jam defunctum, ex formula ſibi initio præſcripta judicium idem exerceant adverſus novum hunc poſſeſſorem, qui in defuncti locum ſtatim ſubintravit; mutationem poſſeſſoris non ſolvere judicium, denique ab eo, qui vim intulit, judicium transferri ad novum poſſeſſorem, licet vim nullam intulerit, perinde ac ſi ad eum prædo ille ante litem motam, ante motum interdictum unde vi, poſſeſſionem tranſtuliſſet: quia (& hoc eſt ſingulare in jure Pontificio) etſi interdictum unde vi, vi ipſa jure civili ſit in perſonam, nec ſequatur quemcumque poſſeſſorem, ſed detur tantum in eum, qui vim fecit, *l. cum à te, de vi, & vi arm.* aliter quam actio, *Quod vi metuſve cauſa*, quæ in rem ſcripta eſt, & datur in quemlibet poſſeſſorem, *l. 9. §. ult. quod metus cauſa*, hoc tamen jure ex Concilio Lateranenſi interdictum unde vi ſequitur quemcunque poſſeſſorem, *cap. ſæpe contingit, inf. de reſtitut. ſpoliat.* Et valde notanda eſt hæc differentia inter jus civile, & jus Pontificium.

AD CAP. *Cum veniſſent.* XII.

DEfinitur in hoc *cap. de privilegiis Romanæ eccleſiæ, vel Romani Pontificis*, ſolum Roman. Pontificem judicare poſſe, non ullos alios: &, ut facilius hoc intelligatur, conjungendum eſt hoc cap. cum *cap. 2. inf. de in integr. reſtitut.* ex quo intelligimus, proprie pertinuiſſe definitionem hujus cap. ad Rhotonenſe Britanniæ minoris monaſterium, quod ex privilegiis Leonis, & Gregorii, & Clementis ad jus, & proprietatem Romanæ Eccleſiæ pertinebat, & ſecundum definitionem hujus cap. igitur judicat Pontifex Roman. in cauſa propria, non quaſi omnino propria tamen, ſed quaſi eccleſiæ cauſa communi: ſicut magiſtratum injuriam ſibimet factam legimus ulciſci poſſe, *l. item apud*, *§. idem ait, de injur.* At non tam ſe ulciſci, quam magiſtratum, quem gerit, & Rempubl. quinimo imminuti magiſtratus, & quaſi læſæ majeſtatis reum eſſe eum, qui poteſtatem ſuam in adminiſtrando non defendit, ut Aſconius Pedianus ſcribit tertia in Verrem. Præterea dico etiam exortem, & ab omnibus eminentem poteſtatem, quam Romano Pontifici poſteriores permiſerunt, id pati, ut & de propria ſua omnino cauſa judicet. Certe de Marcellino Romano Pontifice legimus, cum argueretur, ſe quamvis coactum immiſcuiſſe ſacrificiis paganorum, & collectum ob eam rem iſſet in collegium ſive Concilium multorum Epiſcoporum, nihil de ea re concilium pronuntiaſſe, imo acclamaſſe omnes: *Tuo ore judica cauſam tuam, non judicio noſtro: noli audiri in judicio noſtro, ſed collige in ſinu tuo cauſam tuam: prima ſedes non judicabitur à quoquam, can. nunc autem 21. diſtinct.* Secundum hæc Roman. Pontifex eſt *ἀνυπεύθυνος πάντων εἶναι*, etiam hodie apud Chriſtianos, ſicut fuit olim apud Gentes auctore Dionyſio Halicarnaſſæo, qui illis verbis utitur, *ἀνυπεύθυνον*: adeo ut, nec Senatus, nec Pop. Romani judicio obnoxius eſſet, ſicut eſt proditum in *can. nemo 9. quæſt. 3.* Papam Roman. neque ab Imperatore, neque à Regibus, neque à clero univerſo judicari poſſe, & *can. ſi Papa 40. diſtinct.* cunctos ipſum judicaturum, à nemine judicandum eſſe.

AD CAP. *Novit.* XIII.

COntroverſia, de qua agitur in hoc cap. 13. fuit inter Philippum Auguſtum Regem Francorum, & Joannem Anglorum Regem, qui defuncto Rege Richardo ſine liberis fratre ſuo, ei ſucceſſit in regno, excluſo Arturo Duce Britanniæ filio fratris ejuſdem Richardi; cui quidem Arturo regnum potius debebatur tanquam repræſentanti patrem ſuum, fratrem ejuſdem Richardi majorem natu. Joannes erat frater Richardi natu minor, & ut ferebat plurium Doctorum opinio, filius fratris majoris natu jure repræſentationis in ſucceſſione regni, quæ conſortis impatiens eſt, præferendus erat fratri minori, quamvis proximiori; longe tamen aliter, quam ferant rationes juris, ut docui Feudorum lib. 2. tit. 11. quæ quidem rationes præferunt fratrem filio fratris proximitatis jure, ſicut in directo limite filium præferunt nepoti ex filio, ubi de ſucceſſione regni agitur, ut & Carolo ſecundo Regi Siciliæ legimus ſucceſſiſſe Robertum filium ætate minorem, excluſo Carolo Martello nepote ex filio majore natu, ex ſententia Juriſperitorum, & Bonifacii Pontificis Romani, ut Conradus Vecerius refert in Henrico VII. & facit hujus ſententiæ Bonifacii etiam mentionem Baldus in *l. cum in antiquioribus*, *C. de jur. delib.* quam & probaſſe Clementem V. conſtat ex Clementina 2. *de ſentent. & re judic.* ubi Robertum agnoſcit pro Rege Siciliæ: imo & à Clemente V. Avenione, ubi ipſe ſummam ſedem, dimiſſa Roma, primus ſtabiliverat, Robertum utriuſque Siciliæ, cis fretum, & trans fretum Regem declaratum idem Vecerius auctor eſt. At, ne longius errem à controverſia hoc loco propoſita, Rex quidem Philippus jus Arturi defendit totis viribus, quamdiu Arturus vixit; nefarie autem occiſi à Joanne patruo ſuo, etiam necem ultus eſt, Joannem parricidii poſtulatum à Conſtantia Arturi matre, & à proceribus Britanniæ apud ſe, & pares Franciæ damnando tanquam parricidam, & feuda, quæ à ſe tenebat in Francia, veluti *Ducatum Normanniæ, & Aquitaniæ, & Comitatum Pictonum, Andium, Cenomanorum*, quaſi commiſſa ſibi ob tam nefarium facinus, adhibita vi magna armorum occupando, quæ & occupata omnia ejus poſteri retinuerunt. Ea vero de re cum apud Innocentium III. Joannes viribus impar querelam inſtituiſſet, allegans violari à Philippo juriſjurandi religionem, qua pactas ſecum inducias confirmaverat, Innocentius III. Cardinalem quendam, ut ſe res tota habet, primum miſit legatum ad Philippum Regem, qui admonitus ab eo niſi arma deponeret, & ex integro de jure ſuo experiretur apud Abbatem Caſemarii, & Archiepiſcopum Bituricenſem (erat is Abbas legatus Innocentii, ideoque hoc loco præponitur Archiepiſcopo, & fit ejuſdem Abbatis mentio in alia cauſa quadam in *cap. 2. de probat. in tertia collect. & in inſcriptione cap. 8. inf. eod. tit.*) niſi, inquam, apud eos Rex Philippus de jure ſuo legibus decertaret armis depoſitis, ut univerſo Regno ſacris interdiceret. Extant hac de re duæ epiſtolæ Innocentii ad Philippum, *cap. 7. ſup. de officio jud. deleg. & c. 43. inf. de appell.* quibus refellit Innocentius appellationem Philippi, qui à legatis ſuis, & à ſententia interdicti ad futurum concilium appellaverat, ut Molinæus refert in commentariis ad interdictum Henrici

ſecundi contrā abuſus Paparum, vel quod ille Cardinalis eam ſententiam interdicti tulerat extra fines regoi A Francorum. Eſt etiam hac de re hoc cap. 13. ſcriptum ad Archiepiſcopos, & Epiſcopos Franciæ ea mente, ut eos averteret à fide, & obſequio Regis, quaſi non obtemperantis eccleſiæ, id eſt, ſuis præceptis. Ac primum proteſtatur in hoc c. aliud agens, aliud ſimulans ſe de feudis ad regem pertinentibus non ſuſcipere, vel uſurpare cognitionem, quam ſcit ad regem tanquam dominum feudorum, & pares Franciæ pertinere, ſed ſuſcipere ſe cognitionem de perjurio, id eſt, de violato induciarum cum Joanne factarum jurejurando: qua de re non deberc regem ægre ferre, ſi Pontifex apud ſe, vel delegatos à ſe diſceptari velit, eum, ut ait (hic utitur ſuaſoriis argumentis, & in *can. Valentinianus* 63. *diſt.* ex hiſtoria eccleſiaſtica Theodoreti videlicet *lib.* 4. *cap.* 5. ſit relatum, Valentinianum Imperatorem ſi forte delinqueret, profiteri, ſe ſubjectum eſſe judicio, & correctioni B Mediolanenſis Archiepiſcopi. Et generaliter ſit proditum Conſtitutione Arcadii, Honorii, & Theodoſii, (quæ extat in fine Cod. Theod. & in *cap. quicunque* 15. *quæſt.* 1. & comprobata eſt à Carolo Magno, ut conſtat *ex can. volumus, ead. q. & cauſa*) uno ex litigatoribus eligente judicium Epiſcopi ſui, ad eum protinus cauſam tranſmittendam eſſe. Hæc omnia ſcribit, ut demulceat Prælatos Franciæ, eiſque perſuadeat, ſe juſte inceſſere regem Francorum, & propter eum univerſo regno ſacris interdicere. Qua de re tamen Innocentius tertius nihil egit, nihilque potuit apud Philippum Auguſtum præſtantiſſimum Principem. At notandum interim, quod in hoc cap. obiter ait Innocentius, Philippum Auguſtum (qui ſcilicet Auguſtus eſt appellatus, non quod eſſet Imperator) deſcendiſſe ex genere Caroli Magni: C Nam ex eo ſequitur neceſſario Hugonem Capetum, cujus Philippus Auguſtus fuit trinepos, ex Carolo Magno originem genuſque traxiſſe, quod & verius eſſe hodie plerique autumant tum Franci, tum Itali. Et de Dante, qui Hugonem illum ſcripſit fuiſſe lanium, Volaterranus, & ipſe Italus palam ſcripſit, ſe non ſatis ſcire, cur id Dantes dixerit, cum ſit manifeſto falſum, *lib.* 8. *Geographiæ*. Neque vero quicquam eſt aliud, quod ſit neceſſe adnotare ad hoc c. 13.

AD CAP. *Paſtoralis*. XIV.

Utinam ſervaretur lex hujus cap. quæ vult litigatores ipſos per ſe, ſi intellectu capiant factum, de quo eſt controverſia ſive quæſtio, narrare apud judicem, non per Advocatos. Ii enim plerunque in facto narrando callide nimis, & perfidioſe ſe gerunt, ut decipiant judicum religionem, & fidem, quin & ſæpiuſnumero ad cauſam orandam accedunt facto nondum bene perſpecto, & percepto, de quo (ut Ammianus Marcellinus lib. 30. ſcribit) *ſub ore judicis inter ipſos conſiſtuum articulos inſtruuntur*, quod hodie fit vulgo: hiſce hominibus committas jura tua, cauſas tuas, qui ad eas nondum cognitas accedunt temere, ac tunc demum incipiunt cognoſcere, eum & agere? Scripta eſt autem Conſtitutio ad Epiſcopum Helienſem in Anglia, qui de multis, & variis juris articulis Pontificem conſuluerat, ut E patet ex ſequentibus locis, qui omnes conjungendi ſunt, & colligendi in unum faſcem, *ex c.* 18. *de off. jud. del. &* *cap.* 55. *de off. jud. ord. ex c.* 53. *de appell. ex c.* 8. *de fid. inſtrum. ex c.* 5. *de ſacr. non iter. ex c.* 14. *de reſcript. ex c.* *pen. de iis, quæ fiunt à prælat. ſin. conſenſ. cap. ex c.* 7. *de donat. ex c.* 28. *de decim. ex c.* 29. *de jur. patron. ex cap.* 19. *de privileg. ex c.* 4. *de except.* cui hoc c. 14. coaptandum eſſe, quod editio Rom. non notavit, conſtat ex *c.* 3. *de except.* in 3. *coll.* Hæc omnia capita ſcripta ſunt ad *Helienſem Epiſcopum*, & conficiunt librum ſatis magnum, quem Innocentius edidit ad *conſulta Helienſis Epiſc.*

AD CAP. *Examinata*. XV.

Prior pars hujus c. integra extat in *cap.* 7. *inf. de confirm. uti. vel inutili.* Utroque capitulo conjuncto ſpeciem hanc eſſe apparebit, quæ eſt pulcherrima. Controverſia erat de jure patronatus eccleſiæ S. Angeli inter nobilem virum Matthæum de Riparia, ad quem hoc cap. ſcriptum eſt, & milites Campaniæ quoſdam, nempe fratres certi ordinis in Campania, veluti milites S. Joannis Hieroſolymitani, & agebatur interdicto uti poſſidetis, quo in judicio plerunque interveniunt tres ſententiæ, antequam veniatur ad judicium petitorium, quod eſt de proprietate: una, qua poſſeſſio, de qua agitur, ſequeſtratur in mediam manum aliquam: altera, qua poſſeſſio adjudicatur uni ex litigatoribus: & tertia, quæ præjudicium maximum facit judicio petitorio, ita ut, poſt eam vix à quoquam unquam judicium petitorium inſtituatur, qua quidem tertia ſententia judex in poſſeſſione omnino tuetur eum, cui poſſeſſionem adjudicavit: vulgo dicimus *les ſequeſtres*, *la recreance*, *la maintenue*, *avec la ſentence*. In hac quidem cauſa de jure patronatus poſſeſſio primum ſupradictæ eccleſiæ, ne fructus dilapidarentur, ſequeſtrata eſt apud Vicedominum Sabinenſem (res agebatur in Italia) id eſt, apud adminiſtratorem epiſcopatus Sabinenſis, qui quidem epiſcopatus reſpondet eccleſiæ Rom. & habuit Vicedominum, ut & fere omnes epiſcopatus olim, ut liquet ſatis ex *c. volumus*, *& c. ſeq.* 89. *diſtinct.* Epiſcopus appellatur domnus, ut cum ei occinitur, *Jube domne benedicere*. Vicedominus vicem gerit Epiſcopi in omnibus negotiis eccleſiaſticis. Sigebertus in Chron. *Theophilus*, inquit, *Vicedominus ſecundas partes eccleſiaſticæ diſpenſationis ſub Epiſcopo agebat*. Anaſtaſius Bibliothecarius facit etiam mentionem Petri cujuſdam Vicedomini eccleſiæ lib. 23. At ut Hoſtienſis, & Panormitanus ſcribunt recte in c. 7. *de confirm. ut. vel. inut.* (quod hujus pars eſt, ut dixi) ſex ſunt Epiſcopi, qui circa latus agunt ſemper Romani Pontificis, *Hoſtienſis*, *Portuenſis*, *Sabinenſis* *Albanus*, *Præneſtinus*, *Tuſculanus*, & ii habent proprie Vicedominos in ſuis epiſcopatibus, per quos adminiſtrant ſpiritualia, & temporalia omnia, quæ per ſe quo minus adminiſtrare poſſint Rom. Pontifex facit, cujus conſilio ſemper aſſident. In cauſa autem propoſita, non tantum ſequeſtrata eſt poſſeſſio apud Vicedominum Sabinenſ. ſed etiam de re tota partes in eum compromiſerunt, qui & ſententiam tulit de re tota, ſed tulit eam contra formam juris, & compromiſſi, & ideo ſententia judicatur eſſe nulla in *d. c.* 7. quamvis fuerit confirmata, quod notandum, à Cæleſtino Innocentii anteceſſore, quia non fuit confirmata (quod notandum) pure, & exerte, atque diſtricte, ſed, ut fieri ſolet, adjecta clauſula vulgari, *ſententiam confirmamus ſicut provide* lata eſt, *& ab utraque parte recepta*, quæ clauſula conditionem facit. Quamobrem ad irritum deducta ſententia Vicedomini, Matthæus denuo cœpit agere de jure patronatus cum ſupradictis militibus, & egit actione in rem, vindicans, & aſſerens ſibi jus patronatus, qui repulſus eſt, quaſi inſtituta actione incongrua, & inepta. Nec enim actio in rem poſſeſſori datur, *l.* 1. *§. interdictum*, *D. uti poſſid.* Deniq; non habet quiſquam actionem in rem, quam non ſibi diſpendio poſſeſſionis comparaverit. Teſtibus autem probatur Matthæum jam ab eo tempore, quo ſupradictus Vicedominus ſupradictam eccleſiam S. Angeli tanquam ſequeſter acceperat, fuiſſe poſſeſſorem juris patronatus, quo de agebatur: inepte igitur agere actione in rem, quæ poſſeſſori non datur, ſed adverſus poſſeſſorem. Merito igitur repulſus eſt, verum ex ſententia hujus c. integrum ei eſt, poſt repulſam agere congrua, & competenti actione, puta repetito interdicto uti poſſidetis: Nam etſi inepta actio fruſtra inſtituatur, l. *fidejuſſor*, *D. de neg. geſt. l.* 1. *ſi menſ. falſ. mod. dix. l.* 2. *C. de form. & impet. act. ſubl.* tamen non conſumit aptam, & negotio convenientem actionem, *l. cum indebitum*,

bitum, de cond. indeb. & clem. ult. de appell. quæ eſt ſententia hujus cap.

AD CAP. *Deputati.* XVI.

HOc cap. ſcriptum eſt Magiſtro, & fratribus militiæ templi in Italia conſtitutis: ii ſunt, qui alibi *Templarii* dicuntur *cap. 3. 7. 10. 20. de privil.* ex eo ducta appellatione, quod primum conſederint Hieroſolymis ex parte templi Dominici ab Abbate templi, & Balduino rege eis ad habitandum conceſſa. Hic ordo cœpit Gelaſii II. temporibus, & abrogatus eſt cum ſumma infamia à Clemente V. ob ingentia quædam facinora, bonaque ejus ordinis adjudicata ſunt partim militibus S. Joannis Hieroſolymitani, qui hodie Melitam tenent, & Hoſpitalarii, id eſt, Xenodochi olim appellabantur, partim militibus JESU CHRISTI in Luſitania, ut Raphael Volaterranus ſcriptum reliquit. Qui eis præeſt, & qui templariis præerat veluti princeps quidam, *Magiſter* appellabatur. Hic ſolebat domiciis, ſive prædiis ad Ordinem ſuum, ſive ad militiam ſuam pertinentibus, præficere præceptores (ſic vocantur hoc loco, vulgo *Commandeurs*) quibus illorum prædiorum tuitio præcipua curæ eſſet. De iis præceptoribus, ut vocantur, dubitabatur, an eorum prædiorum nomine agere, & conveniri poſſent, quoniam non erat eis à magiſtro ſpecialiter commiſſa litium procuratio: qua de cauſa, & judices tam civiles, quam eccleſiaſtici eos non admittebant ad lites exercendas Ordinis ſui nomine; adjicientes & eos ſibi homines obſcuros, & incognitos, & eorum genus, & nationem incognitam eſſe: propterea quod plerunque eorum prædiorum cura à Magiſtro mandabatur exteræ nationis hominibus, ut fit etiam hodie, verbi gratia, Syro, vel Chaldæo cura prædiorum, quæ erant in Gallia, Gallo cura prædiorum, quæ erant in Hiſpania. At in hoc cap. definitur non ob eas res, ſive cauſas prohibendos illos eſſe ab actione cauſarum, ad ea prædia pertinentium, & generaliter rem ad ſuum Ordinem pertinentem eos in judicium deducere poſſe. Hæc eſt ſententia hujus c. quod recte etiam trahit Panormitanus ad Præceptores S. Antonii, quibus rerum, quas is Ordo in Italia habet, cura mandatur, qui plerique omnes erant Galli: nam is Ordo primum cœpit in Gallia Vienhenſi.

AD CAP. *Qualiter.* XVII.

CErtiſſima juris regula eſt, *actores ſive accuſatores ſequi forum rei, l. 2. & 5. C. de juriſdict. omn. jud. l. 3. C. ubi in rem act. exerc. deb. c. 5. & 8. tit. ſequ. can. ſi quiſquam, 11. quæſt. 1.* ſecundum quam regulam laici, quibus eſt cum clericis negotium aliquod, eos convenire debent in foro eccleſiaſtico, in foro Epiſcoporum ſcilicet, in quorum diœceſi clerici morantur. Et ob eam rem epiſcopis Pontifex Romanus injungit hoc loco, *ut laicis agentibus contra clericos, Epiſcopi jus reddant plene atque perfecte, & ne fruſtratorias clericorum appellationes recipiant.* Fruſtratoriæ, quæ & moratoriæ dicuntur, ſunt, quæ in hoc tantum interponuntur, ut negotium trahatur ex die in diem, ut quantum poteſt procraſtinetur, ut mora judicio injiciatur, ut non emendetur ſententia aliqua, quæ inique noceat ei, qui appellat. Quæ igitur interponitur ſine cauſa, aut levi ex cauſa, ab his, qui nulla in re injuria judicis læſi, aut onerati ſunt, *c. 13. inf. de appell.* Paulus 5. Sentent. *tit. 35. moratorias*, inquit, *appellationes recipi non placuit.* Ait: *ut laicis de clericis conquerentibus plenam faciant juſtitiam*, Plenam juſtitiam, quia plenam oportet eſſe rei, quæ in judicium venit, inquiſitionem, *l. 9. C. de judic.* plenamque ſententiam, *l. 2. & 3. Cod. Theod. de ſentent. ex per. recit.* D. Auguſtinus *in Breviculo cum Donatiſtis collatione tertia. Legibus*, inquit, *prohibetur judex ſemiplenam proferre ſententiam.* Quod ſi ita ad plenum judex eccleſiaſticus jus laicis agentibus contra clericos non reddat, ſi juriſdictionem ſuam eis deneget, periculum eſt, ut hic

A indicatur, ne eo dimiſſo laici confugiant ad judicem ſecularem, quod tamen Pontifex hoc loco valde abominatur, & prohibet: id fieri ſolebat tamen, idque æquitatis ratio ſuadere videtur. Nam ſi propter deſidiam judicis ſecularis laici trahi poſſunt ad judicem eccleſiaſticum, *cap. 10. tit. ſeq.* cur non etiam propter deſidiam, vel injuriam judicis eccleſiaſtici, clerici ad judicem ſecularem? quod & Juſtinianus probat *Nov. 83 & gloſſa in can. filius 16. qu. 7.* Pars autem eſt hoc c. capituli *17. inf. de accuſat.* ut conſtat ex *c. 4. eod. tit. in 3. collect.*

AD CAP. *Cauſam, quæ.* XVIII.

HOc cap. eſt de controverſia quadam, quæ erat inter Abbatem, & conventum Vindonienſem, ſic legendum.
B *Vindoniam* vocabant, quam veteres *Vindinam*, inter Abbatem, inquam, & conventum Vindonienſem ex una parte, & Archidiaconum Carnotenſem ex altera, ſuper procurationibus quibuſdam, id eſt, ſuper annonis, & pabulis jumentorum, quæ præſtari ſolent Prælatis obeuntibus provincias ſuas, puta, Epiſcopis, vel Archidiaconis, qui & ipſi Prælati ſunt, *cap. 2. ſup.* Archidiaconus Carnotenſis contendebat eas ſibi procurationes eſſe præſtandas obeunti provinciam ſuam ab Abbate, & monaſterio Vindonienſi ratione viſitationis. Viſitatori Prælato debentur annonæ, & capita, ſic vocant *pabula equorum*: ratione, *inquam*, viſitationis procurationes præſtantur, *cap. præſtationes, cap. communiter inf. de cenſib. cap. 2. & 3. eod. tit. in ſexto, cap. cum ex officii, inf. de præſcript.* & recte *in cap. cum venerabilis, inf.*
C *de cenſib.* viſitationi adnexam eſſe procurationem. Contra monachi Vindonienſes negabant ſe eas procurationes debere præſtare Archidiacono Carnotenſi, & privilegio quodam ſuo ſe ab hoc onere exemptos eſſe adſerebant. Pontifex hujus controverſiæ deciſionem delegavit Epiſc. & Archid. pariſienſi, deciſionem, inquam, ut eſt in antiqua Decretali: & ſi deciſionem, ergo & cognitionem, ut *c. pen. inf. hoc. tit.* qui delegat conſequens, delegat & antecedens. At monachi Archidiaconum Pariſienſem ejerarunt, tanquam ſuſpectum, hac ratione, quod ipſi pene ſimilis controverſia eſſet cum aliis quibuſdam monachis, & loco ejus poſtulaverunt delegari Decanum Pariſienſis eccleſiæ, quod & Pontifex facit hoc cap. exiſtimans, quod notandum, hanc eſſe juſtam cauſam ejurandi, & recuſandi judicis, quod in ſimili cauſa, ſimili pericu-
D lo verſetur: nec enim videtur aliter judicaturus de cauſa aliena, quam optat judicari de ſua, quæ non abſimilis eſt. In hanc rem Conſtitutio eſt valde ſingularis. Huic vero controverſiæ invenies parem in *cap. 14. inf. de cenſib.*

AD CAP. *Exhibita.* XIX.

CUm orta eſſet controverſia de electione Virdunenſis Epiſcopi in Lotharingia inter ipſum electum, & Archidiaconum, & Canonicos quoſdam ejuſdem eccleſiæ, qui electionem contendebant non rite, & ordine, non legitime, non canonice factam: Mandavit Honorius III. auctor hujus cap. Epiſcopo Pariſienſi, & aliis quibuſdam, ut vocatis iis, quorum intereſſet, ea de re
E tota, omni ex parte, & diligenter inquirerent. Coram quibus electus adverſariis partim objecit, quod conſpiraſſent in necem ſuam, quod ſibi inimici eſſent capitales: quæ exceptio eſt legitima, *c. 32. inf. de ſimon. c. 22. inf. de ſent. & re jud.* partim quod excommunicati eſſent: quæ exceptio etiam eſt legitima, *c. 7. ſup. hoc tit.* Et cum electus utramque exceptionem probare judicibus paratus eſſet, judices ejus probationes admittere, & teſtes ab eo productos exceptionum probandarum cauſa audire noluerunt, ſed ſe ultro ex officio ſuo iis de rebus, & de principali negotio ſimul inquiſituros interlocuti ſunt, interfati ſunt, exiſtimantes (hic fuit illorum error) ſe non tam judices, quam inquiſitores datos. Sciendum eſt, triplicem, vel quadruplicem viam

eſſe,

Digitized by Google

eſſe, qua in judicium crimina reorum deduci poſſunt, *c.* A
16. & c. 24. inf. de accuſat. c. 31. inf. de ſimon. Una eſt accuſatio, quæ accuſatoris inſcriptionem exigit. Altera, denuntiatio, quæ inſcriptionem non exigit: Tertia, inquiſitio, quæ ex meru judicis officio fit ſine accuſatore, ſine delatore, rumore aliqun ad eum perlato, & Quarta, quæ tamen primæ quodammodo ineſt, eſt exceptio, puta quoties quis in modum exceptionis refellendi adverſarii cauſa crimen ei aliquod objicit in modum exceptionis, ut ait *h. loco*, atque etiam alibi, ut in modum contradictionis in *l. Papinianus, §. ſi filius, D. de inoff. teſt.* In ſpecie autem propoſita Epiſcopus Pariſienſis, & cæteris Syndicaſtæ, qui ei adjuncti judices erant, exiſtimabant, ut dixi, ſibi mandatam tantum inquiſitionem eorum, quæ electus Epiſcopus Virdunenſis opponebat adverſariis; ſuis, &, quod caput erat, inquiſitionem de electione, an rite facta B
eſſet, necne, id eſt, *ut ipſi ultro per ſe*, ut ait, *de his omnibus inquirerent per teſtes à ſe conquiſitos, & accitos, non per teſtes productos ab electo, vel adverſariis electi*. Qua de cauſa cum in hac falſa opinione eſsent, lite nondum conteſtata, teſtibus audiendis, quos undique conquiſierant dederunt operam, contra quam fieri ſoleat, ubi more judiciorum per teſtes res agitur: nec enim teſtes audiuntur ante litem conteſtatam, *cap. 22. de ſent. & re jud.* Et eſt hac de re ſola titulus ſextus hujus libri *ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem*. Quamobrem (nempe quod de negotio principali teſtes recepiſsent ante litem conteſtatam) electus quaſi injuria effectus provocavit ad ſummum Pontificem, qui in hoc cap. juſtam appellationem pronuntiavit, quod ſibi fuerit animus non inquiſitionis nudæ ſupradictis judicibus deferendæ, ſed C
etiam cognitionis: nec ſunt hæc verba, quibus uſus eſt Pontifex in literis ad eos ſcriptis, *ut veritatem inquirerent*, continuo accipienda de nuda inquiſitione, cum & de cognitione plena accipi poſſint, quæ fiat ſervato more, & ordine judiciorum, ut *l. 9. C. de judic.* Itaque reſciſsa ſententia Epiſcopi Pariſienſis, cauſam ex integro Pontifex agendam remittit ad Archiepiſcopum Remenſem, & Decanum Bremenſem, non ad eoſdem, quia non ſolet ad eum, à quo appellatum eſt, cauſam remittere is, ad quem appellatum eſt ſi is ſententiam ejus infirmaverit, *l. eos, C. de appellat. cap. accepta, inf. eod. tit. cap. 2. de matr. contr. interd. eccl.* Cauſam, inquam, remittit ad Archiepiſcopum Remenſem, & decanum Bremenſem Colonienſis diœceſeus, ut eſt in inſcriptione hujus c. quia ſub Colonienſi Archiepiſcopo fuit tum Bremenſis epiſcopatus, qui poſtea factus eſt Archiepiſcopatus, ut Albertus Krantzius optimus auctor ſcribit ſecundo Metropoleos, cap. 59. D

AD CAP. *Penult.*

CONtroverſia, de qua agitur in hoc cap. fuit inter Simeonem Archiepiſcopum Ravennatem, & commune civitatis Cerviæ, Archiepiſcopo Ravennate magna ex parte ſibi vindicante juriſdictionem illius civitatis, Cervienſibus contradicentibus. Et facit hujus controverſiæ mentionem adducto iſto capitulo Hieronymus Rubæus *lib. 6. Hiſtor. Ravennat.* Porro hujus controverſiæ deciſionem mandavit Pontifex Magiſtro Tancredo Canonico Bononienſi, qui unus fuit ex gloſſatoribus antiquis Decretalium, & cum apud eum Tancredum dolo malo Cervienſium res protracta fuiſſet in triennium à tempore litis conteſtatæ, atque ideo Cervienſes dicerent, periiſſe inſtantiam ſupradictæ cauſæ, & agere perſeveranti Archiepiſcopo poſt triennium objicerent præſcriptionem triennii ex *l. properandum, C. de judic.* quæ vult cauſas civiles, & privatas terminari intra triennium, aut ſi intra triennium terminatæ non fuerint, inſtantiam ejus judicii deperire, ex integro tamen de eadem re litigari poſſe, ut *l. & poſt edictum, §. pen. de judic.* Pontifex Tancredo reſcripſit: nihil Cervienſibus hanc præſcriptionem triennii opitulari; quia per eos factum erat, quia dolo malo eorum factum erat, ne lis terminaretur intra triennium, alioquin ex dolo ſuo lucrarentur, & dolo ſuo lucrum facerent. Hæc eſt vera ratio hujus cap. quam ex veteribus animadvertit Philippus gloſſator, quod Bernardus Parmenſis non animadvertit, qui & ſtulte, ne quid dicam acerbius, cum aliis pleriſque putat hoc cap. corrigi *d. l. properandum.* Id vero ut inſtantia litis non pereat præſcriptione triennii, ſi dolo malo adverſarii lis protracta ſit in triennium, confirmat optime *l. arbitrio, §. pen. de dolo:* quæ adverſarium, cujus dolo factum eſt, ut lis legitimis temporibus tranſactis perierit, ait, teneri actione de dolo, non quidem in hoc, ut res arbitrio judicis reſtituatur, quem in finem plerunque datur actio de dolo, quoniam res perempta non eſt, inſtantia judicii non perit, ſed ut præſtetur quanti intereſt actoris: id non eſſe factum, non eſſe litem prolatam ultra legitima tempora, puta ſi quid ob eam rem damni, ſi quid impendii actori acceſſerit, ut *l. cum quis, eod. tit.* Alioqui ſi id impune ferret adverſarius, ſi non teneretur ad id, quod intereſt, ad idem exemplum facile quis legem eluderet, circumſcriberet, legi fraudem faceret, quæ certo tempore lites circumſcripſit: id videtur ante Juſtinianum, id eſt, ante *d. l. perperandum*, fuiſſe annuum, ut Servius indicat in illum locum Virgilii: *Si omnes uno ordine habetis Achivos*. Certe in criminalibus fuiſſe annuum certo certius eſt, quod hodie eſt biennium ex Conſtitutione ejuſdem Juſtiniani, fuiſſe ante Juſtinianum annuum, liquet ex *l. 1. & 2. & tit. ipſo C. Theod. ut int. an. crim. quæſt. term. l. 2. C. Theod. ad l. Corn. de falſ.* & omnino ex *l. reus, de muner. & honor.* ut & in omnibus cauſis fuiſſe annuum ante Juſtinianum. Cenſeo autem notandam eſſe interpretationem, *d. §. penult. l. arbitrio*. Non omittam, ad hoc c. plurimum facere *c. ult. inf. de teſtib. cog.* ex quo, quod Rubæus omiſit, intelligimus etiam apud Cervienſes illos tanto in odio fuiſſe Archiepiſcopum Ravennatem, ut in ejus necem conjurarent pecunia corruptis duobus clericis eccleſiæ Ravennatis.

AD CAP. *Ultimum.*

HUjus capitis ultimi inſcriptio, ſimul & capitis ultimi, *inf. de teſtibus cogendis*, ſic reſtituenda eſt: *Idem Epiſcopo Bononienſi, & Magiſtris Tancredo Bononienſi, & Balduino Pratenſi, Bononiæ commorantibus Canonicis*. Species autem hujus c. ult. hæc eſt: Abbas & monachi S. Mariæ (quod monaſterium eſt Florentiæ) agebant interdicto uti poſſidetis contra oppidanos vicini cujuſdam caſtri, & contendebant ſe eſſe in poſſeſſione, aut verius quaſi poſſeſſione (jura enim proprie non poſſidentur) hujus juris, ut in caſtro illo Rectorem, id eſt, Poteſtatem, ſive judicem ſecularem, quem vellent eligerent, & conſtituerent ad tempus certum, eoque tempore finito alium. Lis agebatur apud poteſtatem Florentinam, qui ſummus in ea urbe magiſtratus eſt, inter Syndicum monaſterii, & Syndicum ejuſdem caſtri: & Poteſtas Florentina judicavit pro monachis, poſſeſſionem, de qua agebatur, addixit monachis, neque tamen ſententiam ſuam Poteſtas perduxit ad effectum. Nam cum monachi quendam Rectorem feciſſent ſupradicti caſtri (caſtrum accipit pro oppido) non coegit Poteſtas oppidanos ut eum reciperent: imo Abbatem, & monachos coegit apud ſe de proprietate, vel quaſi propr. ſupradicti juris litem conteſtari, cum, etſi quæſtio de poſſeſſione pertineat ad cognitionem Poteſtatis, qui judex eſt ſecularis, judex civilis, ſive mundanus *cap. 7. inf. qui filii ſint. legit.* non tamen pertineat ad eum cognitio de proprietate, aut verius quaſi proprietate (quia juris proprie neque poſſeſſio, neque proprietas eſt) Qua de cauſa aufert etiam Poteſtati Florentinæ Pontifex in hoc cap. cognitionem de proprietate, non habita ratione litis apud Poteſtatem à monachis ea de re conteſtatæ, qui ne volentes quidem agendo de jure monaſterii ſubjicere ſe poterant judici ſeculari, *cap. 12. tit. ſeq.* & ad judices eccleſiaſticos cauſam de proprietate, vel

Digitized by Google

vel quaſi proprietate ſupradicti juris remittit, ea lege, ut A prius Rectorem electum à monachia in caſtrum introducant, deinde de proprietate diſceptent: prius exequenda, & peragenda eſt cauſa poſſeſſionis, quam proprietatis, *l. ordinarii*, *C. de rei vind. l.* 1. *C. de appellat. c.* 1. *inf. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* niſi quia utramque cauſam copulare velit, & judex ſimul utramque diſceptare poteſt, ut docui nuper ad *l.* 12. *§. nil commune, de aquir. poſſ.* Et hæc quidem mandata, haſve literas Rom. Pontificis cum Syndicus ſupradicti caſtri ſe diceret paratum eſſe docere ſubreptitias eſſe, hoc eſt, impetratas per ſuppreſſionem veri, & adſertionem falſi, ſed quod inſtaret tempus feriarum vindemialium, antequam hæ præteriiſſent, ſe ad id docendum teneri negaret propter ferias, idque faceret dolo malo trahendi negotii cauſa, quo ad id tempus exiret, quo circumſcriptum erat, & fi- B nitum illud electi Rectoris munus: ideo Pontifex decernit in hoc cap. ut non abita ratione feriarum vindemialium judices ſupradicti impleant mandata ſua, puta, ut Rectore electo in caſtrum intromiſſo, ſecundum definitivam ſententiam Florentiæ Poteſtatis, tunc de quaſi proprietate illius juris cognoſcant. Feriæ non obſervantur ubi res, de qua agitur, ſi differatur, in periculum cadat, ne elabatur, aut pereat, *l. 1. §. pen. l. 3. de fer. l. 2. in fi. de cuſtod. reor.* ut apud Svetonium Tranquillum legimus Auguſtum, ne quod negotium mora elaberetur triginta amplius dies, qui honorariis ludis occupabantur, actui rerum, id eſt, juri dicundo accomodaſſe. Hæc eſt ſententia hujus cap.

C

AD TITULUM II.

De Foro competenti.

HIC titulus eſt de *foro competenti*, id eſt, quo in foro quis agere, vel conveniri debeat. Idem dixeris etiam recte *forum congruum*, ut judicem competentem, judicem congruum, judicem incompetentem, judicem incongruum, *l. 1. C. de juriſd. omn. jud.* in quo titulo, & id latet: eſt enim plenior titulus, *de juriſdictione omnium judicum, & foro competenti*: & in Nov. Martiani, *neminem exhiberi ad comitat.* Forum competens, quod ſcilicet reo competit, ut loquitur *can. ſi quiſquam* 11. *q.* 1. quod competit his, qui eo conferunt ſuas controverſias, & quæ vendere volunt, D & alia quæque, ut Varro ait. Unde nomen Iſidorus virili genere dixit *forus*, nec ſine exemplo: Nam & Lucilius *forus*, inquit, *olim ornatus lucernis*, & Salluſtius apud Nonium, alio tamen ſignificatu: nam & nomen hoc multiplex eſt. *Illum*, inquit, *nautis forum*. Et Victorinus Afer, qui ſimul oſtendit, & multiplex hoc eſſe nomen, in fine libelli *de orthographia*: *Forus*, inquit, *ſtatus tam in foro, quam in navi, & torculari* Hic autem titulus pars eſt ſuperioris: nam & in titulo ſuperiore Conſtitutiones quædam ſunt de foro competenti, & aliæ de his, qui legitimam habent perſonam ſtandi in judicio, de ratione, more, ritu, & ordine judiciorum, officio judicum, de tranſlatione judiciorum ab uno poſſeſſore ad alium, de narratione negotiorum, quæ io judicium veniunt, de congruis actionibus, & incongruis, de tempo- E ribus litium. Latius denique quam hic titulus ſuperior patet diffunditurque. Tria autem capitula heic proponuntur initio hujus tituli, quæ ſimul explicabo. Non ſunt ex Decretalibus epiſtolis Rom. Pontificis, ut quæ ſequuntur, ſed ex veteribus canonibus, atque conciliis. Et cap. 1. quidem quod repetitur ex *can. ſi clericus* 11. *q.* 1. hoc vult, ut clericus adverſus clericum litem ſi quam habet inſtituat apud proprium Epiſcopum, non apud judicem ſecularem, quia, ut Zonaras ait, *τοῦτο εἰς προσφέρειν ἢ ὕβρεως ἐπιτάδειον ἐστί*: quam rationem ſumit ex *c. ſeq.* Prius igitur adeuodus eſt proprius Epiſcopus, ut litis ipſemet cognitionem ſuſcipiat, vel ut ex conſilio, & permiſſu ejus in alios, in quos utraque pars conſenſerit tanquam arbitros, transferat, ut *c.* 4. *&* 18. *inf.* Hoc loco dicitur generaliter, *apud alios*, nulla facta diſtinctione inter laicos, & clericos. Ergo ex conſenſu Epiſcopi, & utriuſque partis cauſa clericorum laico permitti poteſt, quod *ἐξ ἀντιδιαστολῆς*, id eſt, ex contrario ſenſu etiam innuit *c.* 2. & aperte definit *can. clericum* 1. *&* 2. 11 *q.* 1. & Concilii Aurelianenſis quarti *c.* 20. Et ita olim obtinebat. Aliud tamen viſum eſt Gregorio IX. *cap.* 13. *inf.* ne clerici ab Epiſcopo, ne conſentiente quidem Epiſcopo, poſſint cauſam ſuam permittere laicis, ſed eccleſiaſticis tantum. Quod noo magna ratione nititur: Nam quod fit ex conſenſu Epiſcopi, & ex conſenſu utriuſque partis permiſſa cognitione laico, cur non erit ratum, & firmum? cur hoc invideas laicis? an deterior illis mens, quam eccleſiaſticis?

AD CAP. *Nullus*. II.

AIT in cap. 2. *Nullus judicum, neque presbyterum, neque diaconum, &c.* Nullus judicum, ſecularium ſcilicet, ut gloſſa ſupplet recte, & confirmat *c.* 1. *de cler. conjug. in* 6. Nullus igitur judicum ſecularium, neque presbyterum, neque diaconum, aut clericum ullum, aut juniores eccleſiæ ſine permiſſu Pontificis, id eſt, Epiſcopi proprii, per ſe diſtringere, aut condemnare præſumat. Legendum omnino, *juniores eccleſiæ, ut Concilii Altiſſiodorenſis c.* 43. qui *juvenes in l.* 10. *Cod. Theod. de epiſc. & cler.* hi ſunt acoluthi, lectores, oſtiarii, & alii inferioris ordinis, qui *λιτοὶ παπαὶ*, dicuntur in *Novella Iſaaci Imp. Conſtantinopolitani*. Et ſerva hoc loco, & in *d. l.* 10. juniores illos, ſive juvenes eccleſiæ ſeparari à clericis: non eſſe igitur clericos: idem tamen in iis, quod in clericis jus ſervatur, ne quis judex ſecularis eos ſine licentia Epiſcopi diſtringere, aut deſtringere, mulctare, caſtigare, aut condemnare audeat, alioquin ut ab eccleſia excludatur, quo ad ſuum erratum agnoverit, & purgaverit, quod quidem repetitur ex *can.* 2. 11. *q.* 1. Carolus *lib.* 3. *legum Longobardorum tit.* 1. *l.* 11. *Ne clerici*, inquit, *ad publica, vel ſecularia judicia trahantur, vel diſtringantur.*

AD CAP. *Sane ſi*. III.

SEntentia hujus c. quod eſt ex Concilio Africano, id eſt, Carthaginienſi, ut conſtat ex Concilii Carthaginienſis, quod græce ſcriptum exſtat *can.* 123. unde apparet, & conjungendum eſſe *hoc c. cum c.* 1. *ſup. de arbitr.* ſententia, inquam, hujus cap. 3. hæc eſt: ſi duo Epiſcopi diverſarum provinciarum inter ſe contendant de loco aliquo, unoquoque eum locum adſerente ſuæ provinciæ, ſuæ diœceſi, ſuæ cathedræ, ut loquuntur, ut hujus controverſiæ dirimendæ cauſa judex detur Primas, in cujus provincia ille locus ſitus eſt. Primatem vocat Metropolitanum, teſte Balſamone, id eſt, Archiepiſcopum, & recte. Nam omnes olim Metropolitani dicebantur *Primates*, & *Patriarchæ*, & *Exarchæ* diœceſeos, vel provinciæ, & primæ ſedis Epiſcopi, ut conſtat ex Sardicenſis Concilii *c.* 6. Hodie diſtincti ſunt Primates à Metropolitanis: Primates ſcilicet ſunt ſupra Metropolitanos, ut Chalcedonenſis Concilii *can.* 9. *&* 17. *can. ſi clericus* 11. *q.* 1. Et initio quidem quatuor tantum Primates conſtituti ſunt ex Concilii Conſtantinopolitani ſexti *can.* 36. & Juſtiniani *Nov.* 123. nempe hi quatuor, Romanus, Conſtantinopolitanus, Alexandrinus, Hieroſolymitanus. Deinde cum Romanus ſe ſuper omnes ſic in cœlum extuliſſet, jam noluit ſe Primatem appellari, aut Primatibus adnumerari, quaſi non habentem comparem: tum pro Romano ſubditus eſt Anthiochenus Primas, *c. penul.* 22. *diſt.* ex Concilio illo Chalcedonenſi, ſed depravato dedita opera à Gratiano, puta pro Romano ſubſtituto Antiocheno, *cap. antiq. inf. de privileg.* Poſt additi ſunt Primates alii complures, Aquilejenſis in Italia, Grandenſis in Hiſtria, Cantuarienſis in Anglia, Bituricenſis in Aquitania, & Viennenſis in Gallia Narbonenſi,

nenſi, qui ſe Primatem primatum vocat. Sunt etiam, qui A addunt Toletanum in Hiſpania. His Primatibus, ut diſtinguantur à cæteris Epiſcopis ſolent præferri, ut ſcitis, plures cruces. Verum enimvero iidem eſſe cenſentur judicio ſere omnium primates, & Patriarchæ, ut c. 1. & 2. 99. *diſtinct.* & *c. conquæſtus* 9. q. 3. ubi fit mentio Primatis Bituricenſis.

AD CAP. *Si quis contra.* IV.

Didicimus jam ex c. 1. clericum eſſe conveniendum apud proprium Epiſcopum, vel ex conſenſu Epiſcopi apud eum, quem utraque pars elegerit. Id ex hoc c. 4. ſic intelligi oportet, ut ſi actori Epiſcopus ſuſpectus ſit, tunc ex conſenſu Epiſcopi, & utriuſque partis apud alium cauſa agatur, ac præterea, ut per executo- B rem datum ab Epiſcopo, id eſt, per viatorem, vel ſi hunc nolit actor, quem executorem dedit Epiſcopus, per executorem datum à Defenſore inſulæ Corſicæ, quæ poteſtas eſt ſecularis, ad quam hoc ſcribit Gregorius primus in hoc cap. compellantur partes in alios judices, vel arbitros compromittere, nihil refert clericos an laicos, cum nec diſtinguat, ſed generaliter dicat, *in alios*. Hæc fuit mens Gregorii, qui tamen non idem omnino permiſit Defenſori Siciliæ *c. pervenit* 11. *q.* 1. niſi quatenus ſi cui res ſit cum Epiſcopo, eam rem apud Defenſorem Siciliæ diſceptari decernat. Mentem autem Gregorii Raymundus auctor hujus Compilationis occuluit, immutatis ejus verbis ſecundum noviſſimas Pontificum Conſtitutiones, quæ ne conſentiente quidem Epiſcopo, & utraque parte volunt alios judices eligi, quam cleri- C cos, nulla autem ratione volunt laicos tractare, vel diſceptare negotia clericorum, c. 18. *inf.* Sic ſcripſerat Gregorius, ut patet ex lib. 9. Epiſtolarum, *Executor ab ipſo Epiſcopo, aut ſi & hoc actor refugerit, à tua eſt experientia deputandus, id eſt, à defenſore Corſicæ, qui judex eſt ſecularis*. Et hunc ſenſum etiam retinuit Bernardus Papienſis in ſecunda Collect. Verba autem, ut à Raymundo immutata ſunt, nullum idoneum ſenſum referunt. At ratione eadem motus Raymundus in fine hujus cap. cum Gregorius ita ſcripſiſſet: *vel tua, vel Epiſcopi tui ſollicitudine*, hoc ſenſu, ut ſententiam dictam à judicibus datis ex conſenſu partium ad finem perduceret, id eſt, exſequeretur, vel Defenſor Corſicæ, ſi ad eos deligendos judices partes compuliſſet, vel Epiſcopus, ſi Epiſcopus id feciſſet: omiſit Raymundus illa verba, *vel tua*, D ne quid Defenſori, qui eſt judex ſecularis, relinqueret, quod poſſet in cauſis clericorum. Quod autem ait, ut *quidquid fuerit definitum, ſervata lege compleatur*, puto omnino accipiendum eſſe de *L. à Divo Pio, in princ. de re judic.* quæ vult, judicum à ſe datorum ſententias eos exſequi, qui dedere. Et plane judices dati videntur ab eo, qui compulit partes in eos conſentire.

AD CAP. *Si Clericus.* V.

Scriptum eſt hoc c. Archiepiſcopo Genuenſi, & hoc vult, ut ſecundum regulam juris, actor ſequatur forum rei, ſive in perſonam ſit actio, clericus adverſus laicum agat judicio in rem apud forenſem, ſive ſecularem judicem, & ut jus ſit laico revocare forum, ſi vocetur in jus apud judicem eccleſiaſticum: Et quodammo- E do damnat conſuetudinem, quæ invaluerat quibuſdam in locis in contrarium, ita ut clerico agenti trahere liceret laicum ad judicem eccleſiaſticum, non ſequi judicem ſecularem, quod eſt contra ordinem juris, ut ait *lex* 2. *C. de juriſd. omn. jud.* Et fit ſæpe, id tamen ferente caſu quodam, ex reſcripto Rom. Pontificis, ut hoc loco gloſſa notavit, vel ex reſcripto Principis, ut *Novel.* 53. nempe, ut extra ordinem reus trahatur ad forum actoris. Id fieri etiam ex generali conſuetudine regni Franciæ Innocentius notat in ca. 2. *ſup. de alien. mut. jud. cauſa fac.* Et ſane ita obtinuit diu in Francia ante Franciſcum primum. Id fit etiam ex privilegio Friderici Imp. quod tamen hodie non ſervatur; quo quidem ſtudioſis, id eſt, ſcholaribus, ut vocant, id ſimiliter tribuitur, ut ſive agant, ſive conveniantur (immo, & hoc hodie ſervatur in ſcholaribus) cauſam ſuam agant in ſuo foro, non in foro adverſarii, ad exemplum, ut opinor, clericorum, quia tum idem juris ubique ſibi clerici extra ordinem vindicabant. Loquitur in hoc c. de judicio in rem, quo experiebatur clericus in laicum, & ait, *ſi clericus laicum de rebus ſuis, vel eccleſiæ impetierit*, id eſt, *ſi clericus in laicum egerit in rem*, & ut ſubjicit, *laicus res ipſas non eccleſiæ eſſe, aut clerici, ſed ſuas proprias adſeveret*. Notandus eſt hic locus, qui demonſtrat, quod veriſſimum eſt, hanc eſſe formam judiciorum in rem, ut actor vindicet, reus contra vindicet, *§. 1. Inſtit. de action.* alioqui nulla inter eos eſſet dominii lis, niſi uterque aſſereret ſe eſſe dominum rei, qua de agitur, *l.* 42. *D. de petit. hered.*

AD CAP. *Ex tranſmiſſa.* VI.

HOC c. eſt ſcriptum Senonenſi Archiepiſcopo; ſic eſt reſtituenda inſcriptio, & ſententia ejus hæc eſt: Tres erant milites, id eſt, vaſalli Trecenſis eccleſiæ, ſive Tricaſſinæ eccleſiæ: ſic legitur in uno vetuſto exemplari ſecundæ Collect. eccleſiæ Trecenſis, non eccleſiæ tuæ, melioremque hanc eſſe lectionem Hoſtienſis ait. His militibus faciebat quidam controverſiam de feudo ſeculari, quod tenebant non ab eadem eccleſia Trecenſi: à qua tenebant alia quædam feuda, ſed non hoc, de quo agitur: quod igitur non tenebant ab eadem eccleſia Trecenſi, ſed à nobili quodam laico, & conveniebat miles ille, qui controverſiam faciebat, apud Trecenſem Epiſcopum, quos convenire debebat apud dominum feudi: Namque in his cauſis, quæ de prædio, quod vaſalli tenent feudi nomine, controvertuntur inter vaſallos, & extraneos, ſolus feudi dominus judex competens eſt, c. 5. ſup. tit. prox. Qua de cauſa, & merito militibus illis nobilis ille dominus feudi, ad quem res pertinebat, inhibuit, ne reſponderent coram Trecenſi Epiſcopo, quod & Pontifex approbat in hoc cap. adjiciens; ſi dominus feudi hac de re in jure dicundo inter eos tardior, aut ſegnior fuerit, tum ut rei totius cognitionem ſuſcipiat Archiepiſcopus Senonenſis, qui eſt Metropolitanus illius provinciæ. Certum illud eſt, propter deſidiam judicis ſecularis à foro ſeculari cauſam transferri ad forum eccleſiaſticum, c. 10. & 11. *inf.* c. 4. *eod. in* 2. *Collect.*

AD CAP. *Verum.* VII.

De feudo ſeculari agebatur c. ſuperiori proximo, & ita poſuimus: idem tamen obtinere etiam in feudo eccleſiaſtico hoc c. oſtendit, ut de eo, vel de cauſis ad feudum eccleſiaſticum pertinentibus Epiſcopus cognoſcat tanquam dominus feudi, ſicut de feudo Imperiali Imperator. Quæſtio autem erat in ſpecie hujus c. 7. de feudis quibuſdam inter Præpoſitum eccleſiæ cujuſdam Epiſcopo defuncto, necdum in locum ejus alio conſecrato, ſed electo forte nondum conſecrato, & alios quoſdam: quam quæſtionem ubi conſecratus fuerit Epiſcopus, tum vult Pontifex ab Epiſcopo diſceptari ſi feuda eccleſiaſtica fuerint, ab Imperatore ſi Imperialia, à Rege ſi Regalia. Conſecrationem Epiſcopi exigit, quæ fieri ſolet à Metropolitano, quia, ut antiqua Decretalis habet, ante conſecrationem Epiſcopus plenam auctoritatem, & poteſtatem non habet. Electio igitur, & confirmatio ſola non ſufficit, ut juriſdictioni ſtatim univerſæ præeſſe Epiſcopus poſſit ante conſecrationem. Nec refragatur *cap.* 15. *ſup. de elect.* quod adducit gloſſa, quoniam electo, & confirmato nondum conſecrato Epiſcopo non tribuit plenum officium juris dicendi in omnes, ſed in clericos tantum contumaces, & turpibus lucris deditos laicum in morem: quinimo ait, ea, quæ majoris inquiſitionis diſcuſſionem exigunt, ante conſecrationem ab Epiſcopo expediri non poſſe. Por-

ro

Digitized by Google

ſo ex hoc loco gloſſa in *can.*1.1 1. *q.*1.notat recte,clericum, veluti Præpoſitum, de quo hic agitur, ſive Decanum eccleſiæ de ſeudo ſeculari, veluti Imperiali, conveniri poſſe etiam coram Imperatore, coram judice ſeculari: hoc gloſſa notat illo loco, dum tres caſus ponit, quibus clericus in cauſis ſecularibus conveniri poteſt coram judice ſeculari ex cauſa feudi, ut in hoc loco, & ex cauſa reconventionis, ut *ca.*1.3.*q.*8. *& l.*2. *§.ſed etſi agant, de judic. l.cum Papin. C.de ſent. & interl. omn.jud.* (qui eſt tertius caſus) ex cauſa delicti, quod in clerico ita occalluerit, inveteraverit, irroboraverit, ut nulla ratione à judice eccleſiaſtico corrigi poſſit, ut *c.*10. *ſup. tit.prox.*

AD CAP. *Cum ſit.* VIII.

Retuli in cap. proxime ſuperiori caſus tres, quibus clericus apud judicem ſecularem conveniri poteſt, illis quartum addere licet ex hoc *cap.*8. ex quo eſt in arbitrio Rectorum, & Defenſorum eccleſiæ, quibus injuriam facere, damnumve dedere profani, & mali homines quidam, qui ob eam rem hoc loco ſacrilegi eſſe dicuntur: eſt, inquam, in arbitrio eorum hoſce raptores, & facinoroſos homines convenire ex hac cauſa, vel coram eccleſiaſtico judice, etſi laici fuerint, non obſtante regula juris: *Actor ſequitur forum rei*, vel coram judice ſeculari, quod etiam ex conſuetudine introductum, & receptum eſſe ait in favorem eccleſiæ, ne ei quis temere injuriam, vel damnum inferat. Et Conſtitutio Friderici, de qua ante fecimus mentionem, dat ſimilem optionem ſtudioſis, ut reos conveniant vel coram judice eccleſiaſtico, vel coram judice ſeculari.Quod autem hoc loco illam regulam, *Actor ſequitur forum rei*, generalem vocat, eo reſpicit, ut intelligamus, tam ad clericos, quam ad laicos eam pertinere, id eſt, actorem ſive laicum, ſive clericum ſequi forum rei.

AD CAP. *Quod clericis.* IX.

Hoc cap.eſt de cauſis pecuniariis, quas clerici, qui Pariſiis commorantur, habent contra laicos, vel laici contra eos, ut hæ cauſæ decidantur jure canonico, id eſt, ſecundum jus ſcriptum, non ſecundum conſuetudinem. Opponit enim jus Canonicum conſuetudini, ut conſtat ex antiqua Decretali: opponit jus ſcriptum juri non ſcripto. Sed quæſo à quo decidi eas cauſas oportet? nec enim id apparet ex hoc cap. quia inſcriptio hujus cap. periit, quæ ſi exſtaret, nullus eſſet labor hac in re. Communis tamen opinio hæc eſt, ut hæ cauſæ decidantur ab Epiſcopo Pariſienſi, quem & Laurentius, ex quo id gloſſa mutuata eſt in hoc cap. & locus eſt ſingularis (nondum mihi perquirere licuit an ſit verum, vel an fuerit olim verum) notat, inquam,Epiſcopum Pariſienſem habere juriſdictionem temporalem, & Comitis vicem gerere,atque ideo banna,id eſt,publicas denuntiationes fieri Regis, & Epiſcopi nomine. Ait, *Si quas cauſas pecuniarias*, in antiqua Decretali eſt, *cauſas ſeculares*, & nihil admodum refert, *can.clericum nullus præſumat* 11. *q.*1. Sunt qui perperam interjiciant, vel ſubaudiant, *ſcholares*, legentes hoc modo: *Si quas pecuniarias cauſas ſcholares clerici Pariſiis commorantes, &c.* quod non eſt recte, quia hæc Conſtitutio generaliter loquitur de clericis, qui Pariſius, id eſt, Lutetiæ Pariſius commorabantur. Sic loquebantur, nec inepte: Nam & Frontinus libro de coloniis, cujus teſtimonio ſæpe Volaterranus utitur, dicit colonia Vejus, colonia Gabius, colonia Tarquinius: & ſic Lutetia Pariſius, Mediolanum Sanctonus, *qui eſt Xainter*, Avaricum Biturigus dixeris recte.

AD CAP. *Licet.* X.

In hoc cap. improbantur literæ, quas quidem laici ex populo Vercellenſi, qui populus eſt in Liguria, impetraverant à Romano Pontifice, ut debitores ſuos traherent ad forum eccleſiaſticum, ad quod neutiquam trahendi ſunt, niſi Conſulum Vercellenſium in jure dicundo manifeſta ſit incuria: ab horum tamen Conſulum ſententiis permittitur laicis appellatio ad Epiſcopum Vercellenſem, vel Pontificem Romanum: quod valde novum eſt, ut à ſeculari appelletur ad eccleſiaſticum, & non videtur etiam permitti in hoc cap. niſi temporis cauſa, vacante ſcilicet Imperio morte Imperatoris, necdum electo Imperatore novo. Vercellarum civitas erat Imperialis, & vacante Imperio hoc ſibi adrogabat Romanus Pontifex eſſe juris, ut Imperatoris vices agat in terris Imperialibus, *Clem.*2.*§.ult. de ſent. & re judic.* Ut igitur à Conſulibus Vercellenſibus appelletur ad Romanum Pontificem, vel, ut ait,ad Epiſcopum Vercellenſem, qui eam civitatem ab Imperatore tenebat feudi, ſeu beneficii nomine, ut Hoſtienſis ſcribit hoc loco: & ſimili modo ſi ſuſpecti ſint Conſules Vercellenſes, & ante terminum litis, ante definitivam ſententiam ejurentur, recuſentur, cauſa recuſationis probata, ut vacante Imperio cognitio rei, de qua agitur, pertineat ad Romanum Pontificem, vel ad Epiſcopum Vercellenſem. Hoc ſatis ad hoc cap. eſt, niſi extra jus, quod facit, velis notare, Conſules civitatis, qui juriſdictionem habent, hoc loco *Conſules juſtitiæ* appellari, & *Commune Vercellenſium* dici hoc loco, ut Marc. Tull. *Commune Siciliæ*, *Commune Cretenſium*: & Ovid. *gentis commune Pelaſgæ*, *& l.*1. *de appellat.* τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκῶν, *& l.ſ. de vi, de judic.* τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, & Polybio, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν.

AD CAP. *Ex tenore.* XI.

Qui eſt finis capit. ſuperioris, idem eſt finis hujus capit. ne ſcilicet cauſæ, quæ pertinent ad forum ſeculare, pertrahantur ad forum eccleſiaſticum, ne fora, ne juriſdictiones confundantur. Lis erat in ſpecie hujus cap. in Comitatu Britanniæ minoris inter duos nobiles de hereditate quadam, cujus quidem litis, ſive cauſæ cognitio pertinebat ad forum ſeculare, id eſt, ad curiam Comitis Britanniæ. Comites primum habuit Britannia poſt tres regulos, quos habuit initio: deinde habuit Duces, primuſque Dux appellatus fertur Joannes Secundus. Hujus vero cauſæ cognitionem literis impetratis à Pontifice Romano, pars altera curaverat mandari Archiepiſcopo Turonenſi, qui Metropolitanus eſt totius Britanniæ minoris, *can.hæc quippe* 3. *q.*6. Archiepiſcopo, inquam, Turonenſi, & Theſaurario ejuſdem eccleſiæ Turonenſis, qui Cellarius dicitur in inſcriptione antiquæ Decretalis, ut *l.quæſitum*, *§.cellarium*, *de inſtr. & inſtr. leg.* Qua re cognita, ſimul & expoſtulatione Comitis Britanniæ, jubet Pontifex in hoc capite, cui ſubreptæ fuerant literæ ſupradictæ, ac ſi ejus cauſæ cognitio pertineret ad judicem eccleſiaſticum,eam remitti,reddive ad curiam Comitis Britanniæ, ſi modo ea de re jus dicere promptus, paratuſque ſit, alioquin, ut jam ſæpe dictum eſt ſup. propter deſidiam judicis ſecularis ab eo commutatur juriſdictio, & commeat ad judicem eccleſiaſticum.

AD CAP. *Si diligenti.* XII.

Major eſt quæſtio, de qua tractatur in hoc *cap.*12. de qua & jus, quod in eo conſtituitur, novum omnino eſt. Vult enim clericum, qui pactione habita cum eo, quo cum contrahit, renuntiat privilegio fori, quod habet, ne alibi conveniatur, quam in foro eccleſiaſtico, nihil agere, & nihilominus ex contractu in foro eccleſiaſtico conveniendum eſſe, renuntiationem illam nihil valere. Ratio, quæ movit Innocentium Pontificem ad hoc decernendum, quod ante nemo alius Pontifex decreverat, hæc eſt, quod juri publico pactis privatorum derogari non poſſit, quæ eſt vetus regula juris civilis: quæ tamen ratio hac in re, ſi verum amamus, fucus eſt, & color.

color potius, quam ratio vera, quia initio contractus clericus renuntiando præſcriptioni fori, ſane juri publico non derogat, jusve publicum non mutat, quo clericis data eſt præſcriptio fori eccleſiaſtici, ſed proprium, & privatum jus, quod ſtatim ab initio contractus habet, ne ſecum ex contractu alibi agatur, quam in ſoro eccleſiaſtico, eo ſe abdicat, & non uſurum paciſcitur: quæ conventio etiam jure civili probata eſt, legibus nominatim loquentibus de præſcriptione fori, quæ competit ob ſacerdotii prærogativam, *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo* (quæ eſt portio d. l. pen.) *C. de epiſcop. & cler.* Ea igitur conventio jure civili probata eſt, & jure canonico, quod ante Innocentium obtinuit, improbata non eſt: ergo non eſt contra jus publicum, ergo non derogat juri publico alius, qui ſe ſubjicit juriſdictioni judicis non ſui ſuo dimiſſo, *l. 1. & 2. de judic.* ſi non alius, ergo nec clericus, qui in contrahendo ſe ſubjicit ſeculari juriſdictioni. Conſtituat Innocentius quantum volet, ne ullus clericus ſe ſubjiciat juriſdictioni ſeculari, & ſit hoc ratum deinceps: at ne hoc prætextu utatur, quod pactis privatorum juri publico derogari non poſſit, quia hæc ratio juri non congruit. Clericus enim, qui ſe ſubjicit juriſdictioni alienæ, & ſuo ſoro renuntiat, de jure, & commodo ſuo proprio detrahit, non de jure publico: & id quidem plerunque facit ex uſu, & commodo adverſarii, qui alioqui cum eo contracturus non erat, & ſine ullo alterius incommodo, ſine injuria aliorum clericorum, quibus in ſuis cauſis integra eſt præſcriptio fori. Denique ut definitur in *l. 27. de reg. jur.* etiamſi privatorum conventione nihil ex jure publico convelli, infringi, immutari poſſit, contractuum tamen, & actionum, & obligationum privatarum cauſæ, prout convenerit inter contrahentes ab initio contractus formari, & mutari poſſunt. Quidni? Et quod etiam legibus, & canonibus innumeris, qui notantur in gloſſa, cavetur, ut Aſconius Pedianus ait 3. in Verrem, de commodo proprio unicuique licet detrahere. Præſertim cum adverſario nihil poſſit eſſe incommodi, imo commodi plerunque plurimum. Neque vero me quidquam movent canones Milevitani Concilii, & Tuletani, & Carthaginenſis, quorum auctoritate hic Innocentius utitur, id eſt, nihil me movent *can. 41. & can. 42.* (hos enim intelligit) 11. *q. 1.* Primum enim *can.* 41. vetat, ne clerici conclericos ſuos dimiſſo proprio Epiſcopo trahant ad judicem ſecularem: ſed non vetat etiam, ne in contrahendo clericus ſe ſubjiciat juriſdictioni judicis ſecularis. Citra conventionem non trahit clericus, vel laicus clericum ad judicium ſeculare, fateor: at ex conventione cur recte non trahat? maxime conventione jurejurando confirmata, ut & proponitur in ſpecie hujus cap. conventionem illam, ſive renuntiationem fuiſſe jurejurando confirmatam. Nam jusjurandum de hoc adjectum, quod ait Innocentius hoc loco eſſe contra canones, id eſt, contra jus publicum, non videtur eſſe verum. Pactum, & jusjurandum eſt contra jus publicum, ſi juravero me furti non acturum, ſi quando forte furtum mihi feceris, *l. 7. generaliter, de pact.* At ſi poſt furtum factum pepigero cum fure, & juravero me cum eo furti non acturum, hoc eſt contra privatum jus, quod jam mihi competit, quæſitumque eſt, non contra jus publicum. Hæc conventio, & jusjurandum valet. Eodemque modo, ſi extra contractum juraverit clericus, ſe fori præſcriptione non uſurum, ſi quando ex negotio poſtea quomodocunque contracto conveniatur, id facile concedam eſſe contra jus publicum: at ſi in ipſo contractu id juraverit, tunc dicam id non à publico, ſed à privato jure remotum eſſe. Unde & qui hoc caſu pacti conveniri, & jurisjurandi fidem frangere permittit, certe is longe magis aberrat à jure publico, boniſque moribus, quam qui eam tueri dicit, & ſervari oportere contendit. Deinde can. 42. hoc tantum vult, ne clericus judicio criminali, vel civili pulſatus, provocatus à judice eccleſiaſtico rem pertrahat ad judicem ſecularem, quod ita procedere ſatis manifeſtum eſt, ſi nulla ſe conventione obſtrinxerit de ſequendo, & ſubeundo foro ſeculari. Itaque duo canones illi conventionem illam non improbant, & conſequenter conventio illa non eſt contra canones: hodie tamen non videtur eſſe contra canones ex hoc c. Quod autem ait Pontifex, *privilegium fori, quod clerici habent, univerſo ordini clericorum datum eſſe, non certæ perſonæ*, hoc ſane eſt veriſſimum, & uſurpantur eadem verba ab Honorio tertio in *cap. pen. de judic. in quinta Collect.* Ex eo tamen non efficitur recte quod vult Innocentius, non poſſe ſingulos in ſua cauſa hoc privilegio non uti ſecundum fidem conventionis habitæ cum alio, quia nihil ea res præjudicat privilegio univerſali, & ſingulorum non eſt eadem ratio, quæ univerſitatis, *l. 2. l. 7. §. 1. quod cujuſq. univerſ. nom.*

AD CAP. *Cum contingat*. XIII.

OStenditur in hoc c. cum clericis agi ex cauſa delicti apud Epiſcopum ejus diœceſeos, in qua deliquerunt, non apud collegium, vel capitulum, cui deputati ſunt, ut divino cultui miniſteria religionis impendant. Epiſcopum eſſe clericorum judicem ordinarium, non collegium, aut capitulum, cui deputati ſunt proprie, niſi (addit hanc exceptionem) ex indulgentia, & privilegio ſummi Pontificis, vel ex conſuetudine, quæ ſemper pro jure, & lege non immerito cuſtoditur, niſi, inquam, Capitulum in eos exerceat juriſdictionem extra ordinem. At juriſdictio hæc, quam conſuetudo, vel privilegium capitulo defert, cui clerici ſunt adſcripti, inanis videtur eſſe, ſi non ſit ei conjuncta coercitio quædam, *l. ult. de offic. ejus, cui mand. cap. 28. ſup. de off. jud. del. Juriſdictio*, inquiunt, *ſine modica coercitione nulla eſt.* Et hic proponitur Capitulum, quod ſibi vindicabat juriſdictionem in clericos Capitulo adſcriptos, addictoſque ſervitio Capituli, ſive miniſterio, non potuiſſe tamen eos coercere, ſuſpendere, deponere, excommunicare. Et eſt hac in re huic loco ſimilis alius in *cap. dilectus, ſup. de major. & obed.* Unde videtur in his locis, quod & verum eſſe arbitror, juriſdictionem accipiendam eſſe pro cognitione nuda. Nec novum eſt, ut judices quidam cognitionem tantum habeant, non etiam executionem, vel coercitionem, *l. ait prætor, de re judic.* Et juriſdictionem pro cognitione nuda in jure accipi frequentiſſimum eſt.

AD CAP. *Poſtulaſti*. XIV.

CApitis 14. ſpecies talis eſt. Sacerdos quidam, qui officium, ſive beneficium obtinebat in Eccleſia quadam diœceſis Carnotenſis, finge, in qua etiam morabatur, in diœceſi Silvanectenſi, in qua domicilium habebat, crimen aliquod, veluti homicidium admiſit, ex quo pœna beneficii, ſeu officii privatio eſt: Quæritur utrius diœceſeos Epiſcopus de eo crimine cognoſcere, & pronuntiare debeat, id eſt, is, in cujus diœceſi eccleſiam habet Epiſcopus Carnotenſis: an is, in cujus diœceſi patrimonium habebat, & in qua deliquit, id eſt, Epiſcopus Silvanectenſis? Et definit Pontifex in *hoc cap.* ejus Epiſcopi ea de re cognitionem eſſe, eumve Epiſcopum ea de re cognoſcere, & in reum ſententiam ferre debere, in cujus diœceſi deliquit, & in qua patrimonii ratione domicilium habet: pœnæ autem executionem, puta beneficii ademptionem, ſi beneficio eccleſiaſtico indignos judicatus fuerit pertinere ad Epiſcopum, in cujus diœceſi eccleſiam, & beneficium habet. Et ita ſæpenumero dictam à magiſtratu unius provinciæ, ſententiam exequitur magiſtratus alterius provinciæ, vel dictam à magiſtratu urbano magiſtratus Provincialis, *l. à Divo Pio, §. 1. de re judic.* Scripta eſt autem hæc Conſtitutio Epiſcopo Silvanectenſi, ut in veteribus legitur, *qu'on appelle Senlis*. Unde & mentio Regis in *cap. poſtulaſti, inf. de homicid.* quod eſſe partem hujus cap. alteram conſtat ex quarta collectione Decretalium, *Regis ſcilicet Francorum*. Illud vero in comperto eſt ratione delicti

nos

nos ſequi forum ejus provinciæ, in qua delictum admiſimus, nec poſſe revocare provinciam noſtram oppoſita fori præſcriptione, *l. ult. de accuſ. l. 1. C. ubi Senat. vel clariſ. l. 1. C. ubi de crimin. agi oport. cap. ult. inf. hoc tit. can. 1. 3. q. 6.* Theodoſius in Novella de amota militantibus fori præſcriptione: *Veteres,* inquit, *leges ſpecialiter fori præſcriptionibus, & contractus, & delicta, & negotia geſta ſubtrahere, nec pati aliquem, qui quid in qualibet provincia criminoſe commiſerit memorata,* ut ait, *ſe poſſe præſcriptione defendere.* Symmachus in Epiſtolis: *Facinus,* inquit, *ubi admiſſum eſt, debet expiari.* Cyprianus prima Epiſtola ad Cornelium: *æquum,* inquit, *& juſtum eſt, ut uniuſcujuſque cauſa illic audiatur, ubi eſt crimen admiſſum.* At non æque compertum, hoc eſt, quod ſignificatur hoc c. nos etiam domicilium ibi habere, ubi patrimonium habemus, niſi & ibi aſſidue verſemur, ut in *l. 2. C. ubi Senat. vel clariſſ. & cap. ſeq.* ſicut nec domicilium ibi habemus, ubi beneficium eccleſiaſticum habemus, niſi & ibi commoremur, ut hic proponitur, & *cap. 29. de reſcript.* Utrobique non eſt dubium, nos domicilium habere, & ubi patrimonium, & ubi beneficium eccleſiaſticum habemus, ſi non minus hic, quam illic frequenter commoremur, *l. ejus, §. Celſus, ad municip.* Duplex igitur in ſpecie propoſita ratio fuit accuſandi ſacerdotis, & condemnandi apud Epiſcopum Silvanectenſem, ratio domicilii, & ratio delicti.

AD CAP. *Ex parte* B. XV.

SPecies c. 15. quæ eſt pulcherrima, talis eſt. Berengaria filia Garſiæ Regis Navarrcorum nupſit Richardo Primo Anglorum Regi, quod omnis Anglorum hiſtoria ſatis teſtatur. Defuncto autem Richardo Rege, ipſa contendebat caſtrum Segrei in diœceſi Andegavenſi ſitum, quo fuerat ſpoliata à Guilielmo nobili quodam, ad ſe dotalitii jure ſive donationis propter nuptias, quæ veluti dos quædam mariti eſt, pertinere, non quod id à Richardo Rege marito ſuo accepiſſet, ſed à Joanne fratre Richardi, qui ei in regno ſucceſſit, facta permutatione aliarum poſſeſſionum, quas Berengaria dotalitii nomine à Richardo acceperat cum caſtro ſupradicto, quod negotium antiqua Decretalis *Concambium* vocat voce Latina, à qua & verbum *Cambio*, *ἀμείβόμαι*. Cum autem illa ageret interdicto unde vi poſſeſſionis reciperandæ gratia, vel interdicto de clandeſtina poſſeſſione adverſus Guilielmum, à quo ſupradicto caſtro ſpoliata fuerat, apud Archiepiſcopum, & Decanum, & Archidiaconum Turonenſem, ex reſcripto Innocentii tertii (perperam hic legitur Joannis) quo quidem reſcripto hujus cauſæ diſceptandæ ab Innocentio illi delegati judices erant, Archiepiſcopus ſcilicet, & Decanus, & Archidiaconus Turonenſis: apud quos ex reſcripto illo conventus Guilielmus allegabat, & excipiebat quamplurima contra reſcriptum. Ac primum, id reſcriptum non valere, quoniam, inquiebat, eo trahebatur in jus extra domicilium ſuum principale, in quo præcipue collocaverat ſedem rerum, & fortunarum ſuarum, quod erat in diœceſi Rhedonenſi (ſic enim eſt legendum ſemper in hoc cap. non Rhodonenſi, *de Renes*) non Turonenſi in caſtro Guarchiæ, quod à Turonibus diſtabat ultra iter duorum dierum, vel ut barbare loquuntur, ultra duas dietas, id eſt, ultra XL. millia paſſuum, ſive, ut mos eſt Gallis metiri itinera, ultra leucas XXVI. & beſſem; cum tamen concilio Lateranenſi ſit conſtitutum, ne quis ex reſcripto ſummi Pontificis ultra iter duorum dierum trahi poſſit ad alienum, & extraordinarium judicem, *c. nonnulli, & ſeq. ſup. de reſcr. cap. olim, de except.* Adjiciebat Guilielmus aliam exceptionem, quod de feudi controverſia, ſi quæ exoriatur inter aliquos, non alius cognoſcere debeat, quam dominus feudi, *cap. 5. & 13. ſup. tit. prox. cap. 6. & 7. ſup. hoc tit.* videlicet aliter, quam ſi dominus feudi in jure reddendo lentus, & negligens fuerit, in *cap. 10. & 11. ſup. h. t.* negligentia cujuſcunque judicis cognitionem transfert ad alium. Hoc vero cum ita eſſet, de ea re tamen nullum verbum exſtabat in ſupradicto reſcripto. Unde contendebat Guilielmus, reſcriptum eſſe ſubreptitium, quod ea res in eo ſuppreſſa eſſet, & quod facta in eo non eſſet mentio domini feudi (is erat Dux Andegavenſis) quodve in eo domini feudi negligentia non argueretur. Imo & falſum id eſſe reſcriptum Guilielmus dicebat, hoc argumento, quod nunquam eo caſtro Richardus Berengariam donaſſet jure dotalitii, quodque ex permutatione ei obveniſſet inutili, facta nimirum cum Joanne Regni Angliæ ſubſeſſore, & incubatore potius, quam juſto poſſeſſore, quoniam regnum, ut plerique omnes exiſtimabant, pertineret poſt mortem Richardi ad Arturum Ducem Britanniæ, fratris Richardi natu majoris filium, ut dixi in *cap. 13. ſup. tit. prox.* Arguebat etiam Guilielmus, ut conſtat ex *cap. ex parte, inf. de fide inſtrument.* (quod hujus particula eſt) falſitatem reſcripti ex eo, quod in eo reſcripto mendoſe omiſſa una litera ſcriptum eſſet *Splitabatur*, pro *Spoliabatur*: quod tamen argumentum tanquam leve rejicitur in *d. c. ex parte*. Ad hæc omnia, quæ adverſarius objiciebat, Berengaria regina replicavit, adverſarium ſuum non in Rhedonenſi tantum, ſed etiam in Andegavenſi diœceſi domicilium habere: pluribuſque in locis domicilium habere poſſe, *l. 6. §. viris, l. ejus, §. Celſus, ad muncip.* In Andegavenſi ſcilicet diœceſi eum habere caſtra, & reditus plures, & quia hoc non ſufficeret, illic interdum commorari ſolere; ac præterea caſtrum Segrei, de quo lis erat ibi, eſſe in Andegavenſi diœceſi. Quæ vel ſola ratio ſufficeret in judicio in rem, ad quod tendit interdictum de reciperanda poſſeſſione, *l. 12. §. nihil commune, de adquir. poſſeſſ.* nempe ut in eo loco potius, ubi res litigioſa eſt, judicium exerceatur, non extrahatur foras, *cap. 3. & ult. hoc tit. l. 3. C. ubi in rem act. exer. deb. l. 1. C. ubi de hered. ag. l. ult. C. de præſcript. long. temp. l. quod legatur, de judic. l. 10. de rei vind.* Diœceſim Andegavenſem propius abeſſe à Turonenſi, ad quem trahebatur Guilielmus: certe minore intervallo abeſſe, quam itineris duorum dierum, quandoquidem Andegavum à Turonibus abeſſe tantum XVIII. millium intervallo, id eſt, leucarum duodecim, ut ait: utitur Gallico vocabulo Ammianus Marcellinus lib. 15. *Gallos non millenis paſſibus, ut Italos, ſed leucis itinera metiri.* Veriſſimum enim eſt, quod Gordianus Epiſcopus Ravennas in hiſtoria Gothorum, & Iſidorus in fine 15. originum ſcribunt, leucam finiri mille, & quingentis paſſibus, & perquam aperte confirmatur eo, quod Ammianus Marcellinus *lib. 16.* ſcribit, *leucas XIV. efficere unum, & viginti millia paſſuum*: nam ſit tot millia XIV. leucas efficiunt, ergo ſingulæ leucæ finientur mille, & quingentis paſſibus. Sit huic rationi convenienter XII. leucæ efficiunt XVIII. millia paſſuum, non XX. ut Hoſtienſis, ait male XX. enim millia paſſuum efficiunt leucas XIII. & trientem unius. Huic item rationi convenienter X. leucæ, ſeu leuvæ, ut vocant aliter, efficiunt XV. millia paſſuum: XXVI. leucæ adjuncto beſſe, XL. millia paſſuum, quod bidui iter eſt legibus definitum, *l. 1. ſi quis caution. l. 38. ex quibus cauſ. major. l. 13. de excuſ. tut. l. 2. §. ſi Præſes, quis ord. in bon. poſſ. ſerv. l. 3. de verb. ſigni. l. 6. Cod. Th. de repar. appell. & apud Paulum 4. Sentent. tit. 6. & 5. Sentent. tit. 33.* Eadem vero ratione ſervata, ut nominatim Abbas Urſpergenſis ſcribit, C. leucæ efficiunt CL. millia paſſuum. LXX. leucæ, CV. millia, cum deſcribit longitudinem, & latitudinem camporum Catalaunicorum, qui inſignes ſunt victoria parta adverſus Theodoricum regem Gothorum cædeque ejuſdem Regis. Verum ad rem præter ea, quæ dixi, replicabat etiam Berengaria, non recte ei adverſarium objicere, quod contempto domino feudi confugiſſet ad judicem eccleſiaſticum: hoc enim viduam ſe dote ſua, id eſt, dotalitio ſpoliatam inique, non incongrue feciſſe, cum ad judicem eccleſiaſticum etiam pertineat defenſio viduarum, & dotium, *cap. nuper, de donat. int. vir. & ux. cap. ſuper. quibuſdam, in fi. de verb. ſignific. c. 1. 87. diſt.* Et tan-

dem rejectis exceptionibus omnibus Guilielmi in judicium petitorium, cui congruunt propius pleræque ex eis, potioreſque exceptionca, quam poſſeſſorio judicio, quo agebat Berengaria: jubet Pontifex hoc poſteriori reſcripto, ut ſi judicibus de legatis Archiepiſcopo Turonenſi, & collegis ei adjunctis, conſtiterit, caſtrum, de quo agitur, ſitum eſſe in diœceſi Andegavenſi: ibique adverſarium domicilium habere, minuſque id abeſſe à Turonibus, quam itinere duorum dierum, ſecundum tenorem prioris reſcripti de cauſa cognoſcant, & quam ocyſſime poſſeſſionem reginæ reforment ceſſante appellatione, ut momenti cauſa poſtulat. Sic appellatur cauſa de reciperanda poſſeſſione, quæ & celeris reformatio, ſive momentanea appellatur: ideoque nec à ſententia de momento dicta, ſive de momentaria poſſeſſione appellare licet ex *cap. ſeq. & l. un. C. ſi de mom. poſſeſſ. appell. fuerit.*

AD CAP. *Conqueſtus.* XVI.

SEntentia hujus c. eſt apertiſſima: eos, qui poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione rerum, aut jurium ad eccleſiam pertinentium per vim Eccleſiam ſpoliarunt, vel homines ejus, puta procuratores, vel actores, vel judices, tanquam ſacrilegos, ut *c. nulli liceat, & can. prædia 12. quæſt. 2.* monitione præmiſſa ſubjici cenſuræ eccleſiaſticæ, quoad ſatisfecerint eccleſiæ: nimirum eccleſia reſtituta, unde dejecta eſt, omni cum utilitate, quæ ob eam rem eccleſiæ abeſt, eccleſiæ præſtita, puta quanti ejus intereſt ſe vi dejectam non eſſe, ut *l. 1. §. non ſolum, de vi arm.* In interdicto unde vi non tantum res venit, ſed etiam utilitas, id eſt, quanti intereſt. Quæſtio autem erat in ſpecie hujus c. de quaſi poſſeſſione juriſdictionis cujuſdam, quam, cum pertineret ad eccleſiam Bononienſem, vi uſurpabat Poteſtas Bononiæ.

AD CAP. *Dilecti.* XVII. & CAP. *Significaſti.* XVIII.

HÆC duo capita ſimul explicabimus. Quidam cives Romani pecuniam crediderunt Epiſcopo Dunelmenſi, qui epiſcopatus eſt in Anglia, cum Romæ ageret negotia eccleſiæ ſuæ, quod merito omnes Interpretes ſubaudiunt in c. 17. quam pecuniam ille Epiſcopus promiſit ſe Lutetiæ ſoluturum. Et iis quidem creditoribus civibus Romanis ex reſcripto Pontificis data erat poteſtas eum Epiſcopum Lutetiæ conveniendi coram Abbate S. Genovefæ, quem conſtat præeſſe juriſdictioni, *cap. 40. ſup. de offic. deleg.* At priuſquam illum conveniſſent, vita deceſſit, & alius in locum ejus Epiſcopus electus, & confirmatus eſt, cum quo ex eodem reſcripto creditores Lutetiæ agere apud eundem Abbatem, & pecuniam creditam repetere pergunt, quaſi creditam pro utilitate, & neceſſitate eccleſiæ Dunelmenſis, quo caſu proculdubio eſt, ſucceſſorem Epiſcopi teneri ex contractu ſive negotio geſto ab anteceſſore ſuo pro utilitate, ut dixi, & neceſſitate Eccleſiæ ſuæ, *cap. 1. inf. de ſolut.* At ille novus Epiſcopus objicit privilegium, quod Anglis dedere Rom. Pontifices, ne ultra mare in judicium trahi poſſent. Cui privilegio in *hoc cap.* Pontifex negat eſſe locum, ubi quis Anglus huic privilegio renuntiavit, cui utique etiam renuntiaſſe intelligitur com ſe Lutetiæ ſoluturum cavit is, cui pecunia credita eſt, quæ renuntiatio etiam ſucceſſorem ejus tenet. Ergo in arbitrio creditorum eſt, ut, vel eum conveniant in Anglia, ubi domicilium habet, vel Lutetiæ, ubi pecuniam ſolvi convenit, ut *l. heres, §. ult. de judic. l. contraxiſſe, de oblig. & act.* ubi, inquam, eum conveniant, & petant non tantum ſortem, ſed etiam id quod intereſt: uſurarum petitionem illicitam eſſe hoc jure petitionem ejus quod intereſt licitam, ut *cap. 2. inf. de fidejuſſ.* Nihil autem intereſt, certo quis loco, ut ſolveret obligarit ſe, an quod etiam eſt expreſſum in *hoc cap.* ut certo loco reſponderet, & ſe defenderet, *d. l. heres, §. proinde,* quia unicuique licet renuntiare privilegio ſui fori; & Conſtitutioni Lateranenſi de duabus dietis, *cap. nonnulli, ſup. de reſcriptis, cap. ult. de for. comp. in quinta Collect.* quæ tamen nondum edita eſt. Verum his obſtat primo *cap. 12. ſup.* quo cavetur, clericum non poſſe renuntiare privilegio ſui fori, & ſe ſubjicere foro ſeculari. Obſtat etiam *cap. 18.* quod ſequitur, quo cavetur, ut ne ex conſenſu quidem proprii Epiſcopi poſſit clericus ſe ſubjicere foro civili ſive ſeculari, nec vice verſa foro eccleſiaſtico incompetenti ſine conſenſu proprii Epiſcopi, quod tamen olim non obtinuit etiam ex parte, ut docui in *cap. 1. & 4. ſup.* Nam conſentiente Epiſcopo, & adverſario ſuo ex conventione ſane potuit clericus ſe ſubjicere foro ſeculari. At reſpondeo, in hoc cap. etiam Epiſcopum Dunelmenſem ſe non ſubjeciſſe foro ſeculari, cum ſe in hoc obligavit, ut Lutetiæ ſolveret creditoribus pecuniam, utve Lutetiæ reſponderet creditoribus, quoniam hæc conventio non ita accipienda eſt, ut reſpondeat coram judice ſeculari, ſed ut coram eccleſiaſtico, quemadmodum, & hic proponitur eum conventum fuiſſe, vel ſucceſſorem ejus ex delegatione Romani Pontificis coram Abbate S. Genovefæ. Quod ſi dicas, ita promiſiſſe Epiſcopum Dunelmenſem ſine conſenſu Metropolitani, dicam nec conſenſum Metropolitani requiri, & c. 18. loqui tantum de conſenſu proprii Epiſcopi, ſine quo clericus nec judici eccleſiaſtico, ſi ſuus judex non ſit, ſe ſubjicere poteſt. Facit autem in hoc cap. 18. differentiam inter laicos, & clericos: hos, ut diximus, non poſſe ſe ſubjicere juriſdictioni judicis non ſui, niſi ſit judex eccleſiaſticus, & niſi adhibito conſenſu proprii Epiſcopi, id eſt, proprii, & competentis judicis: illos autem, quos privatos vocat, ut & alibi ſæpe, quos Græci λαϊκούς, poſſe ſe ſubjicere juriſdictioni judicis cujuſcunque ſuo arbitrio, *l. 1. & 2. de judic. l. illa, à quo, §. pen. ad Senatuſc. Trebell. l. 1. C. de juriſdict. omn. jud.*

AD CAP. *Penult.*

IDem omnino cavetur, nec quicquam amplius, in hoc quod eſt in *l. 7. de judic.* ſi quis poſtea quam in jus vocatus eſt, clericus, vel miles, alterius fori eſſe cœperit, in ea cauſa eum non habere jus revocandi forum, *de demander ſon renuoy, quaſi præventum,* ut ait. Præventus autem eſt ab eo, qui illum in jus vocavit, antequam fieret clericus, vel miles, & aliud ſortiretur forum. Præventus, inquam, eſt ab eo, qui eum in jus vocavit, quod initium eſt omnium actionum inſtituendarum, *§. ult. Inſtit. de pœn. tem. litig.* qui, inquam, illum in jus vocavit, priuſquam alterius fori eſſe cœpiſſet; & multo magis ſi jam cum eo litem conteſtatus fuerit, *l. pen. de juriſd.* Et ita præventus videtur tutor, qui petitus eſt, nec eam petitionem excludere, vel effugere poteſt, poſtea excuſatione aliqua, & immunitate quæſita, antequam tutor à Prætore, vel præſide decerneretur, *l. 28. in pr. de excuſ. tut.* Neque his obſtant, quæ vulgo objiciuntur, & diluuntur male. Non obſtat *lex qui autem, ſi quis caut. qui novo privilegio utitur,* inquit, *non videtur in eadem cauſa judicio ſiſti.* Hoc nihil obſtat ſuperiorib. quia ea lex non loquitur de privilegio fori, quo nec qui in jus vocatus eſt, quique præſtitit cautionem judicio ſiſti, uti poteſt, ſi id quæſierit poſtea, ſed loquitur de alio privilegio, quo uti poſtea non prohibeatur, quoniam ait, qui novo privilegio utitur. Nihil etiam obſtat *l. 4. §. reus, de re milit.* quæ majus negotium exhibet. Ideo autem non obſtat, quia hoc non vult, ut arbitrantur, reum capitalis criminis poſtulatum, nondum per actum, ſi ultro ſe militiæ dederit, in ea cauſa capitali, velut ex privilegio militiæ, forum revocare poſſe: hoc, inquam, non vult: ſed quia crimini civili adjunxit aliud quaſi militare crimen, in reatu capitali militiæ nomen dando improbe, non eo remittendum eſſe, ubi reus poſtulatus eſt, ſed ibi audiendum, & capite puniendum eſſe, ubi improbe, & impudenter militiæ nomen dedit. Quod autem in eadem l. dicitur illo loco, *ſi dicta cauſa ſit, vel requirendus adnota-*

notatus, *&c.* id ex Baſilicis didicimus initium eſſe alterius A paragraphi, nec appingendum ſuperiori paragrapho *reus*. Et hujus quidem ſequentis paragraphi hanc eſſe ſententiam; ſi dicta cauſa ſit, id eſt, ſi peractus ſit reus ubi capitalis criminis poſtulatus eſt, priuſquam militiæ nomen daret, vel ſi abſens, & profugus adnotatus ſit inter reos, ut requireretur priuſquam militiæ nomen daret, hunc ignominia miſſum ad ſuum judicem remittendum eſſe, ut à quo damnatus eſt, vel quaſi damnatus, plectatur ab eodem: requirendus autem adnotatus, poſt annum habetur pro damnato, *l. ult. de requir. reis*.

AD CAP. *Ultim.*

EX hoc c. intelligimus, non tantum, ubi quis domici- B lium habet, conveniri poſſe, ſed etiam ubi contraxit, vel deliquit judicio in perſonam, vel ubi res eſt, quæ ab eo poſſidetur, & vindicatur judicio in rem, ut *c. 14. & 15. ſup. cap. 1. de privileg. lib. 6.* Item Romæ conveniri quemlibet ſubjectum Romano Imperio poſſe, etiam ſi neque ibi contraxerit, vel deliquerit, neque ibi ſit res, quæ vindicatur, neque deliquerit, neque ibi domicilium habeat, quod eſſe verum oſtendit *l. nec non*, *§. ſi eum*, *ex quibus cauſ. major.* Atque ita abſque dubio jus erat, cum Roma erat communis patria, ut *l. Roma*, *ad municip. l. eos*, *de vacat. mun. l. 6. de excuſat. tut. l. 1. C. de mulier. in quo loco munera ſex. congr. & honor. agnoſc. lib. 10. l. 21. Cod. Theod. de Prætor. & Quæſt.* cum, inquam, Roma erat communis patria, quia tum omnes, qui erant in orbe Romano, id eſt, qui erant ſubjecti Imperio Romano, & cives Romani C erant ex Conſtitutione Antonini Pii, *l. in orbe*, *de ſtat. hom. Novell. 78.* quæ tamen ratio ceſſat hodie, quamvis idem jus non ceſſet. Nam ut in hoc c. oſtenditur, quivis Romæ repertus conveniri poteſt: jus idem manet: & tamen ejus juris ratio prima, & ſumma ceſſat, quia & Romanum Imperium evanuit, & qui Roma oriundus non eſt, non aliter cenſetur eſſe civis Romanus, quam ſi ſpecialiter civitate Romana donatus fuerit. Qua de cauſa nec ea ratione utitur Pontifex in hoc cap. ſed quia, ut ait, Romana eccleſia mater, & magiſtra eſt omnium eccleſiarum, *c. 2. in fin. ſup. de ſum. Trinit. c. antiqua, inf. de privileg.* Ideo Chriſtianum quemlibet ſi ibi reperiatur, ibi conveniri poſſe, niſi forte eo venerit legationis cauſa, vel ex alia cauſa juſta, & neceſſaria, veluti judicandi, aut teſtimonii dicendi, aut appellationis exequendæ: quibus caſibus jus habet revo- D candi domum, ſi Romæ conveniatur, *l. 2. §. legatis, de judic. c. ult. inf. de dilat.* Multum vero ſibi adrogat Romanus Pontifex, dum ait *eccleſiam ſuam eſſe omnium eccleſiarum dominam, & matrem*, quod perinde eſt, ac ſi diceret *ſe eſſe Epiſcopum Epiſcoporum*, quod innuit etiam cum ſe palam vocat *ſervum ſervorum*, id tamen veteres tantum abeſt, ut ſibi adrogarent, ut ne de eo quidem cogitarent, imo & diris devoverent eos, qui ſe *Epiſcopos univerſales*, vel *Epiſcopos Epiſcoporum* dicerent, *c. nullus 99. diſtinct.* & Gregorius primus *epiſtolarum lib. 6. epiſtola 30. ad Mauritium Imp.* item epiſt. 38. *lib. 4.* ſæpe & Cyprianus, & omnis eccleſia Africana, & Græca. Et ea de re eſt elegans Tertulliani verbum in *lib. de pudicitia*. Edictum illud, quo quis ſe Epiſcopum Epiſcoporum vocat, edictum peremptorium tale eſſe, ait, ut ei adſcribi non poſſit. Bonum Factum. Sicut olim E in Senatuſconſultis, & edictis ſolebant appingi ſingulares duæ literæ, quæ ſignificarent bonum factum, B. F.

AD TITULUM III.

De Libelli oblatione.

HIC titulus eſt de libelli oblatione, & libellus, de quo hic agitur, appellatur libellus conventionalis, *c. 3.* libellus conventionis, *§. tripli*, *Inſtit. de action. l. 3. C. de annal. except.* Βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, A vel τῶν αἰτιάσεων, ſæpe in Novellis, *Novel. 53. & 112.* Theoph. in *d. §. tripli.* libellus petitionis, poſtulationis, reclamationis idem eſt, *c. 1. hoc tit.* quem ſcilicet ex ſcripto actor reo offerre, & porrigere debet, & judici ſua manu ſubſcriptum in eo, ſi agat in rem, perſpicue deſignata re, quam petit, ut *cap. 2. hoc tit. & l. 6. de rei vindic.* vel ſi agat in perſonam, expreſſa cauſa obligationis, cauſa debiti, ut *cap. 3. hoc tit. & l. an eadem*, *§. actiones*, *de except. rei judic.*

AD CAP. I.

HOc c. eſt ex Concilio Sueſſionis, *de Soiſſons* habito in baſilica Sancti Medardi, quæ eſt celeberrima, cui B quidem Concilio præfuit Hincmarus, ſic eſt ſcribendum, Archiepiſcopus Remenſis, confirmatumque id Concilium à Benedicto, & Nicolao Pontificibus Romanis, ut conſtat ex magno Decreto Ivonis Carnotenſis *part. 4. cap. 136. & cap. ſeq.* Et pars hujus Concilii, imo & cauſa ipſius, de qua agitur in hoc cap. 1. eſt in *can. legum 2. quæſt. 1.* ſententiam noſſe operæ pretium eſt: In conferendo baptiſmo neceſſariam eſſe ſcripturam, quæ exprimat nomen ejus, qui ſacro fonte ablui deſiderat, *can. baptizandi*, *de conſecrat. diſtinct. 4. can. quia paſſus*, *de conſecrat. diſt. 2.* Electionem quoque Epiſcopi ex decreto fieri relato in literas, & ſubſcripto electorum manu, *can. Epiſcopus 61. diſt. cap. innotuit*, *ſup. de elect.* Itemque ordinationem, creationem, χειροτονίας, ut vocant, clerici, ſcripturam deſiderare, quam in rem locus ille *d. can. legum* ſingularis eſt. Hæreticum C quoque, ut in eo ſubjicit, agnito errore ſuo non recipi in eccleſiam Catholicam ſine ſcripto, quo rectam fidem profiteatur, & abjuret pravam, *can. convenientibus*, *& can. ſi qui voluerint*, *1. quæſt. 1.* Item accuſationem fieri ex ſcripto, quod eſt certiſſimum. Excommunicationem quoque, vel ab excommunicatione abſolutionem, & reconciliationem fieri ex ſcripto, *can. 1. 2. quæſt. 8.* Item ſententiam judicis ferri ex ſcripto, *l. 3. C. de ſent. ex peric. recit.* Ex periculo, id eſt, ex ſcripto, ex libello, qui & recitatus periculum adducit, niſi jure judicaverit, *d. l. 3.* quod quidem verum eſt regulariter. Excipiuntur enim certæ cauſæ, quæ adnotantur ad finem ejuſdem tituli ex Novella Juſtiniani, in quibus fertur ſententia verbo tenus, ſine ſcripto. Ex his vero omnibus Hincmarus in ſupradicto Concilio colligebat, & dicebat, etiam querelam, & actio- D nem omnem in judicio ex ſcripto inſtituendam eſſe porrecto libello judici, & adverſario, idque dicebat, & pronuntiabat, quibuſdam clericis ſe ab eo Hincmaro ordine eccleſiaſtico ſuſpenſos eſſe in Concilio, in Synodo conquerentibus, nempe hujuſmodi querelam per libellum Synodo inſinuandam eſſe ſubſcriptum expoſtulantium manu.

AD CAP. II. & III.

HOc c. 2. repetitur in *cap. 49. inf. de appell.* Utrumque caput hanc habet inſcriptionem, quam ſic reſtituemus. *Innocentius tertius Magiſtro Gregorio Archidiacono, & Gulielmo Normanno, & Gregorio de Greves Canonicis Sueſſionenſibus.* Et ex vulgari clauſula: in extre- E mo utriuſque cap. atque etiam in extremo *cap. 3. hoc tit.* ſupplenda ſunt hæc verba: *audiatis cauſam, & appellatione remota fine debito terminetis*: vel quæ reperiuntur in fine *cap. exhibita*, *& cap. accepta*, *ſup. de judic.* Et obſervandum, cauſæ, de qua agitur in hoc cap. 2. & ſeq. cognitionem aliis primum delegaſſe Pontificem Romanum, deinde cum juſte ab eorum ſententia interlocutoria appellatum eſſet ad eundem Pontificem, ab eo cauſam fuiſſe remiſſam, & delegatam non iiſdem, ſed aliis judicibus, juxta morem judiciorum, ut ad eum, à quo jure appellatum eſt, cauſa non recurrat, *Leoi*, *C. de appellat. c. exhibita*, *& c. accepta*, *ſup. de judic. cap. 2. de matr. contr. int. eccleſ. contr. can. placuit 2. quæſt. 6.* Obſervandum eſt etiam ex ſpecie *cap. 2. hoc tit.* jure appellatum

latum eſſe à judicibus delegatis; quod poſtulante reo judicio in rem convento, ut ſibi perſpicue rem deſignaret actor, quam ſuam eſſe petebat, judices non præberent operam, neque ad id actorem compellere vellent. Et ſimiliter ex ſpecie cap. 3. quod reo convento judicio in perſonam poſtulante ſibi exprimi cauſam obligationis, judices hac in re juriſdictionem ſuam denegaſſent. Unde apparet, non argui quidem, & culpari libellum, quod in eo res, quæ petitur, non ſit perſpicue deſignata, vel quod in eo non ſit expreſſa cauſa obligationis, quam ob rem nec libellum vitiari verum eſt, *l.3. C. de ann. except. cap. 1. §. ſecus autem, de ſent. & re. judic.* in 6. ſed culpari judicem, quod id excipientem, & poſtulantem reum non audierit. Juſta enim hæc rei poſtulatio erat.

AD TITULUM IV.

De Mutuis petitionibus:

AD CAP. I.

MUTUÆ petitiones ſunt mutuæ actiones; *l. 11. §. 1. de juriſd.* Græcis *ἀντικαγωγαὶ, ἀντικατηγορίαι*, conventiones, & reconventiones, quæ fiunt in eodem judicio, ut ſi me petente decem ex cauſa mutui, reus viciſſim petat à me ex teſtamento totidem, vel amplius, quaſi contrario judicio, ut Tertullianus ſecundo adverſus Marcionem, Ægyptiis de Hebiæis petentibus vaſa aurea, & argentea, contra ait, Hebræos mutuas petitiones inſtituiſſe, allegantes ſibi quoque mercedes reſtitui oportere operariæ ſervitutis pro lateribus ductis, pro civitatibus, & villis ædificatis, quod poſtea *Compenſationem* vocat recte. Compenſatio, vel fit ipſo jure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem, *l. 1. C. rer. amot.* ad quam multum facit ille Tertulliani locus: Jus autem hoc eſt, ut ubi quis ſecutus forum rei adverſus eum expertus eſt, ibi etiam, ſi quid invicem ab eo reus petat, ſtatim ſive ex continenti reſpondere debeat, id eſt, in ipſo articulo reconventionis, quamvis alias forum illud actori non ſit competens forum, *l. 1. §. ult. de extraord. cogn. l. 11. §. 1. de juriſdict. l. Lucius, mand. l. 22. de jud. l. 1. §. ult. quæ ſent. ſin. appell. reſc. poſſ. Nov. 96.* quod confirmatur in *cap. 1. hoc tit.* hoc expreſſo nominatim, ut actor mutuæ petitioni adverſarii apud eundem judicem reſpondere cogatur, qui utriuſque petitionem, ut ait, vel concordia terminet, vel judicio, ut *cap. 19. inf. de teſtib. c. querelam, inf. de ſimon.* Concordiam accipit pro tranſactione, ut in idiotiſmo *accord.* Suadet ſæpe judex partibus, ut tranſigant, *l. 7. C. de ſent. & interl. jud.*

AD CAP. II.

PLus adjicit in hoc capit. ut ſi actori ex reſcripto Pontificis judex datus ſit, qui de cauſa cognoſcat remota appellatione, id eſt, ita ut ab eo appellare non liceat, debeat etiam ille judex, & poſſit de mutua petitione rei appellatione remota cognoſcere, ut utriuſque partis jus conditioque ſit eadem, nec detur plus uni, quam alteri. Illis autem verbis, *appellatione remota*, non omnis prorſus appellatio inhibetur, ſed ea tantum, quæ jure ſpecialiter permiſſa non eſt, ut oſtenditur in *cap. paſtoralis, inf. de appell.* Inhibetur appellatio ex conventione partium, *l. ult. §. ult. C. de tempor. appell.* Inhibetur etiam reſcripto Principis ſæpe præ nimio ſtudin expediendarum litium, *l. 1. §. ult. à quibus appell. non lic.* vel reſcripto Pontificis, qui non minus ſibi tribuit, quam Princeps, ne dicam plus. Ad hoc etiam notandum eſt, mutuis petitionibus locum eſſe coram judicibus ordinariis, vel delegatis, non coram aliis, in quos de una tantum re compromiſſum eſt, *cap. 6. ſup. de arbitris.* Atque demum notandum eſt, quod ſicut actor coram iiſdem judicibus mutuæ petitioni reſpondere debet: ita reus apud alios judices pendente priore judicio mutuam petitionem inſtituere non poſſit, niſi illos recuſarit, ad quos vocatus eſt, tanquam ſuſpectos intra conſtituta tempora, atque ita utramque litem, utramque petitionem pertraxerit ad alios judices, ut *Nov. 96. & 53. & c. 3. de reſcr. lib. 6.* Non eſt etiam omittendum certas eſſe cauſas, in quibus reconventiones non admittuntur, ut in cauſa momentaneæ poſſeſſionis, in cauſa interdicti unde vi, vel de clandeſtina poſſeſſione, *c. ult. inf. de ord. cog.* & in omnibus aliis cauſis, quæ celeritatem deſiderant; neque item ſi quis agat cum excommunicato, excommunicato reconventio permittenda eſt, *l. cum inter, in fin. de exception.* Excommunicatus convenire, vel reconvenire non poteſt interim dum eccleſia exſulat.

AD TITULUM V.

De Litis conteſtatione.

AD CAP. *Unicum.*

LIBELLI oblationem, & conventionem, de qua ante dictum eſt, ſequitur litis conteſtatio, quam conſtitutio hujus tituli docet fieri per petitionem actoris, *par la demande*, in jure propoſitam, inquit, id eſt, ad ſellam judicis, & ſecutam reſponſionem, & contradictionem rei, expoſito, narrato, & perorato omni negotio, de quo lis eſt, *l. 1. Cod. eod. tit. l. rem, §. patroni, C. de judic. l. 2. §. 1. & §. ſin autem reus, C. de jurejur. propter calum. c. dudum 2. §. partibus, ſup. de elect.* cujus cap. verba uſurpavit Gregorius IV. in hac Conſtitutione. Simplex poſtulatio, id eſt, *μονομερής*, quæ fit ex una parte tantum, litis conteſtatio non eſt, litis conteſtatio eſt conflictus utriuſque partis. Item poſitio facti ſola, & reſponſio ad eam poſitionem facti, id eſt, diſceptatio facti, quo de agitur, litis conteſtatio non eſt. Imo hæc diſceptatio agitatur, antequam veniatur ad litis conteſtationem, ut de facto conſtet prius inter partes ſi fieri poſſit, deinde cauſa comminus agatur, propoſita actione in jure, & exceptione, ſive depulſione actionis, quo genere res plane in judicium deducitur, & litis conteſtatio fit: quod eſt valde notandum. Nam ſæpius in foro etiam hodie quæritur, quando lis conteſtata ſit, vel non, & multi in eo vexantur, qui liquido id neſciunt quid ſit, ſicut & nihil tale liquido ſciunt tabulæ forenſes, nati tantum ad conturbanda negotia hominum, conſnndenda, & permiſcenda jura omnia: nihil eo genere hominum eſt in Repub. pernitioſius, nihil imperitius. Porro in ſpecie hujus cap. quia petitiones tantum, & reſponſiones ſuper pluribus, vel omnibus articulis litis coram judicibus factæ, erant diſputatinnes de facto ultro citroque, non hoc ſolo lis fuit conteſtata etiamſi factæ fuerint coram judicibus, & conſequenter, qui eſt finis hujus cap. nihil egerunt judices, qui tamen quaſi lite ordinata atque perfecta, *le procez parfaict*, rem judicandam remiſerunt ad Romanum Pontificem. Sæpe mandatur judicibus, ut inſtruant litem, & ordinent omni ex parte atque informent, deinde ita inſtructam remittant ad mandatorem, qui, ſi non lite conteſtata eam remittant, nihil plane agunt, quia non poteſt videri lis informata, quæ conteſtata non eſt: non poteſt judicari lis, quæ nondum conteſtata eſt. Nomen litis conteſtationis nemo eſt, qui neſciat ex Feſto venire ex eo, quod res in judicium per litis conteſtationem deducatur teſtibus præſentibus: quam in rem plurimum facere videtur huic loco Cincii dictum apud Macrobium 3. *cap. 16. Jubent*, inquit, *dicere, quorum negotium eſt* (deſcribit conteſtationem litis) *narrant: Judex teſtes poſcit: ipſus* (id eſt, ipſe judex) *it mictum: ubi redit, ait ſe omnia audiviſſe; tabulas poſcit, literas ſuſcipit; vix præ vino ſuſtinet palpebras; it in conſilium, &c.* Placet quod ait initio. *Jubent dicere quorum nego-*

tium

tium eſt, id eſt, utramque partem. Nam & hodie volunt plerique, ut ſpecialiter judex jubeat partes conteſtari, alioquin conteſtatas eſſe litem partes non videri, niſi id nominatim juſſæ fuerint. A

AD TITULUM VI.

Ut lite non conteſtata non procedatur ad teſtium receptionem, vel ad ſententiam definitivam.

REGULA, quæ in hoc titulo proponitur aperitiſſima eſt, *de re, quæ in controverſiam venit ante litem conteſtatam teſtes recipi nec ſententiam ferri poſſe.* Quæ regula, etſi ita diſerte non ſit expreſſa in jure B civili, congruit tamen cum eo, ut recte ſentit Joannes; & rationem reddit, quia teſtes litibus adhibentur, & ſententiæ quoque feruntur litium dirimendarum cauſa. Litem igitur prius eſſe oportet, quam teſtes producantur, & recipiantur, ac ſententia definitiva proferatur. Quorſum enim ſententia, quorſumve teſtimonia, ſi nulla lis eſt? Non eſt autem lis proprie, antequam res in judicium deducta, id eſt, in judicio ordinata, & conteſtata ſit. Qua ratione etiam res, quæ in diſceptationem venit, non dicitur eſſe litigioſa ante litem conteſtatam, *l.* 1. *§.* 1. *de litigioſ.* Non quælibet controverſia lis eſt. non jurgium quodlibet, ſed ea res tantum, quæ ab utraque parte in judicium deducta, & conteſtata eſt. Videndum autem in primis hoc loco, quibus caſibus hæc regula accommodetur, & valeat, & quibus non valeat: ſiquidem caſus, quibus non valet, certi, & finiti ſunt, illi infiniti. C Hos igitur primum excutiamus, & excipiamus, ut iis ſemotis, in cæteris caſibus regula conſiſtat. Caſus excepti, quibus ſcilicet ante litem conteſtatam teſtes recipi, vel res judicari poteſt, hi ſunt: primum, ſi inter moras litis conteſtandæ periculum ſit, ne teſtes, quibus res, qua de agitur, communiri, & comprobari poteſt, qui forte ſenes, aut veletudinarii ſunt, vita abſolvantur. Item, ſi quo forte iidem teſtes Reipub. cauſa peregre profecturi, ibique diutius moraturi ſint. His duobus caſibus, ne intereat rerum memoria, & fides, vel ſi quid eſt in hominis vita diu, ne diu exſpectetur, in cauſis civilibus teſtes audiri, & recipi interim placet, etiam ante litem conteſtatam, *c. ult. hoc tit.* At interim receptis teſtibus neceſſe eſt, ut ibi oſtenditur, actorem, qui eos produxit, id reo denuntiare D intra annum, ut reo ſit copia excipiendi eos, *pour les reprocher*, & ſe defendendi: alioquin, quod hac in re actor egerit non convento, aut non denuntiato reo, nihil valet. Additur tertius caſus in *d. cap. ult.* ſi ſit controverſia de electione Epiſcopi, vel alterius cujuslibet Prælati, jure ſit facta necne, vel ut in cap. 1. hoc tit. ſi agatur de matrimonio, quod una pars juſtum, altera injuſtum eſſe contendat, & per contumaciam adverſarii fiat, ne lis conteſtetur: Nam & his caſibus, quia Eccleſiæ maxime intereſt, ne diu ſit orba, ſine Rectore, & conjungis etiam, ne cauſa trahatur conjugii in longum tempus propter votorum concupiſcentiam, etiam ante litem conteſtatam non tantum teſtes recipi, ſed etiam de re ipſa principali, puta de electione Epiſcopi, per quam utique, ſi confirmata ſit, dicitur conjungium ſpiritale contrahi inter electum, & eccleſiam, E *cap. 2. de translat. Epiſc.* vel etiam de conjugio civili pronuntiari poteſt. Et hoc, ſicut dixi, ſi per contumaciam rei fiat, quo minus lis conteſtetur, his duobus caſibus, non omnibus. Alioquin ſi nulla rei contumacia arguatur, primum in cauſa electionis electo plerunque dantur ſex menſes, intra quos veniat, & electionem amplectatur, ut *d. c.* 2. electo autem, & confirmanto tres, intra quos conſecretur, *can.* 1. *diſt.* 100. & interim cauſæ cognitio ſuſpenditur, nullique teſtes recipiuntur: in cauſa autem matrimonii, qui ex conjugibus citra contumaciam abeſt, exſpectatur ſuſpenſa cognitione, quoad de ejus morte conſtiterit, nec habetur ratio hoc caſu longæ moræ, vel patientiæ ejus, qui quæve conjugem petit. Et ad hunc caſum reſpicit *cap. 4. hoc tit.* ut patet ex his verbis, *abſque culpa contumaciæ*. His vero caſibus in *d. c. ult.* adduntur alii duo, *ſi non pure ordinario res agatur*, ſed extra ordinem ex inquiſitione, & mero judicis officio, ut *cap.* 10. *ſup. tit.* 1. ubi id expoſuimus. Item, ſi conſervandæ rerum memoriæ cauſa, & propagandæ in poſteros quis teſtes audiri deſideret, eorumque teſtimonia publicari, quibus jus aliquod, quod ſibi aliquando obventurum ſperat, judici probare poſſit, eo quod forte, quo tempore jus illud illi obveniret, non ſint illi teſtes futuri in rebus humanis: ut ſi agatur de pecunia debita ſub conditione, quæ adhuc pendeat, *l. in lege Aquilia, ad l. Aquil. l. quidam, §.* 1. *de furt. l.* 3. *§. ſi duo, de Carbon. edic. c. ſignificavi, inſ. de teſtib.* Id vulgo appellatur *examen à futuri*, quod tamen moribus noſtris non permittitur niſi ex reſcripto Principis. Et hi ſunt præcipui caſus in jure: quibus regulam hujus tit. vitiari invenio, & perdere ſuum officium. Addit Hoſtienſis, & Bartolomæus Brixianus gloſſator 3. *quæſt.9.in pr.* Addunt, & alii Doctores iſtius juris multos alios caſus, quos ab hac regula excipiendos eſſe cenſent, meo quidem judicio incungrue ſatis, & inepte. Nam, vel illi caſus, quos adjiciunt ſunt de negotiis, quæ agi ſolent μονομερῶς, una tantum parte præſente, nec exigunt litis conteſtationem, ut de cauſa appellationis, hæc ſemper agitur μονομερῶς, *l. ult. ad Treb. l. ult. §. illud, D. de temp. appell, c. interpoſita, §. ult. inſ. de appell.* vel ſunt de negotiis, quæ probationem non exigunt, puta de notoriis, & manifeſtis, *l.* 11. *§. idem, l.* 2. *de act. emp. c. tua. inſ. de cob. cler. cap.* 2. de *conſang. & affin. cap. 9. de accuſat.* vel omnino illi caſus, quos adjiciunt nihil ad hanc regulam pertinent. Neque vero ulli caſus ab ea excipiuntur recte, niſi ſint ejuſmodi, ut & in eis rigor juris litis conteſtationem, & probationes exigat: & conſequenter nec ullæ cauſæ ad eam regulam pertinent eive regulæ ſubjiciuntur, niſi quæ ſui natura, & origine agendæ, ſunt, vel agendæ videbantur, *hiſtorice*, ſic loquuntur Conſtitutiones, *& cognitionaliter*, id eſt, contradicto judicio, partibus comminus conſtitutis. Hactenus de caſibus, qui ab hac regula excipiuntur. Nunc videndum eſt de cæteris caſibus, quibus hæc regula locum habet, quemadmodum per ordinem ea regula ſervata judicia rite peragantur, vel ea non ſervata irrite & inutiliter, quod ut aſſequamur explicanda eſt ſpecies, *cap.* 1. 2. *&* 4. quod facili negotio aſſequemur.

AD CAP. I.

SPecies hujus c. 1. eſt ejuſmodi: Accuſabat uxor virum adulterii: quæ accuſatio hoc efficit, ut etiamſi ob eam rem non diſſolvatur matrimonium, tamen repetat mulier dotem manente matrimonio, qui caſus ſingularis, & ſpecialis eſt. Repetat, inquam, mulier dotem, & ſegreget ſe ſecernatque procul à viro, nec ſe illi commiſceat. Et hactenus quidem etiam jure civili recepta accuſatio eſt adulterii adverſus virum agente uxore de violato matrimonio ſuo, *l. conſenſu, C. de repud.* quæ actio civilis eſt potius, quam criminalis: Nam & jure civili uxor criminaliter cum marito de adulterio experiri non poteſt, *l.* 1. *C. ad leg. Jul. de adult.* Hæc inquam, accuſatio, de qua agitur in hoc cap. 1. actio eſt potius civilis, quam criminalis, ut non ſit mirum, ſi & per procuratorem cauſam agi hoc loco proponatur: cauſa criminalis non ageretur per procuratorem, *l. pen. §. ult. de pub. judic.* Vir autem, quem mulier accuſabat adulterii, prius deſiderabat ſibi uxorem reſtitui, quæ ab eo temere, & inconſulto diſceſſerat, prius dico, quam reſponderet libello accuſatorio, & quaſi criminationi uxoris. Contra uxor in domum viri ideo nolebat reverti, quod ne vis ſibi ab eo fieret extimeſceret, quam experta jam erat ſemel, coacta apud eum falſo confiteri, & de crimine eodem quaſi à ſe commiſſo pariter: & quod etiam domi ſuæ vir mulierem impudicam haberet, quam ſi cupiens eſſet recipiendæ legitimæ uxoris, foras exigere de-

debuiſſet. Quod item vir uxori, ut exigitur in c. *ex tranſmiſſa*, *&* *c. literas*, *in fi. inf. de reſtit. ſpoliat.* ideo nullam idoneam cautionem offerret de ſecuritate, de uxore recipienda, & tractaoda amabiliter. Rurſus vir, niſi ſibi uxorem judices reſtitui juberent, etiam quaſi denegata jurisdictione appellabat ad Romanum Pontificem, à quo judices hac in cauſa dati erant. Nunc accipe quid judices egerint. Hiſce omnibus apud eos allegatis teſtes receperunt à muliere prolatos adulterii probandi cauſa, eorumque teſtationes promulgaveruot, evulgaverunt, nec habuerunt rationem appellationis à marito interpoſitæ, cujus etiam forte non fuit habenda ratio, cum præmature fuerit interpoſita antequam pronunciaretur reddeoda eſſet viro uxor, necne. Non habuerunt etiam rationem ejus, quod notandum eſt de cauſa adulterii, quæ principalis erat cauſa litis inter virum, & uxorem. Et in hoc peccarunt, B quia ante litem conteſtatam teſtes recipiendi noo ſunt. Itaque nec ea de re judices pronuntiare poſſunt, quæ oondum conteſtata, & in judicium deducta erat. Et hæc ſufficiant ad hoc *cap.* 1. Nam quod in fine ejus additur, maritum non tantum propter ſuam contumaciam, quod judicio adeſſe nollet, & litem conteſtari, quod judicium accipere nollet, non tantum propter ſuam contumaciam excommunicari poſſe; ſed etiam propter contumaciam procuratoris ſui, ſi ſciens maritus contumaciam procuratoris ſui non purgaverit; id, inquam, non eſt in aotiqua Decretali, & ut rationem aliquam habeat, non tamen debet ejus rei inſpectio nos avocare à re propoſita, quæ certe ſi ſuſciperetur nos longiſſime avocaret: alio igitur cuidam, & propriori loco reſervetur. Ioterim tamen dignum eſt, quod obiter ex hoc loco notetis, nobis imputari, quod procu- C ratorem noſtrum feciſſe ſcimus, nec corrigimus, aut reprobamus.

AD CAP. II.

TYrus eſt metropolis Syriæ Phœnices, patria Ulpiani noſtri. quem & ob id ſæpe Athenæus vocat *Syrancum*. Hanc civitatem cum tenebant Veneti, rector, ſive plebanus (is eſt, quem nos appellamus curionem, *le Cure'*) eccleſiæ S.Marci, quæ eſt Venetiis, eccleſiæ etiam Tyrenſis curam, & adminiſtrationem oſurpabat, in hac ſcilicet, & illa quamvis longe diſſitæ eſſent, jus parochiale exercebat in fraudem Tyrenſis Archiepiſcopi, ſive Metro- D politani. Qua de re cum Archiepiſcopus egiſſet interdicto quaſi poſſeſſorio, & reſtitutorio, necdum litem conteſtari potuiſſet propter contumaciam adverſarii omni ratione, & ſolertia id agentis, ne ſecum lis conteſtaretur, oe judicium acciperet, ne, ut ita dixerim, veniret ad manus; tres Epiſcopi hac in cauſa judices delegati fuerunt à Pontifice Romano, Aconenſis, *l'Eveſque d'Acre*, qui dicebatur Ptolemais, Epiſcopus Berytenſis, & Epiſcopus Tiberianenſis, quorum duo priores erant ſuffraganei Archiepiſcopi Tyrenſis, cum tamen Berytus jure civili etiam metropolis eſſet, ſicut Tyrus, ut conſtat ex *l. un. Cod. de metr. Beryt. lib.* 11. ſed non eadem in civitate ſemper fuit obſervatio eccleſiæ, & fori civilis. Hi, inquam, tres Epiſcopi ab illo Archiepiſcopo productos teſtes receperunt, eorumque dicta publicaveront: & hoc amplius ſenten- E tia ſua definitiva Archiepiſcopo poſſeſſionem juris parochialis in Eccleſia Tyrenſi adjudicaverunt. Quod Pontifex maxime improbat in hoc *cap.* 2. ſcripto ad Patriarcham Hieroſolymitanum, & Archiepiſcopum Cæſarienſem, ſic legendum omnino: quia ante litem conteſtatam teſtes recipi, & ſententia definitiva ferri non poteſt. Accedebat, quod Rector ille Sancti Marci non abs re appellaverat à ſupradictis Epiſcopis, quorum duo erant ſuffraganei adverſarii ſui, cujus appellationis, tametſi judices eos dediſſet Pontifex, adiecta clauſula *appellatione remota*, quia fuit juſtiſſima appellatio, rationem habere debuerant, ut *cap. paſtoralis*, *inf. de appell.* Juſtiſſima igitur fuit appellatio, juſtiſſima eorum judicum ejeratio, ſive recuſatio, quod major eorum pars ſint ſuffraganei adverſarii, quod notandum.

AD CAP. *Accedens*. IV.

COntroverſia erat inter Gulielmum Vicecomitem Cenaici, *qui eſt en Bretagne*, & uxorem ejus, quæ ab eo temere diverterat, & confugerat ad Comitem Britanniæ, viri ſui, ut proponitur, inimicum capitalem. Habuit Britannia hæc, minor ſcilicet, quæ *Armorica* dicitur, ut alias dixi, primum Reges, ut conſtat ex inſcriptione *canon. hæc quippe* 3. *quæſt.* 6. & ex Reginone ſecundo Chronicorum, & ex Galfrido de geſtis Britannorum lib. 9. deiude habuit Comites, *cap.* 15. *ſup. de for. compet.* & in hoc *cap.* 4. quod & Gregorius Turonenſis ſcribit *lib.* 4. *cap.* 4. ad extremum Duces. Dicebat autem mulier illa, ideo ſe à viro diſceſſiſſe, quod propter neceſſitudinem ſanguinis, qua inter ſe coniuncti erant, iure inter ſe noo conſiſteret matrimonium. Qua de re priuſquam quæreretur, merito deſiderabat vir ſibi ante omnia reſtitui uxorem. Dati autem ſunt, qui inter eos judicarent, Epiſcopus, & Archidiaconus Coriſopitenſis *aviourd'huy l'Eveſque de Corbie*, & Petrus Burtenſis quidam, quos maritus ejerabat, & reiiciebat his rationibus; quod Epiſcopus Coriſopitenſis Comitem Britanniæ inimicum ſuum proximo cognationis gradu contingeret, quæ juſtiſſima eſt cauſa recuſationis; quod item (quæ etiam eſt juſtiſſima cauſa) Archidiacoous ejuſdem Comitis familiaris, & domeſticus eſſet: rurſus qood Petrus ille ſubditus eſſet uxori ſuæ, & vaſallus: & poſtremo, quæ eſt graviſſima cauſa, quod ad eos judices non eſſet ſibi liber, & facilis acceſſus, quia domicilium eorum erat ſub ditione Comitis Britanniæ, oec alium locum ad agendam, & diſceptandam cauſam, quo liber eſſet marito, nec metuendus acceſſus dare volebant, aut aſſignare: Et quia omnes eæ juſtiſſimæ erant cauſæ recuſandi eos judices, merito Pontifex in eorum locum judices dedit, Abbatem ſcilicet de Eleemoſyna diœceſeos Carnotenſis, quæ Abbatia manet etiam hodie, *l'Abbaye de l'Aumoſne*, nec longe remota erat à terris, à poſſeſſionibus illius mulieris, quæ nupſerat ſupradicto Vicecomiti, & Abbatem de Curia Dei Diœceſeos Aurelianenſis, *l'Abbe' de Noſtre Dame de la Cour Dieu*. Hos, inquam, judices dedit Pontifex rejectis prioribus, & ad irritum revocatis his omnibus, quæ à prioribus geſta erant, & maxime depoſitionibus teſtium, quos ex parte uxoris receperant ante litem conteſtatam, contra regulas juris, nulla cum interveniſſet culpa, mora, aut contumacia Vicecomitis, & ſub hoc mandato, ut ante omnia & celerrime ſupradicti duo Abbates cogerent uxorem ad Vicecomitem maritum ſuum reverti, ac deinde cognoſcerent de jure matrimonii, & prædiorum dotalium, quæ Comes Britanniæ detinebat ſimul cum uxore Vicecomitis, quæ ad eum dimiſſo marito confugerat. Hæc tria cap. quæ expoſui, confirmant aperte regulam in ipſo titulo propoſitam.

AD CAP. III. *& Ult.*

EX hoc titul. reſtat hæc tantum inſpectio, quemadmodum in reum contumacem, qui litem conteſtari, & judicium accipere detrectat, judicium peragatur, ſi, ut fert regula hujus tituli, adverſus eum teſtes recipi, & ſententia definitiva ferri non poteſt: an res, qua de actum eſt, manebit indeciſa, an impunita contumacia rei? Coerceri quidem ea poteſt excommuoicatione, communi flagello non obedientium eccleſiæ, eccleſiaſticiſve judicibus, *cap.* 1. 2. 3. *& ult. §. ult. hoc tit.* Sed an etiam coerceri poteſt damno litis, ſive rei, quæ in controverſiam venit, perinde atque ſi litem conteſtatam deſeruiſſet? (quæ deſertio plectitur damno litis, *l. contumacia*, *de re judic.* quæ intelligenda eſt de eo, qui litem conteſtatam deſerit, & contrahit, quod dicitur eremodicium) an etiam qui ante litem conteſtatam contumaciter judicio abeſt, plectitur

Digitized by Google

plectitur damno litis? hoc quæro, vel an plectatur alio A modo? aut ſi adverſus reum contumacem, ut fert regula, ante litem conteſtatam non poſſunt teſtes recipi, non poteſt ſententia definitiva ferri, qua via adverſus illum rem exſequemur, quo ordine? Et Pontifex quidem in hoc *c. ult. §. in aliis vero caſibus*, ex jure civili, vel ex interpretibus juris civilis: fuit enim Innocentius, qui eſt ille Pontifex, juris peritiſſimus, & totum quidquid ſcribit in hoc *cap. ult.* ſatis prolixe, eſt ex jure civili, vel ex gloſſis juris civilis, quarum pleræque factum eſt, ut juris vim ſumpſerint per Pontifices, qui ex eis Decretales confecerunt, & generales Conſtitutiones. Ex his, inquam, Pontifex in *cap. ult.* intereſſe putat, qua actione actum ſit, in rem, an in perſonam: Nam ſi actione in rem, reo abſente per contumaciam, mittendus eſt actor in poſſeſſionem rei petitæ, rei quam vindicat, quam petit cuſtodiæ B cauſa, ut ait in hoc c. 3. Recte, quia non tam poſſeſſio ei, quam cuſtodia datur, *l. is, cui legatorum, ut in poſſ. legat. l. 3. §. ult. de adquir. poſſ. l. cum legatorum, quibus ex cauſ. in poſſ. c. pen. de dol. & contum. c. pen. & ult. inf. de eo, qui mitt. in poſſ. ſerv. rei cauſa*. Datur, inquam, ei cuſtodia rei petitæ, ut ſaltem, quod etiam additur in *d. l. is cui legatorum*, tædio perpetuæ cuſtodiæ veniat in judicium, & obtemperet judici. Unde & Pontifex in *d. §. in aliis, cap. ult. ut tædio*, inquit, *affectus reus veniat reſponſurus, & d. c. 3. in antiqua Decretali, ut tædio affectus appellaturus ſaltem ſe judicis conſpectui repræſentet*. Et hæc dicuntur de reo convento actione in rem, qui rem poſſidet ſuo nomine, & vel tribus edictis, vel uno peremptorio pro omnibus evocatus præſentiam ſui facere contemnit (contumax à contemnendo dicitur) vel qui dolo malo C id agit ut inveniri, & in jus vocari, & duci non poſſit, ut fiebat olim, vel qui dolo malo latitat, quæ tria contumaciæ genera notantur in *cap. ult. §. porro*. Quod ſi poſt miſſionem, id eſt, poſteaquam actor miſſus eſt in poſſeſſionem rei petitæ, poſt illud primum decretum, quo actor miſſus eſt in poſſeſſionem vindicatæ rei, reus venerit intra annum, ut definitur in *cap. ult. ex l. pen. §. pen. C. de præſcr. trig. vel quadr. ann.* & præſtiterit cautionem judicio ſiſti, ac præterea actori refuderit impenſas, quas fecit eo nomine, ſane rei poſſeſſionem vacuam recipiet expulſo actore, qui in eam miſſus eſt, Gallice dicimus, *il aura main levee*. Sed ſi, vel non venerit intra annum, vel non præſtiterit cautionem judicio ſiſti, vel non refuderit actori impenſas, tum ex ſecundo decreto, quod & Bernardus tutius eſſe arbitratur, & cautius, nempe, D ut ſecundum decretum interponatur in cap. pen. ex ſecundo, inquam, decreto jubetur rem petitam poſſidere civiliter jure dominii, & uſucapere, ſi dominus non fuerit, reo de poſſeſſione dejecto, qua non exierat propter primum decretum, ut fit in cauſa damni infecti, *l. ſi finita, §. ubi autem, de dam. inf.* vel ut quidam arbitrantur, ipſo jure actor poſt annum reo perſeverante in eadem contumacia verus rei poſſeſſor conſtituitur, quod indicare quodammodo videtur c. *pen. inf. de dol. & contum. & c. 1. inf. de eo, qui mitt. in poſſ. rei ſerv. & c. 1 t. ſup. de off. ord.* Et his peractis de proprietate rei quæritur, ſi de ea quæri reus velit, in qua quæſtione tamen reus eſt ex reo actor, ex poſſeſſore petitor: actor vero ex actore reus, ex petitore poſſeſſor, quia factus eſt verus poſſeſſor, vel ipſo jure, vel quod tutius eſt, ſecundo decreto, E ut fit etiam in ſpecie *l. 45. de dam. inf. l. ſi priuſquam, de nov. oper. nunt. l. de bonis, §. ult. de Carb. ed. l. 1. C. uti poſſid. l. 8.* quæ proprie pertinet ad hanc rem, *C. quom. & quando jud.* Obſerva actorem non fieri reum propter contumaciam rei, id eſt, non fieri poſſeſſorem, non transferri in eum poſſeſſionem civilem, niſi poſt annum à ſententia Pontificis in *hoc cap.* quæ nititur *d. l. pen. §. ult. Cod. de præſcript. 30. ann.* & opinione Pilæi, & Bulgari diſſentientium hac in re à Joanne, Martino, & Azone, qui exiſtimant actorem per miſſionem in poſſeſſionem ſolam, ſtatim poſſeſſorem fieri, quorum ſententiam merito Pontifex non ſequitur. Hæc autem dicimus, quod ab initio ita propoſui, de reo convento judicio in rem, &

contumace, qui rem, qua de agitur, poſſidet ſuo nomine. Nam in eo, qui rem immobilem poſſidet alieno nomine, veluti procuratore, vel cuſtode prædiorum, cuſtode ſaltus, vel conductore, alius ordo ſervatur, nempe quod & in *d. cap. ult. §. in aliis* proponitur iiſdem verbis ex *l. 2. C. ubi in rem act. exerc. deb.* ut procurator, vel conductor conventus judicio in rem (poteſt conveniri judicio in rem, qui rei reſtituendæ facultatem habet, quia tandem receptum eſt judicium in rem non tantum dari in poſſeſſorem, ſed etiam in non poſſeſſorem, ſi modo rei reſtituendæ facultatem habeat, *l. officium, in fin. de rei vind.* & procurator, vel conductor, qui alieno nomine poſſidet, ſane non eſt poſſeſſor ſimpliciter, vel abſolute, quia is poſſidet, cujus nomine poſſidet, non ipſemet, *l. quod meo, in princ. de adqu. poſſ.*) ut, inquam, procurator, vel conductor conventus judicio in rem ſtatim dominum laudet, ſive nominet, cujus nomine rem immobilem poſſidet, cui & mox juſſu judicis denuntiatur, ut intra certum diem judicio adſit, & cauſæ defenſionem ſuſcipiat per ſe, vel procuratorem, qui hoc loco, ut & alibi ſæpe, in hoc jure appellatur *reſponſalis*, ſive *apocriſiarius*, qui vice alterius reſpondet. Et huic vero denuntiationi ſi dominus non pareat, præſcriptio longi temporis ex eo die interrupta eſſe intelligitur, quo procurator ejus conventus eſt judicio in rem, perinde atque ſi lis conteſtata fuiſſet. Præſcriptio ſane interrumpitur litis conteſtatione, hoc eſt certiſſimum, ſed & conventione, aut vocatione in jus, *l. ſicut, l. cum notiſſimi, in princ. C. de præſcr. 30. ann. l. ult. C. de ann. except.* Rurſus autem dominus, qui primæ denuntiationi non pareat, tribus edictis evocandus eſt, quibus etiamſi non paret, tum ſummatim, ſive *ταχυμερῶς*, ut loquitur Novel. 53. cauſa cognita actor mittitur in poſſeſſionem petitæ rei, & contumax ex reo fit actor, ſi quidem velit adhuc de rei proprietate experiri, actor vero ex actore fit reus, ſed non niſi poſt annum, ut ſupra dictum eſt, in reo, qui ſibi poſſidet non alieno nomine, ſed ſuo. Obſerva autem Conſtitutionem *d. l. 2.* quam in hoc c. ult. Pontifex ſuam facit, eſſe de eo, qui poſſidet rem immobilem alieno nomine. Aliud ergo eſt in eo, qui rem poſſidet immobilem alieno nomine, quia ab eo dominio probat protinus actor rem evincit, & aufert officio judicis, nec ſuſpenditur ſententia, quoad domino abſenti denuntiatum ſit, & male gloſſæ, quæ ex Novel. 69. idem eſſe volunt in poſſeſſore rei mobilis, quia id illa *Novel.* non dicit aperte, neque innuit tacite: quin & illa Novella non eſt de judicio in rem, ſed de judicio in perſonam ex cauſa delicti, quoties procurator, vel cuſtos, aut villicus, vel colonus, aut inquilinus, qui rem mobilem alieno nomine poſſidet, in ea re excolenda, vel utenda, vel adminiſtranda aliquid agit in fraudem, & injuriam alterius. Qui caſus non eſt etiam commiſcendus cum eo, quod ſequitur in *c. ult. §. ult.* de judicio in perſonam. Eſt enim illa Novella de judicio in perſonam ex delicto, & *c. ult.* de judicio in perſonam ex contractu, & quod cavetur in eo eſt magna ex parte ſumptum ex *Novel.* 53. nempe hoc, ut ſi conventus actione in perſonam (dictum eſt de actione in rem) id per contumaciam agat, ne ſecum lis conteſtetur, ſi tergiverſetur, & moras trahat, actor mittatur in poſſeſſionem omnium bonorum ejus crediti ſervandi cauſa, primum in poſſeſſionem bonorum mobilium, ut Pontifex Novellæ adjicit ſecutus Doctores juris civilis ex *l. à Divo Pio, §. 2. de re judic.* quamvis illa lex ad executionem judicati pertineat, non ad rationem, & ordinem coercendæ contumaciæ debitoris nondum judicati; deinde ſi bona mobilia non ſuppetant, in poſſeſſionem bonorum immobilium: Ut, inquam, hoc ordine ſervato creditor mittatur in poſſeſſionem bonorum debitoris debiti ſervandi cauſa, eaque bona teneat pignoris vice, quod dicitur pignus Prætorium, *pro qualitate debiti declarati*, *δικαζομένη*, inquit, *Novel.* 53. *nec ea bona recipiat, qu'l n'en aye point la main levée*, aliter quam ſi in judicio adfuerit intra annum, ut ſupra dictum eſt de judicio in rem: poſt annum quoque veniens, & de obli-

gatione litigare paratus ; ut debitor onus ſuſtineat actoris, A id eſt, onus probandi, ſe pecuniam, de qua actum eſt, non debere. His addit Pontifex in hoc *cap.ult. licere tamen judici hac via omiſſa excommunicationis viam eligere, ſi expediat hoc magis*, id eſt, commune remedium, quo in contumaces utitur eccleſia. Electio judici datur ab initio, ut in contumacem reum hac, vel illa ratione utatur, ut contumaciam rei hoc, vel illo modo coerceat : at ex poſt facto etiam jam electa via una, ſi nimia videatur ſuperbia, & contumacia rei, & altera via uti poteſt, uti poteſt utraque via. Hæc omnia ſciunt memoriter, qui in foro verſantur, ſed non ita diſtincte, & enucleate. Ad extremum monendi ſumus, ea, quæ hactenus dicta ſunt, eſſe de reo contumace : de actore contumace nondum dictum eſt. Quid fiet ſi actor ipſe contumax fuerit, qui litem inchoavit? In actore contumace indiſtincte, ſive poſt litis conte- B ſtationem, ſive poſt vocationem in jus ante litis conteſtationem deſiſtat, nec rem exſequatur, ſervatur quod eſt in *Nov.*112. ut & hic, poſtquam fuerit tribus legitimis edictis evocatus, ſi judici non obtemperaverit, habeat adhuc annum, intra quem contumaciam ſuam emendare poſſit, redditis ante omnia reo ſumptibus, quos fecit in judicio : poſt annum vero, ut auditis rei allegationibus, & receptis teſtibus à reo productis judex μονομερῶς, id eſt, actore abſente, poſſit procedere ad ſententiam definitivam. Et in hoc poſtremo caſu diſtat valde actor contumax à reo contumace. Nam propter hanc contumaciam extremam actoris, proceditur ad ſententiam definitivam ante litem conteſtatam, non etiam propter contumaciam rei. Major, & fœdior eſt contumacia actoris, qui controverſiam movit, quam contumacia rei, quem non ita dedecet judicium fu- C gere, vel ſubterfugere.

AD TITULUM VII.

De Juramento calumniæ.

AD CAP. I. IV. V. *&* *VII.*

JURAMENTUM calumniæ, de quo in hoc titulo agitur, præſtatur initio judicii cujuſque civilis poſt litis conteſtationem, *cap.pen. hoc tit. l.2. C.eod. tit.* Initium cujuſque judicii eſt litis conteſtatio, *l.5. de petit.hered. l.5. in fi. de pabl.jud. l.Arferre, §.ſed eas, de* D *jur.fiſc. l.adulteram, Cod. ad leg.Jul.de adult. & Novell.*112. quæ in hanc rem eſt apertiſſima, ut tum lis inchoari dicatur cum conteſtatur apud judicem. Et præſtatur quidem jusjurandum calumniæ tactis ſacroſanctis Evangeliis, ut ait *Novell.*124. *ut litigantes jurent, &c.* ab utraque parte, puta actore jurante ſe non calumniandi animo, non vexandi adverſarii cauſa litem inferre, & reo ſimiliter, ſe non calumniandi animo ad inficias ire, ſed juris ſui opinione adductum, atque fiducia : præterea nihil ſe judicibus corrumpendi judicii cauſa dediſſe, caviſſe, promiſiſſe, vel aliis perſonis ſuffragii nomine, præterquam advocatis honoraria, & viatoribus ſportulas, ut *dict. l.2. & d.Novell.*124. Pœna autem non jurantis proponitur in *cap.ult. §.ult. hoc tit. ex d.Nov. & d.l.2.* ut actor, qui non vult jurare de calumnia, protinus cauſa cadat, & reus ſimiliter E pro confeſſo, & judicato habeatur ; ad quod etiam facit nonnihil *cap.4. hoc tit.* Id tamen genus jurisjurandi, imo & omne jusjurandum in *cap.*1. oſtenditur interdici clericis, ex Conſtitutione Henrici Secundi Imperatoris, qui *Sanctus* eſt appellatus, quæ exſtat in 1. *collect. Decret.* & in lib.2. *leg. Longobard. tit. de Advocat.* & ab Honorio Secundo Pontifice Romano confirmatur in hoc *cap.* 1. ſcripto ad Epiſcopos Occidentales, atque ita, quod jam ante Marcianus Imperator conſtituerat ſpecialiter de clericis Orientalibus, vel Conſtantinopolitanis tantum, ut nullo afficerentur jurejurando, vel adigerentur, *l.cum clericis, Cod.de epiſcop. & cleric.* id generaliter porrigitur ab Henrico Imper. & Honorio Pontifice etiam ad clericos Occidentales, & monachos etiam ; qui non ſunt clerici, totius Orbis Chriſtiani, ita ut nemo per ſe quidquam jurare cogatur, vel poſſit ultro, inconſulto, ut ait, Rom.Pontif. vel Prælato ſuo, ſed per alium jurare poſſit, puta per Procuratorem, vel Oeconomum, vel Syndicum, ut *c.3.4.pen.& ult. h.tit. c.optatum* 100.*diſt. can.metuentes* 17. *qu.*4. ſicut olim cum Flamini Diali, & Sacerdoti Veſtali jurare fas nunquam erat, quod & Gellius refert 10. c.15. his verbis fuiſſe expreſſum in edicto prætoris perpetuo, *Sacerdotem Veſtalem, & Flaminem Dialem in omni mea juriſdictione jurare non cogam.* Et Dio 59. idem a C.Caligula conſtitutum fuiſſe, tum licebat ei alium dare, qui pro ſe juraret. Quod & plebiſcito probatum fuiſſe T.Livius ſcribit in fin. 31. Et ſic Epiſcopi clerici, & monachi jurant per alios, vel etiam per ſe arbitratu ſummi Pontificis, vel Prælati ſui, ut B ait in hoc c.1. Quo modo & in *cap.ult.* Epiſcopus Beluacenſis auctore Summo Pontifice jurat de calumnia, *propoſitis*, ut ait, id eſt, ante oculos poſitis, non, ut vulgus, *tactis ſacroſanctis evangeliis*, ut fit etiam in teſtimonio dicendo, quod eſt ex *Nov.*123. Clerici item auctore Summo Pontifice jurant de calumnia, & de quacumque alia re poſſunt arbitratu Summi Pontificis in ſpecie *c.5. hoc tit. & c.3. inf. de fidejuſſ.* Obſervandum autem eſt in hoc *cap.*1. Honorium proponere verba ipſa Conſtitutionis Henrici jam defuncti, quoniam ait, *Henrici quondam Imperatoris* : ergo *Henrici ſecundi*, ut & codices habent, non *Henrici V.* ut quidam annotarunt, qui Honorio ſupervixit. Utrumque etiam Henricum, & Honorium *Marcum* appellare, mendoſum eſt, pro *Marciano Imp.* Item utrumque ſimul cum Marciano Imper. niti auctoritate veterum canonum, per quos clericis jurare nefas eſt, *can.pen. & ult. 22. q.5. can.1. & 5. 2.q.4.* Et hoc C etiam eoſdem adjicere ex *Nov. Juſtiniani 6. &* 131. canones vim legum obtinere. Non omittam, Bernardum notare ex hoc *cap.*1. ex illo ſcilicet loco, *in quacunque cauſa ſive criminali, ſive civili*, etiam in criminali cauſa jurari de calumnia: quod & Fridericus Imper. ſequitur in Conſtitutione quadam *de pace tenenda*; quaſi jam jure proditum, cum id proditum tantum eſſet à Joanne, Bulgaro, Hugolino, & Azone, contra quos rectius Martinus ſenſit, in cauſa criminali non jurari de calumnia, ſed in pecuniaria tantum. Neque vero adverſus Martinum quidquam facit hoc *cap.*1. quia non loquitur de ſolo jurejurando calumniæ, ſed de quolibet jurejurando. Nihil etiam contra Martinum facit *l.ult. Cod.de fid.inſtrument.* qua Accurſius nititur ſententiam Joannis, & aliorum confirmare, quia ea lex non D poſt inſtitutam falſi accuſationem dicit jurari de calumnia, ſed ante accuſationem ab eo, qui petit inſtrumentum exhiberi, quod poſtea falſi arguere parat. In judicio igitur ad exhibendum, quod civile eſt, non in judicio criminali, ut recte Martinus ſenſit, & conſtat ex *Novella Leonis Philoſophi* 97. & 107. quia in judicio criminali ſufficit ſubſcriptio accuſatoris in crimen, & reo omnia conſervandæ ſalutis honeſta ſunt. Nec movere etiam nos debent hæc verba *l.1. & 2. Cod. hoc tit. in omnibus cauſis, in omnibus litibus*, quia de civilibus tantum accipienda ſunt, non de criminalibus. Movere etiam nos non debent loci *Novellæ* 123. quibus agitur de puniendo judice, qui quid accepiſſe à reo convictus fuerit, vel de puniendo reo, qui falſo judicem ſordium inſimulaverit, vel in civili, vel in criminali cauſa, ut aiunt. Non enim agitur E iis locis de juramento calumniæ, quaſi id etiam in criminali cauſa præſtari conveniat.

AD CAP. II.

AD *cap.* 2. hoc annotare ſatis erit, ex antiqua Decretali conſtare, & apparere, litem, ad quam illud *cap.* pertinet, fuiſſe inter eccleſiaſticas perſonas, inter Epiſcopum, & Abbatem de decimis quibuſdam, in qua Pontifex Romanus Eugenius Tertius, qui eſt auctor hujus *cap.*2. & duorum ſeqq. cenſet à neutra parte eſſe exigendum jusjurandum calumniæ, ſed neque in ulla lite, quæ moveatur de rebus ſpiritualibus, quales ſunt decimæ ; quod tamen Bernardus gloſſator exagitat valde in

hoc

Digitized by Google

hoc cap. 2. imo & improbat Bonifacius VIII. in *cap. 1. §. ult. eod. tit. in 6.* A quaſi ſcilicet in cauſis ſpiritualibus major cautio ſit adhibenda, majorque ſubſit ratio exigendi jurisjurandi de calumnia. Sed Eugenius, meo quidem judicio, ſeparare voluit cauſas pecuniarias, in quibus de re familiari agitur, à cauſis ſpiritualibus, quaſi in pecuniariis tantum, quæ aguntur contentione, & aviditate majore, exigi oporteat jusjurandum calumniæ, non in ſpiritualibus, quæ pertinent ad rem eccleſiæ potius, quam ad rem propriam. Quo argumento etiam confirmari poteſt, quod ante dixi, & in criminalibus cauſis, quæ ſcilicet ad ultionem, & vindictam pertinent, non ad rem familiarem, *l. 6. & pen. de ſepul. viol.* in cauſis, inquam, criminalibus non jurari de calumnia. Bernardus in hoc cap. 2. ſpiritualibus cauſis adjungit cauſas adnexas, immixtas ſpiritualibus, & connexas, veluti de jure patronatus, B ut dicitur in *c. 3. ſup. de judic. & in c. de jure, inf. de jur. patr.* cum tamen non ideo, quod quæſtio de jure patronatus ſit connexa cauſæ ſpirituali, neceſſario conſequatur, & jus patronatus ſpirituale eſſe. Et cautior certe prudentiorque eſt Thomas Aquinas, dum jus patronatus ſcripſit ordinatum tantum eſſe ad ſpiritualia: nam ſi ad ſpirituale, igitur non eſt ipſum etiam ſpirituale: ſicut iter ad locum religioſum, non eſt ipſum etiam religioſum, *l. 14. §. 1. de ſervis.* Non omittam in hoc cap. 2. eſſe legendum, *de decimis eccleſiæ, vel eccleſiarum*, ex veteribus, non, *de eccleſiis, decimis, & rebus ſpiritualibus*: & illo quoque loco, *canones juramentum calumniæ in hujuſmodi caſibus, vel cauſis nulli prorſus indicunt*. Rectiſſime in antiqua Decretali abeſſe hæc verba, *in hujuſmodi caſibus, vel cauſis*, id eſt, in ſpiritualibus, quia certe nec laico, nec C clerico canones ulla in cauſa indicebant jusjurandum calumniæ, quo jure etiam non utimur, nec in foro indicitur unquam jusjurandum calumniæ, quod, & quodammodo corroborat Bonifacius VIII. *cap. 1. eod. tit. in 6.* dum ſtatuit, omiſſionem hujus jurisjurandi non vitiare judicium: ergo non eſſe id admodum neceſſarium. Clericum autem ne volentem quidem jurare etiam canones admittebant, ut dictum eſt in *c. 1. ſup.* Inde igitur ſtatuere licet, ubi cauſa agitur jure canonico, puta apud judicem Eccleſiaſticum, jusjurandum calumniæ non exigi: ubi jure civili, exigi, quod tamen mores noſtri non exigunt, ut dixi.

AD CAP. *In pertractandis*. III.

EX hoc cap. notandum, Oeconomos non jurare in animam principalium perſonarum, quarum res agunt, ſed in animam ſuam, quod utique verum eſt ſi jurent de his, quorum ſcientes, & experientes ſunt, non ſi jurent pro principalibus, quia tunc jurant in animam eorum, ut ſcriptum eſt hoc cap. Neſcio quæ res hanc veritatem fecerit poſt Concilium Lateranenſe habitum ſub Alexandro III. *parte 23.* Et ad hoc etiam pertinet *c. 2. de teſtibus in 6.*

AD CAP. *Penult.*

AD hoc cap. pen. quia cætera expoſuimus, quæ ſunt in illo cap. & aliis, hoc tantum annotabo, cauſam, de qua hic agitur, quæ fuit Reipub. Faventinæ, de villis quibuſdam cum Archiepiſcopo Ravennate, E fuiſſe tum Alberto Archiepiſcopo, ut memorat hoc adducto c. Hieronymus Rubæus *hiſtor. Ravennat. lib. 6.* & de eadem etiam cauſa agitur in *cap. 37. infr. de teſtib. cap. 9. de probat.* Extra hæc, quæ delibavimus ex hoc tit. addam pro coronide, Bonifacium VIII. in *cap. 1. & 2. eod. tit. in 6.* tria conſtituere genera jurisjurandi: jusjurandum de calumnia, jusjurandum de veritate dicenda, & jusjurandum malitiæ, ut vocat. Neque vero etiamſi jusjurandum de calumnia dicatur præſtari ad veritatem eliciendam, *cap. 5. hoc tit.* male ſeparatur à jurejurando de veritate dicenda: hoc præſtatur à teſtibus, & nonnunquam, ubi id res exigit à partibus: illud vero à partibus tantum; nec idem utriuſque tenor eſt, ut docet gloſſa in *c. pen. hoc tit. & c. ex literis, inf. de jurejur.* At videtur, aut poſſet videri, non fuiſſe cur ſepararet jusjurandum malitiæ à jurejurando calumniæ: Nam & calumnia malitia eſt nimis callida, & malitioſa interpretatio, ut M. Tullius ait, & quod malitiæ jusjurandum dicitur ab interpretibus, id calumniæ jusjurandum appellatur in *l. 13. §. qui damni, de damn. inf.* cum quis jurat ſe non calumniæ cauſa, id eſt, non malitioſe vexandi adverſarii cauſa poſtulare cautionem damni infecti, vel ſe non calumniæ cauſa jusjurandum deferre, *l. 34. §. qui jusjurandum, l. 37. de jurejur. l. 11. §. 1. rer. amot. l. delata, C. de reb. cred.* vel ſe non calumniæ cauſa deſiderare, ut ab urbe in municipium remittatur ſatisdationis judicio ſiſti præſtandæ cauſa, *l. de die, §. jubetur, qui ſatiſd. cog.* vel non calumniæ cauſa poſtulare ſibi edi rationes, non ſuperflue, *l. 6. §. exigitur, de edend.* vel cum nuntiat novum opus, *l. de pupillo, §. qui opus, de novi op. nunt.* vel cum deſiderat, ut ſibi in alieno theſaurum ſuum, cujus memoria exſtat, quærere liceat, & effodere, *l. 15. ad exhib.* vel ut ſibi fiat copia inſpiciendarum, vel deſcribendarum tabularum teſtamenti, *l. pen. C. quemad. teſt. aper.* At dici poteſt, non male hoc intereſſe jusjurandum calumniæ à jurejurando malitiæ, quod ita diſcretionis cauſa appellatur, quanquam calumnia, & malitia idem ſit, quod jusjurandum calumniæ ſit de lite inſtituta calumnioſe proprie, aut quam veremur ne inſtituatur, vel ſuſcipiatur calumnioſe: jusjurandum autem malitiæ de alia quacunque calumnia.

AD TITULUM VIII.

De Dilationibus.

AD CAP. I.

AGITUR in hoc tit. de dilationibus, quæ dantur inſtrumentorum, vel teſtium exhibendorum, & producendorum gratia, ut in Codice Juſtiniani, *eod. tit. & D. de fer. & dilat.* Sed de dilationibus, quæ reo dantur citato per libellum ad deliberandum, & conſultandum, cedere an contendere ultra debeat, quæ quidem dilationes ex *Novella 53.* ſunt viginti dierum, hodie arbitrio judicis definiuntur. At ſi nimis breves datæ fuerint, in hoc cap. 1. quod exſtat D etiam in prima *Collect. tit. de dol. & contum.* oſtenditur, juſtam eſſe reo cauſam appellandi. Et nimis breves eſſe, ſi evocetur reus in jus edicto peremptorio, arctiore condicta die, maxime in rebus eccleſiaſticis, ut ait in *cap. 1.* niſi quæ gravis neceſſitas urgeat, & exigat reum quantocyus in judicium venire, ut *cap. conſuluit, in fin. de offic. deleg. ſup.* Melius eſſe peragere ordinem trium edictorum, intermiſſo per ſingula edicta ſpatio 30. dierum, ut cautum eſt *Novell. 112.* eoque ordine peracto adhuc interponere edictum peremptorium, aut certe ab initio unum edictum peremptorium interponere pro omnibus, ſed in diem longiorem, qui ordo in jure civili ſervatur in citandis reis, vel actoribus contumacibus poſt litem conteſtatam, pertinetque ad eos tantum, *l. contumacia, de re jud.* ut in *l. ſeq. §. 1.* demonſtrant hæc verba: *ſi* E *litem inchoatam deſeruit*: inchoatur litis conteſtatione, *d. Novella 112.* Itemque ad eos pertinet *l. ad peremptorium, & ſeqq. aliquot, de judic.* Græci interpretes demonſtrant, qui eas leges omnes accipiunt de adverſario abſente poſt litem conteſtatam, *μετὰ προκατάρξιν*, de deſertore litis conteſtatæ, qui & ſolus dicitur in jure contrahere eremodicium, quam vocem etiam circumforanei retinent, *l. ait prætor, §. ult. de minor. l. cum quærebatur, judic. ſol. l. properandum, C. de judic.* Id vero etiam contumacis veriverbium indicat. Venit enim contumax à contemnendo, & proculdubio *παρετυμολογεῖ* Juriſconſultus in *l. contumacia, §. 1.* cum ait, *contumacem eſſe eum, qui tribus edictis evocatus, vel uno peremptorio, præſentiam ſui facere contemnit*: contumacem eſſe, qui contemnit

Et recte etiam in *l. de ætate*, *§. qui tacuit de interrog. in jur. fac.* contumacem Prætorem contemnere videri. Non contemnit autem prætorem, vel judicem quemcunque alium, qui vocatus per viatorem, vel per libellum, in judicium non venit, ſed perhorreſcit judicem potius, & reveretur, timidus eſt, inquam, potius quam ſuperbus: at qui litem conteſtatam deſerit, plane contemptor judicii, & tribunalis eſt. Et hic igitur proprie contumax. Qui tamen ordo jure civili finitus eſt adverſus contumaces, qui litem conteſtatam deſerunt, atque deſtituunt. Idem ſenſim productus, ut conſtat ex *Novel. 69. &* 112. & ex hoc *c. 1. & c. ult. ſup. ut lite non conteſt.* & aliis pleriſque locis, etiam ad eos, qui ante litem conteſtatam vocati judicio adeſſe refugiunt. Denique idem ordo hodie ſervatur in eum, qui deſerit litem conteſtatam, & in eum, qui deſerit vadimonium, id eſt, promiſſionem judicio ſiſtendi cauſa factam, qui tamen non dicitur, ut ille, contraheре eromodicium, quia cum eo nomine ſignificetur deſertio litis, nec poteſt quiſquam videri deſerre litem, quæ nondum inchoata eſt. Et omnino eædem dilationes, ſive induciæ dantur utrique parti ad deliberandum. Induciæ ad deliberandum dicuntur in hoc titulo induciæ legitimæ. Radevicus 3. de geſtis Friderici Imperatoris cap. 27. *legitimas*, inquit, *inducias Juriſperiti vocant judicis edictum unum, mox alterum, & tertium, & unum pro omnibus, quod peremptorium nominatur.* Male gloſſa in hoc cap. 1. *unum edictum peremptorium tantum temporis continere, quantum tria edicta ſolemnia*; quoniam hoc omne poſitum eſt in arbitrio judicis, qui hoc ſolum cavere debebat, ne peremptorii nimis brevem edictionem faciat.

AD CAP. II.

IN hoc cap. oſtenditur, reum legitime tribus literis evocatum à judicibus delegatis, & literis etiam adjuncto exemplo delegationis Summi Pontificis, cum ſatis habuerit ſpatii ad deliberandum, ſatiſque accepto illo delegationis exemplo de omni cauſa inſtrui potuerit, ſerius venientem fruſtra deſiderare ut ſibi aliud ſpatium deliberandi detur. Et huic ſimili alius caſus ſubjicitur in *c. 3. inſ.* quo etiam fruſtra petitur dilatio ad deliberandum.

AD CAP. *Litteræ*. III.

CUm eſſet controverſia inter presbyterum eccleſiæ S. Priſcæ in urbe Roma, & nobiles quoſdam de quibuſdam poſſeſſionibus à nobilibus poſſeſſis, quas presbyter contendebat ſuæ Eccleſiæ debere penſiones certas; cognitionem ejus rei Pontifex Romanus delegavit Epiſcopo Ferentino, ſive Ferentinati: cui presbyter eccleſiæ ſuæ nomine, quo & agebat, libellum conventionis obtulit, quo narrabat jam per triennium, & ultra nobiles ceſſaſſe in ſolutione penſionum, & rogatus à nobilibus ut præciſe diceret certum tempus quo ceſſaſent, & apertius ſcilicet exponeret illam adjectionem, *& ultra*; presbyter reſpondit ceſsaſse jam eos per *ſeptennium*, atque ita quodammodo mutavit libellum: nam cum initio dixiſset *triennium, & ultra*, poſtea dixit *ſeptennium*. Quamobrem nobiles deſiderabant, quaſi inſtituta nova actione, ſibi dari longiores inducias ad deliberandum, & iis denegatis ab Epiſcopo Ferentino, appellaverunt ad delegantem, ad Summum Pontificem, qui eam appellationem injuſtam, & moratoriam eſſe recte pronuntiat, quia declaratio illa actionis fuit primitus inſtituta, & libello comprehenſa, non mutatio, & omnino eadem de re, non alia, de qua ex libello oblato adverſariis à presbytero eccleſiæ ſuæ nomine plene cumulatque adverſarii inſtrui poterant. Et, ut dicitur in *l. heredes*, *§. 5. qui teſtam. fac. poſſ.* qui, quod obſcurius in teſtamento ſcripſit poſt ſolemnia teſtamenti explanat non nunc dat, ſed datum ſignificat: ſic qui quod obſcurius petiit, vel ſcripſit, poſtea adverſario poſtulante explanat, non nunc petit, vel ſcribit, ſed petitum jam, vel ſcriptum ſignificat, quæ comparatio congruere huic cap. poteſt.

AD CAP. *Ult.*

ULtimum cap. hujus tit. ut & cap. ult. *ſup. de major. & obed. & c. ult. inſ. de dol. & contum.* pertinet ad veterem illam controverſiam de primatu Aquitaniæ, quæ durat etiam hodie inter Archiepiſcopum Bituricenſem, & Archiepiſcopum Burdegalenſem, utroque eum ſibi vindicante, utroque dicente ſe eſſe Bituricenſem. Nam & Burdegalenſes, & Avaricenſes, quæ vetus eſt appellatio civium hujus urbis, in qua nunc moramur, Bituriges ſunt: hi Bituriges cubi, illi Bituriges Vibiſci. Et vitis Biturica, quam Plinius laudavit, non eſt vitis illa hujus provinciæ, ſed vitis Burdegalenſis, quæ excellit. Proinde uterque Archiepiſcopus ſibi adſcribit quod T. Livius teſtatur lib. 5. *Penes Bituriges Celtarum ſummam imperii fuiſſe*, id eſt, ut hodie interpretari oportet, *Aquitanorum*: nam & Plinio utrique Bituriges locantur in Aquitania *lib. 4. cap.* 19. His non erit otioſum addere, non à Latina appellatione Biturigum hanc civitatem appellatam videri *Bourges*, ſed quod hi populi *Burgigalli* dicerentur, unde & auctore Iſidoro *lib. 15. Etymologiarum* Bourgigalliæ, & poſtea *Burdigalliæ* nomen urbis Coloniæ, ut idem ait. Sed ad rem. Cum cœpiſſet illa controverſia inter Archiepiſcopum Burdegalenſem, & Archiepiſcopum Bituricenſem tempore Gregorii IX. is poſtulante Archiepiſcopo Bituricenſi diem dixit peremptorium Archiepiſcopo Burdegalenſi, *cap. ult. inſ. de dol. & contum.* quod eſt de eadem re, puta initium Quadrageſimæ proximæ, quod Græci vocabant ἀπόκρεω apud Gregoram octavo, *ἀπὸ κρέω ᾧ καιρὸς αὐτὸ πρὸς ἐνηςείας ἀϐρότερος ἡ ἀυσηρότερον αἱ διδάσκεν ἀνθρώποι*: intra quem diem ſcilicet judicio adeſſet & reſponderet Burdegalenſis Bituricenſi per ſe, vel per procuratorem idoneum in urbe Roma coram Gregorio IX. Qui tamen, cum diem feſelliſſet, poſtea in urbem venit ipſemet, non ex hac cauſa. ſed ex cauſa publica Eccleſiæ Romanæ evocatus à pontifice Romano ratione diſſidii, ut Hoſtienſis, & Joannes Andreæ notant, exorti inter Gregorium IX. Pontificem, & Federicum II. Imperatorem. Cumque ibi etiam adeſſet Archiepiſcopus Bituricenſis, ab eo Burdegalenſis, fuit appellatus, ut de primatu Aquitaniæ diſceptaturus in jus ambularet, quod tamen non fecit ſed mox Burdegalam cogitans procuratorem reliquit ad reſpondendum, & defendendum eum hoc modo, *ſalvis exceptionibus ſibi competentibus*: qui modus conditiove fecit, ut ex perſona domini procurator exciperet non potuiſſe dominum: qui Romam venerat publici negotii cauſa in auxilium eccleſiæ Romanæ, ut ait, ibi interpellari de alio negotio, & de alio interpellatum jus habuiſſe revocandi domum, *c. ult. ſup. de for. compet.* Ac præterea, quia dominus non ſatis habuerat temporis ad deliberandum cum capitulo, & ſuffraganeis ſuis de negotio illo primatus Aquitaniæ procurator deſiderabat ſibi aliam dilationem dari deliberandi cauſa: quam & Pontifex ei concedit in hoc c. die, quæ condicta fuerat ad initium Quadrageſimæ, prorogata ad diem Nativitatis Domini: ſimilis fuit controverſia de primatu inter Toletanum, & Bracarenſem Archiepiſcopos in Hiſpania, de qua eſt *c. coram*, *inſ. de reſtitut. in integr.* & in 5. *Collectione Honorii III. cap. ult. de dilat.* quoniam & in illa controverſia fuit quæſitum de dandis dilationibus, non quidem ad deliberandum, ſed ad inſtruendum judicem; & ad producendos teſtes.

AD

AD TITULUM IX.

De Feriis.

AD CAP. I. & II.

TITULUS IX. libri ſecundi eſt de *feriis*, id eſt, diebus feriaticis, ut loquitur *l.2. eod.tit.* majeſtati Altiſſimi dedicatis, diebus devotionum, ut loquitur *l.ult. C.Theod. de navicular.* quibus opponuntur dies communes, *l.2. C.de ſtat. & imag.* Inter feriatos vero frequentiores ſunt, quos Apoſtolus *Apocalypſ.* 1. & tota Eccleſia *Dominicos* vocat, à quibus quæque ſeptimana incipit. Et quamvis more Romano dies quilibet à media nocte incipiat, & finiatur ſequenti media nocte, *l.more, D. eod. tit. c.24. ſup. de offic.deleg.* tamen quod ad reverentiam, venerationem, obſervationem horum dierum attinet, *can.quod die 75.diſt. can.1.de conſecrat. diſt.3. & c.1. hoc tit.* definitur eam venerationem Dominicorum dierum incipere pridie veſperi, & deſinere ſequenti veſpera, niſi loci, & provinciæ conſuetudo aliud introduxerit, ut *cap.2. hoc tit.* Idque exemplo feſtivitatis Paſchæ, quam Dominus celebrari præceperat ab Hebræis inter duas veſperas: quæ tamen verba Hebræi, qui eorum optimi interpretes ſunt, quippe cum ea diu in uſum perduxerint, longe aliter accipiunt, quam *cap.* 2. Venerationem autem in eo conſiſtere, ut abſtineatur, ut ait *cap.1.* ab omni opere illicito, quod ſcilicet illicitum dies ipſe Dominicus facit. Facit autem omne opus illicitum, præterquam id, quod ad Dei cultum ſpectat. In ſacra ſcriptura modo legitur, *ab omni opere ſervili, & cap.3. hoc tit.* modo ſimpliciter & abſciſe, *ab omni opere*, *ab omni labore omnium moleſtiarum*. Ut idem abſtineatur *à mercaturis*, *ſive nundinationibus faciundis*, *à litibus*, *& jurgiis*, & ita ut ſint his diebus, ut Plautus loquitur, alcedonia in foro, ſive placita nulla, ut loquitur in *c.1. & can.placita 15.q.2.* voce vulgo recepta, vel ex vulgo ducta potius. Quod enim idiotiſmus *plaids*, id vocarunt *placitum*, id eſt, *jurgium forenſe*, *concertatio forenſis*. Ut item abſtineatur his diebus à ſuppliciis reorum. Quod & leges civiles conſtituerunt, vel Seneca teſte in *5. Controv.* qui diebus feſtis intercedentibus pœnam ex lege differri ait. Ac poſtremo ut abſtineatur his præcipue diebus ab omni jurejurando, niſi ſi quando forte quidam copulant dexteras, pacis, vel tranſactionis firmandæ cauſa, vel ex alia cauſa neceſſaria, qua ex cauſa etiam diebus feriatis judicia exerceri poſſunt, *cap.ult. hoc tit.* Quod autem dixi diem Dominicum totius ſeptimanæ eſſe primum diem, id ita iiſdem verbis ſcriptum eſt in *l.ult. Cod.Theod.de ſpect.* Hunc tamen diem, & qui ſequuntur dies etiam eccleſia ferias vocat, nempe *ſecundam*, *tertiam*, *quartam*, *quintam*, *ſextam feriam*, & poſtremum diem non feriam, ſed *diem Sabbathi*, in memoriam Sabbathi Judæorum, à quibus Chriſtiani profecti ſunt. An igitur omnibus diebus feriæ? Minime: ſed quia olim eccleſia annum incipiebat à Paſcha, atque adeo prima anni ſeptimana erat ſeptimana Paſchalis, & ejus primæ ſeptimanæ dies omnes feriati, *cap.ult. hoc tit.l.6. C.eod.tit.* hinc factum eſt, ut & reliquarum ſeptimanarum dies feriæ dicerentur, quamvis non eſſent feriæ, capto ſcilicet omine, & auſpicio bono ex prima anni ſeptimana, quæ tota feriata erat, quod pauci norunt. Ad hæc notandum etiam hoc eſt ex *ca.2.* hunc fuiſſe priſcum morem eccleſiæ, ut diebus Dominicis ſtantes orarent in ſignum reſurrectionis, nec flecterent genua, quod etiam hodie ſervat Æthiopia, ubi ob eam rem ſcipiones quamplurimi, baculi quamplurimi in limine templi poſiti ſunt in ſummo parvum temonem habentes, ut qui in templum ingreditur ſumat quiſque ſuum, cui in templo ſtans innitatur. Certe id ita Nicæna Synodo definitum eſt, ne quis vel caſtum, vel jejunum agat, ne genu flectat die Dominico, *can.quoniam*, *de conſecrat. diſt.3. can.ultim. 30. diſt.* Tertullianus de corona militis: *Die Dominico*, inquit, *jejunare nefas ducimus*, *vel de geniculis adorare*, *eadem immunitate*, ut ſubjicit, *à die Paſchæ in Pentecoſten uſque gaudemus: ut ſtantes*, inquit, *oremus in publico cœtu totius eccleſiæ*: non in ſecreto, ut ait in *cap.2.* παρρησία. Nam in occulto quin quiſquis orare poſſit die Dominico flexis genibus non eſt dubium. Itemque Epiſcopus dum conſecratur, vel clericus dum ordinatur, quod fieri debet die Dominico, *can.quod dies 75. diſt.* & is ſimul, qui Epiſcopum conſecrat, vel clericum ordinat, genua flectere non prohibetur. In eodem *ca.2.* de feſto SS. Trinitatis, quod alii celebrant in octavis Paſchæ, alii Dominica prima ante Adventum Domini, valde ſingulare eſt, quod Alexander Tertius ait, illud feſtum Trinitatis nullo certo, ſtatoque tempore celebrari in Romana Eccleſia, quia quotidie occinitur in fine Pſalmorum ex inſtituto Damaſi Pontificis, ut Carolus Magnus ſcribit in lib. de ritibus veteris Eccleſiæ, & Raphael Volaterranus in anthropologia, & alii plerique, quod, inquam, quotidie occinitur *Gloria Patri*, *& Filio*, *& Spiritui Sancto*, continua celebratio Trinitatis eſt. Ait autem Alexander in hoc *ca.2.* *Feſtivitatem illam SS.Trinitatis quoſdam celebrare in octavis Pentecoſtes*, id eſt, *octava die*, *ſive Dominica prima poſt Pentecoſten*, & procuidubio nos intelligit, Gallos intelligit, qui octavam diem poſt Pentecoſten SS. Trinitati dicamus. Et Clemens Tertius *cap.4.hoc tit.* dum dixit *Pentecoſten carere octavis*, procuidubio reſpicit ad morem noſtrum, qui feſtum SS. Trinitatis colimus die octava poſt Pentecoſten, nec recolimus Pentecoſten. Octavam agere eſt recolere feſtum ſuperius, & cludere. Obſerva vero in *d.c.4.* Clementem octavam diem poſt Pentecoſten agnoſcere, non octavam Pentecoſtes. Hæc duo ſunt diverſa: non poteſt illa dies eſſe octava Pentecoſtes, quæ dicata eſt SS. Trinitati. Inſcriptio autem *c.2.* ita reſtituenda eſt; *Alexander III.Terdonenſi Epiſcopo*, male in ſecunda collect. *Archiepiſcopo*, quia, ut ex notitia Epiſcoporum conſtat, quem codicem fiſcalem Volaterranus vocat, Terdonenſis eſt ſuffraganeus Archiepiſcopi Mediolanenſis.

AD CAP. III.

MUlto majus mendum eſt in inſcriptione hujus *cap.3.* quod dirigitur ad Archiepiſcopum Triburienſem, & ejus ſuffraganeos, ut recte additur in antiqua Decretali, cum tamen notitia ſupradicta nullum ponat vel Archiepiſcopum, vel Epiſcopum Triburienſem. Nam & Tribur villa tantum fuit quædam Imperatoria prope Moguntiam, ut conſtat ex præfatione Concilii Triburienſis, & piſcatio halecum, *qu'on appelle harens*, cujus fit mentio in hoc *cap.3.* nulla Tribur, permittit in hoc cap. Pontifex, ut diebus Dominicis, & natalitiis Martyrum, quibus diebus memoria celebratur non nativitatis, ſed glorioſæ mortis Martyrum pro fide intemerata, & aliis diebus feſtis, ſi halecum copiam mare egerit in litus, quod non ſemper, ſed per vices facit, & certis temporibus, maxime poſt æquinoctium autumni, ut tum non habita ratione feſtorum dierum, omnes concurrant ad halecum capturam. Loquitur de regionibus maritimis, in quibus homines ex ea potiſſimum re victitant frugum inopes, & quæſtum faciunt, quod vel ad Daniæ inſulas reſpicit, vel Scandiæ, vel Norvegiæ, ubi piſcatio halecum exercetur luculentiſſima, ut ſalſamentarii mercatores omnes narrant, & ex literatis ſcribunt Krantzius, & Munſterus. In Belgii ora exercetur ea quoque, ſed non ita copioſe, nec ibi ex ea re victitant potiſſimum Belgæ. Qua ex re fit, ut hujus *cap.3.* reſcriptum fuiſſe directum putem ad Archiepiſcopum Daniæ, vel Scandiæ, vel Norvegiæ, unde etiam provenit magna vis aſellorum, quos vocant *StoKfis*, quod niſi ferula verberentur igne percoqui non poſſunt. Magna autem eſt ratio non interdicendæ illis illius piſcationis quoquo ſe die offerat, ne, ut ait *l.3. C.eod.tit.* occaſione momenti pereat commoditas cœleſti proviſione conceſſa, quæ lex plus aliquanto permittit, quam hoc *c.3.*

nempe

nempe ut & opus ruſtre cuique liceat facere die Dominico: quod tamen abrogat Leonis Nov. 54. quanquam & generaliter Laodiceni Concilii *can.* 29. permittat eo die cuique non ceſſare ab opere ſuo, vitæ ſuæ tolerandæ cauſa, poſt preces ſolemnes ſcilicet Deo in eccleſia redditas, à quibus non deſiſtit, qui ſimul & vitæ ſuæ, ſuorumque curam agit. Verba Concilii hæc ſunt: τὴν κυριακὴν, id eſt, *diem dominicum*, προτιμῶντας εἴγε δύναιντο σχολάζειν ὡς χριστιανοί. Modus hic additur, εἴγε δύναιντο, *ſi queant* non dicit, ut vulgo redditur, *ſi hoc eis placet*, ſed *ſi queant*, ſi hoc eorum conditio, & res ferat, ſi ejus diei ceſſatio non ſit ſuæ, ſuorumve ſuſtentationi nocitura. Recte enim Scævola apud Macrobium conſultus quid feriis agi liceret, reſpondit, *quod prætermiſſum noceret*.

AD CAP. *Penult.*

CErtum eſt, nuptias contrahi, & perfici poſſe quolibet die anni: perficiuntur nudo conſenſu collato in præſens tempus, at celebrari nuptias, & conſummari, quod & concubitu contingit, non quolibet anni tempore poſſe. Exceptum enim eſt primum ab ea re Concilio Laodiceno tempus quadrageſimæ, tempus feriarum eſurialium, ut Plautus loquitur, *can. non oportet* 33. *q.* 4. *c.* 1. *de matr. contr. int. eccleſ. in prima Collect.* Ac deinde exceptum eſt tempus, quod à Septuageſima excurrit ad octavas Paſchæ, vel, ut ſervatur in eccleſia Romana, & refertur in *hoc c.* 4. à Septuageſima uſque in diem ſextum poſt Pentecoſten, quo quidem tempore includitur etiam Quadrageſima, *d. can. non oportet:* cum tamen vetus Concilium Laodicenum nuptiis celebrandis tantum exemiſſet Quadrageſimam. ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους, ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν. Imo ulterius res proceſſit, & ab Adventu quoque Domini ad Epiphaniam, ac deinde ad Epiphaniæ octavam vetita nuptiarum celebratio, & conſummatio eſt. Imo & tribus ſeptimanis ante feſtum S. Joannis Baptiſtæ, ut eſt ſcriptum in *d. can. non oportet*. Unde orta eſt quæſtio, quæ definitur in hoc c. 4. utrum tres illæ ſeptimanæ ſic accipiendæ ſint, quæ præcipue antecedunt feſtum S. Joannis Baptiſtæ, quæ contingunt feſtum S. Joannis Baptiſtæ, an quæ à die Litaniarum excurrunt uſque in octavum diem poſt Pentecoſten, quod temporis ſpatium plane continet ſeptimanas tres? Hoc erat ſatis difficile explicatu. At hæ ſolemnitates, feſtivitates puta Litaniarum, & quæ ſtatim ſequuntur, Aſcenſionis, & Pentecoſtes, præcedunt quidem feſtum Sancti Joannis, ſed cum eo non continuantur. Remotæ igitur ſunt illæ tres ſeptimanæ, non conjunctæ feſto S. Joannis: imo plerunque inter eas, & feſtum Sancti Joannis longum intervallum intercedit, & hoc præſenti anno MD.LXXXVI. inter octavum diem poſt Pentecoſten, & feſtum S. Joannis ſunt dies 23. Pontifex autem recte definit in hoc cap. pen. tres illas ſeptimanas ante feſtum S. Joannis, quas dicit *can. non oportet*, non ſic eſſe accipiendas, quæ ſunt conjunctæ feſto S. Joannis, ſed quæ longe ante feſtum illud cucurrerunt, quæ ſcilicet impenduntur litaniis, ſive Rogationibus, & celebritati Aſcenſionis, & Pentecoſtes. Quod & ſic vulgus obſervat, & vulgari idiomate hoc narrare non erit inutile: omnis hæc temporum ad nuptias celebrandas religioſorum comprehenſio his verbis expreſſa eſt rectiſſime: *Nopces nous donne S. Hilaire*, quæ eſt octava Epiphaniæ. *Septuageſme defend de les faire*. Quaſi modo, quæ eſt octava Paſchæ, *veut qu'on les face*, *Les Rogations*, quæ ſunt Litaniæ, *les dechaſſe*. *La Trinitè*, qui eſt octavus dies poſt Pentecoſten, *puis les octroye*, *les Advents les deſenvoyent.* At hodie hic ordo plane mutatus eſt Concilio Tridentino, & ſuperflua eſt quæſtio hujus *c. pen.* quoniam nuptiarum celebritas permittitur etiam Litaniarum tempore, & Aſcenſionis, & Pentecoſtes; & Septuageſimæ temporibus dum prohibentur tantum à feria quarta Cinerum, *qui eſt le Mercredy des Cendres*, ad octavam Paſchæ, & præterea ab Adventu Domini ad diem ipſum Epiphaniæ, qui eſt dies Baptiſmi Domini, non exſpectata octava Epiphaniæ, ſive feſto Sancti Hilarii.

AD CAP. *Ultimum*.

AD cap. ult. hoc tantum notandum, enumerari in eo præcipuas ferias, quæ Deo dicatæ ſunt, & ſeparari eas hac in re à feriis uſui hominum deputatis, veluti feriis meſſium, & vindemiarum: quod his volentes judicem adire, & coram eo litigare non prohibeantur, illis prohibeantur, quod congruit cum *l.* 1. *D. eod. tit.*

AD TITULUM X.

De ordine cognitionum.

AD CAP. I. & III.

IN hoc tit. oſtenditur, ubi duæ cauſæ, vel quæſtiones in idem judicium veniunt, vel deducuntur, de qua prius cognoſcendum ſit; qui locus latiſſime patet, & multo plura certe continet, quam in hoc titulo prodita ſint: mihi tamen ſatis erit explicare ea, quæ ſunt in hoc titulo, longius evagari, neque debeo, neque volo. In ſpecie *cap.* 1. ſi mulier de jure matrimonii agat, quod ſecum Lucium Titium contraxiſſe dicit, Titius autem oppoſita exceptione agat de jure cognationis, quod ſibi cum illa intercedere, & matrimonio impedimentum afferre dicit: definitur, prius eſſe cognoſcendum de jure cognationis, quam de jure matrimonii, quia quæſtio, quam vir in modum exceptionis induxit, præjudicium facit quæſtioni principali de matrimonio. Probata enim cognatione, & lite data ſecundum Lucium Titium, actio mulieris peribit. Cognitio cujuſcumque cauſæ præjudicialis cauſam non præjudicialem ſemper præcedere debet ſi alio ordine perageretur res, id eſt, ſi de actione prius quam de exceptione litis judiciique, mora eſſet nimis longa: ille ordo breviorem litem facit, & ſtudendum eſt brevitati litium. Ponendum autem eſt in hac ſpecie Lucium Titium confiteri, quod mulier in judicium deduxit, videlicet ſe cum muliere matrimonium contraxiſſe, verum objicere ſupradictam exceptionem præjudicialem, & peremptoriam: alioquin non conſitente reo de intentione actoris, non ante eſt probanda exceptio, ſive dilatoria, ſive peremptoria, quam actor probaverit intentionem ſuam, *l. emptor*, *C. de præſc. long. temp. l. ſi quidem*, *C. de excep. l. exceptionem*, *C. de probat.* nimirum, quia actore non probante, reus, etiamſi non probaverit exceptionem ſuam, abſolvitur, *l. qui accuſare*, *C. de edend. can. Chriſtiana* 32. *quæſt.* 5. Ponendum item, ut recte notavit Innocentius, mulierem egiſſe judicio petitorio, non poſſeſſorio, id eſt, maritum ſibi vindicaſſe, cujus in domicilium nondum perducta erat, non etiam ductam in domum mariti, ac deinde ab alio foras exactam ſe marito reſtitui deſideraſſe; hoc enim caſu prius ſatisfaciendum eſſet mulieri quam viro, prius reſtituenda eſſet viro, quam ageretur de jure matrimonii, à quo fuerat temere ejecta, *c. exhibita*, *ſup. de judic. c. ex conqueſtione*, *inf. de reſtit. ſpol.* Idque ſecundum regulam juris, ut ſpoliatus ſtatim, & antequam de re alia ulla agatur, reſtituatur in priſtinum ſtatum: qua ex re ea cauſa dicitur cauſa momenti, & momentum, & celeris reformatio poſſeſſionis in jure noſtro. Qui autem in ſpecie *cap.* 1. ſervatur ordo, idem etiam eadem ratione ſervatur in ſpecie *cap.* 3. quæ eſt hujuſmodi magna ex parte petenda ex hiſtoria noſtra: Aleidis, nomen mulieris, quæ in idiotiſmo dicitur *Alix*, vel *Alis*, filia Henrici II. Comitis Camporum Catalaunicorum in Gallia, à quibus tota illa regio Campania hodie dicitur, & Iſabellæ reginæ Hieruſalem, & Cypri, ab Iſabella matre, obtinuit regnum Cypri, idque tranſmiſit ad filiam ſuam, cui fuit idem nomen *Alix*: hæc ſibi vindicabat Comitatum Campaniæ adverſus

verſus Theobaldum VI. (Doctores non recte ponunt ſpetiem) Comitatus Campaniæ poſseſsorem, cui Theobaldus in modum exceptionis objiciebat natalium originem, dicens, non eſse originem ejus legitimam, aviam ſcilicet non fuiſse uxorem legitimam Henrici II. propterea quod illa (Iſabella ſcilicet) prius nupſerat Godefrido de Tholen, ut Joannes Tilius narrat, & ab eo temere diſceſſerat, ut nuberet Henrico, & conſequenter ab ea vitium permanaſse ad filiam, & neptem. Antiqua Decretalis, quæ exſtat in quinta Collect. docet hac de re actum fuiſſe apud Philippum Auguſtum regem Franciæ, eoque defuncto pendente lite apud Ludovicum VIII. filium ejuſdem Philippi, ad quem *cap.* 3. ſcriptum eſt, utrumque vero regem Honorium III. admonuiſſe, ne ante judicarent de proprietate Comitatus Campaniæ, quamvis ea eſſet quæſtio principalis, quam Pontifex ipſe cognoviſſet de exceptione, & cauſa natalium quaſi præjudiciali, & peremptoria quæſtionis principalis, & ad cognitionem utique ſuam pertinere cauſam natalium, quod inſit in ea quæſtio de matrimonio, ut in *cap.* 1. *&* 7. *inf. qui fil. ſint legit.* Quæſtio natalium pertinet ad forum eccleſiaſticum, quod ſit conjuncta quæſtioni matrimonii; quæſtio proprietatis ad forum civile.

AD CAP. II.

SI quis de damno illato prædiis ſuis agat adverſus eum, qui damnum intulit, & is, propoſita petitione mutua, agat interdicto unde vi, quaſi ab eo, qui prior litem fecit, de poſſeſſione prædiorum vi dejectus: eſt quidem, ut definitur in *cap.* 2. utraque quæſtio ab eodem judice definienda ſimul, una ſententia, una ſaliva, *cap.* 1. *de mut. petit. ſup.* ſed qui prior litem fecit, ejus petitio prius tractanda, & diſcutienda eſt, juxta regulam, ut ait *cap.* 2. *qui prior appellat, prior agat*, & ut intelligit, *l.* 29. *de judic.* in qua vulgo quidem ita legitur, ſed in Florentinis longe aliter, & rectius, qui appellat, (quod verbum eſt ſubdiſtinguendum addito ſicilico, ſeu, virgula) *prior agit*. Et nihil eſt præterea in ea lege, quod & Baſilica ſequuntur, quæ ſic habent, *ὁ ἐκκαλεσάμενος ἐνάγων ἐστί*, id eſt, qui à judicis ſententia appellavit ad judicem ſuperiorem, actor eſt. Et ſane ita eſt, ut qui appellavit ad judicem, prior agat, & litem in judicium perducat. Itaque ea lex nihil omnino pertinet ad mutuas petitiones. At quid ſi is, qui damnum dedit, conveniatur lege Aquilia, vel alio jure, & non aliam petitionem inſtituat, puta interdictum unde vi de reſtituenda poſſeſſione ſibi erepta, ut poſui, ſed opponat exceptionem removendi, repellendi actoris gratia hoc modo, ſi non tu me vi poſſeſſione prædiorum meorum dejeciſti, quibus tu me damnum intuliſſe dicis. Et hoc caſu Pontifex in *hoc cap.* 2. refert ſe pronuntiaſſe, ſe decreviſſe, ut exceptio de vi prius diſcuteretur, & probaretur, eaque probata, ut non ante reſtitutionem poſſeſſionis, reus actori reſpondere teneretur: cæterum non ideo ſtatim eſſe reſtituendam poſſeſſionem reo, qui ea de re non egit interdicto, ſed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia. Quod Pontifex confirmat exemplo ſumpto ex *l. Lucius*, *de his*, *qui not. infam.* de exceptione oppoſita teſti, *que vous appellez reproche*, veluti reatu aliquo, quo fiat ne ſit idoneus teſtis: quæ exceptio, ſive præſcriptio etſi probata fuerit, non tamen ideo ſtatim, vel teſtis famam lædit, vel ſubjicit eum pœnæ reatus, ſed teſtimonio tantum ejus non creditur. Nam & ſic vi probata, quam actori objicit reus, non ideo ſtatim poſſeſſio reo reſtituenda eſt, quia nec de ea reſtituenda directo egit interdicto unde vi, ſed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia, quem repellit etiam, non tamen hoc quoque aſſequitur, ut ſibi poſſeſſio reſtituatur, reformetur, redintegretur, verum ultro eam reſtituere poterit actor, deinde de damno dato agere.

AD CAP. *Ultimum*.

EX hoc cap. notandum, agenti interdicto *unde vi*, nec exceptionem, nec mutuam petitionem ſive compenſationem objici poſſe, ut *l. ult. in fi. C. de compenſat.* interdictum unde vi dari ſine exceptione. M. Tullius in Oratione pro Cæcinna, & expediri protinus ſine mora, ſine cunctatione, præterquam uno excepto caſu, ſi conventus interdicto unde vi, & ipſe mutua petitione inſtituta eodem interdicto experiatur ex alia cauſa adverſus actorem, vel ſi excipiat in hunc modum; ſi non & tu me vi dejeciſti poſſeſſione illius fundi. Hæc enim objectio, quoquo modo objiciatur, repellit actorem. *Qui alterum incuſat vitii, eum ipſum ſe intueri oportet:* Verba ſunt Plauti in *Truculento*. Et hic eſt finis hujus tituli decimi.

AD TITULUM XI.

De plus Petitionibus.

AD CAP. *Unicum*.

PLUS petitur re, vel ſumma; loco, tempore, cauſa, quod Gregorius IX. auctor hujus Conſtitutionis ſumpſit ex Inſtitutionibus Juſtiniani, & ex Pauli 1. *Sentent.* Et quoquo modo plus petierit actor, ſat punitur, & ſi plus petierit re, vel cauſa, vel loco, omne damnum, quod ex ea contigit, actorem reo reſarcire, omnemque utilitatem, quæ ob eam rem abeſt reo, eidem præſtare: Si plus tempore, ſpatium ſolvendi, quod reus habuit, reo duplicari, ac præterea ſumptus, quos in litem fecit, ei reſtitui, quod eſt ex Conſtitutione Zenonis Græca, *§. hodie*, *Inſtit. de except.* Et quicquid omnino eſt relatum in Conſtitutione hujus tituli, ex jure civili eſt, ac proinde ſecundum jus civile interpretandum, ex quo quidem ſolo jure habent quod petant Pontifices exornandorum ſuorum decretorum cauſa. Nec omittendum, quod in hac Conſtitutione ſignificatur, licere actori corrigere petitionem ſuam, id veriſſimum eſſe, ſi modo id faciat tempore, id eſt, *ante litem conteſtatam*, poſt litem conteſtatam ſera pœnitudo eſt, quæ pœna jam commiſſa actorem non liberat, *l.* 3. *C. de plus petition.* quæ vulgo eſt unica lex, ſed facio tertiam, quia præcedere debent duæ Conſtitutiones Græcæ de plus petitionibus, una Zenonis, altera Juſtiniani, ut docet Obſervatio 12. *cap.* 21.

AD TITULUM XII.

De Cauſa poſſeſſionis, & proprietatis.

AD CAP. I. & II.

CERTUM eſt, ubi quæritur de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, & de proprietate, vel quaſi proprietate, prius cognoſcendum eſſe de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, quam de proprietate, *cap. ult. de judic. ſup. l. exitus*, *de acq. poſſ. l.* 3. *C. fin. regund. l.* 3. *C. de interdict.* His vulgo addunt etiam *l. ſi de vi*, *de judic.* quam Obſervatio quinta *cap.* 15. jamdiu docuit ad hanc rem non pertinere: ſed convenienter addi poſſunt aliæ pleræque leges, *l. ult. C. quor. bon. l. ſi coloni*, *C. de agricol. & cenſ. lib.* 11. *l. ordinarii*, *C. de rei vind.* ubi & hoc proponitur, ab eodem judice utramque quæſtionem definiendam eſſe, ut in *l. nulli*, *C. de judic.* quod & Gregorius I. *in hoc cap.* 1. ait *legali proviſione eſſe decretum*, nempe *d. l. ordinarii*, *& d. l. nulli*. Et cauſam ſive quæſtionem poſſeſſionis in hoc *c.* 1. vocat *cauſam momenti*, ut juris civilis auctores. Hujus appellationis

nis præcipua ratio hæc eſt, quod ſit expedienda cauſa poſſeſſionis celeriter, remota exceptione, compenſatione, & appellatione omni, abjecta cunctatione omni, *l. un. C. ſi de moment. poſſ. appel. l. ult. in fi. C. de compenſ. l. momentariæ, C. unde vi, c. ult. ſup. de ord. cognit.* Iſidorus quinto Etymolog. *Momentum dici à brevitate temporis, quod tam cito*, inquit, *quam ſtatim, ſalvo negotio principali, poſſeſſio reformetur: nec in ullam moram producatur, protrabatur.* Qua ex re etiam dicitur, & momentaria poſſeſſio, quod momento temporis, ſi queat, reformanda, & reſtituenda, vel danda, vel tuenda ſit ei, ad quem ea res pertinet, celeris reformatio *d. l. ſi col. & l. 5. C. Th. de denunc. & edit. reſc. celeris redbibitio, l. 4. C. Theod. unde vi, celeris executio, l. 1. C. Theod. de col. & inquil.* Denique omne interdictum, quod poſſeſſionis, vel adipiſcendæ, vel reciperandæ cauſam continet, momentarium eſt. Species autem *cap.* 1. quæ fuerit, ſatis conſtat ex epiſtolis Gregorii *lib. 7. cap. 47. & 44. & cap. 100. & 105.* *Actores*, qui & ibidem *actionarii* dicuntur, id eſt, Oeconomi, & adminiſtratores eccleſiæ Syracuſanæ invaſerant prædia quædam Felicis viri clariſſimi inſcio Joanne Epiſcopo Syracuſano, quem tamen ea de re Felix cum inſimularet, nec judicio ejus ſtare vellet, nec rurſus Pontifex Romanus aditus à Felice ea de re quicquam definierit inaudita parte altera, juſſit ab utraque parte quamprimum edi judicem, qui de utraque parte cognoſceret, de poſſeſſione ſcilicet primum, deinde de proprietate, quanquam, & commixtim de utraque, ſi res ferat, judex cognoſcere poſſit, ut ex epiſtolis Symmachi ad Theodoſium Imp. conſtat. Verum etſi de utraque cœperit commixtim judex cognoſcere, tamen non prohibetur nondum finito judicio ſecernere alteram ab altera, & prius de poſſeſſione teſtationis, ſive teſtimonia excutere, & ſecundum ea pronuntiare, quam de proprietate. Quæ eſt ſententia *cap.* 2. Verba Symmachi hæc ſunt: *Recitata eſt Conſtitutio, quæ judicibus tribuit copiam, non imponit neceſſitatem, ut quoties de poſſeſſione judicant, continuo, ſi caſus tulerit, etiam de jure cognoſcant.* Quo ex loco patet non eſſe verum, quod ajunt, jus Pontificium non concordare cum jure civili.

AD CAP. III. & VI.

Conſtat ex *cap. 3. & 4. & 6. hujus tit.* ſi ſimul actum ſit poſſeſſorio, & petitorio, ſi, ut loquuntur Interpretes, cumulata ſint hæc duo judicia, id eſt, ſi ſimul actum ſit de poſſeſſione, & proprietate conjunctim, utramque quæſtionem una ſententia terminari poſſe, ita tamen, ut illius ſententiæ prior pars, prior pagina ſit de poſſeſſione, poſterior autem de proprietate prævaleat, & prædominetur in executione ſententiæ, *d. c.* 6. videlicet ſi forte vicerit in poſſeſſorio: nam qui vicit in petitorio, potior eſt eo, qui vicit in poſſeſſorio: qua ex re etiam dici *momentariam poſſeſſionem* Doctores putant, quod non ſit diu manſura apud eum, qui eam evicerit, ſi vincatur in petitorio judicio, quod & Græci probare videntur, qui vocant eam πρὸς καιρὸν ϗ πρὸς ὀλίγον νομὴν, id eſt, *temporariam poſſeſſionem, l. 1. §. ult. de aqu. quot. & æſt.* Atque ita fit, ut qui vicit in petitorio, potentior ſit eo, qui vicit in poſſeſſorio, utque is, qui vicit in petitorio, potentior ab eo, qui vicit in poſſeſſorio, poſſeſſionem avocet: temporaria enim fuit poſſeſſio, quæ priori judicio ei adjudicata eſt. Petitorium judicium perpetuum jus tribuit: poſſeſſorium non ita ſemper, niſi quis & in ſequenti judicio, id eſt, in petitorio vincat. Sæpe autem hoc evenit, ut qui vicit in poſſeſſorio, vincatur in petitorio, ſicut in ſpecie *cap.* 3. clerici Conventualium Eccleſiarum Sutrinæ urbis in Hetruria: qui cum eſſent in quaſi poſſeſſione eligendi Epiſcopi Sutrini, una cum Canonicis, ſive clericis Cathedralis eccleſiæ, agebant poſſeſſorio ſimul, & petitorio tanquam ſpoliati quaſi poſſeſſione à Canonicis Cathedralis eccleſiæ, qui eis reclamantibus, & excluſis, proceſſerant ad electionem Epiſcopi: hi, inquam, clerici conventuales ſive regulares, ut vocant, in ſpecie propoſita in hoc *cap.* 3. vincunt in poſſeſſorio, & reſtitui priſtinæ poſſeſſioni jubentur: in petitorio autem, id eſt, in jure eligendi, quod ſe habere adſerebant, vincuntur. Et vincunt quidem in poſſeſſorio, quia legitime probarunt, ſe interfuiſſe ſuperioribus annis electioni trium Epiſcoporum continua ſerie, ſuccedentium in eccleſiæ Sutrinæ ſummo ſacerdotio. Canonici autem nihil probarunt quod moverit judices, nempe quia teſtes à Canonicis prolati adverſus fidem teſtationis ſuæ vacillabant, quos non eſſe audiendos conſtat ex *l. 2. ff. de teſtibus*, & quia per eos teſtes negationem, cujus per rerum naturam probatio nulla eſt, *l. actor, C. de probat.* canonici adſtruere conabantur, puta non fuiſſe illis clericis conventualibus jus eligendi, & conſequenter non aliis, quam ſibi jus eligendi Epiſcopi competere. Vincuntur autem clerici regulares in petitorio, quia ſe jus eligendi habuiſſe non probaverunt. Nec enim quod electioni trium Epiſcoporum interfuerint, & ſuffragium tulerint, ideo ſequitur, & eos jus eligendi habuiſſe, niſi præſcriptionem huic juri adquirendo neceſſariam impleverint. Et actore non probante, ut ait, reus, etiamſi nihil probaverit, abſolvendus eſt; quæ verba ſumpſit ex *l. qui accuſare, C. de edend. Probandum*, inquit, *actori, aut cauſa periclitandum eſt.* Sumpſit & in hoc *cap.* 3. alia verba ex *l. ſolemus, de jud.* ut probet veniſſe in judicium, id eſt, in judicium perduxiſſe clericos conventuales agentes contra clericos Cathedrales interdicto reſtitutorio, etiam quaſi proprietatis cauſam, id eſt, jus eligendi ſuum eſſe petentes, quia ut ait *l. ſolemus, id venit in judicium, non de quo actum eſt inter litigantes, ut veniret*, quia vix unquam ea de re bene inter ſe conveniunt, ſemper fugiente reo, & declinante judicium: id, inquam, venit in judicium, non de quo actum eſt, ut veniret (ſic enim legendum, ut in Florentinis, & in antiqua Decretali, male vulgo, *non ſolum de quo actum eſt ut veniret*: legendum, *non de quo actum eſt, ut veniret*) ſed id non *venire in judicium, de quo nominatim actum eſt ne veniret.* Si igitur nominatim, & ſpecialiter actum non ſit inter litigantes, ne quæſtio proprietatis in judicium veniret, de ea ſimul, & de poſſeſſione litigantes egiſſe videntur, quod & eorum allegationes probant. Et hæc ſufficiant ad *cap.* 3. in cujus inſcriptione pro *Archiepiſcopo*, emenda *Epiſcopo*, quia Sutrium Epiſcopum habuit, non Archiepiſcopum, quod & contextus hujus cap. ſatis oſtendit pluribus in locis, maxime illo, *inter eligentes Sutrinos Epiſcopos.* Scribit autem Pontifex Sutrino Epiſcopo, cujus electionem Canonici Sutrini repetierant, priore electione reſciſſa, quæ clericos Conventuales ſpoliaverat quaſi eligendi Epiſcopi poſſeſſione, & in poſterum jure eligendi conceſſo ſolis Canonicis, quod Conventuales clerici defeciſſent in probatione petitionis ſuæ, aſſertionis ſuæ.

AD CAP. *Cum ſuper* IV.

Quæſtio hujus cap. non eſt valde abſimilis à ſpecie *cap.* 3. ſupra explicati. Species hujus *cap.* 4. de qua etiam agitur *cap. 2. inf. de confeſſ.* quod conjungendum eſt cum hoc *cap.* 4. eſt de epiſcopatu Bethleem, qui eſt ſub Patriarcha Hieroſolymitano, de quo erat controverſia inter duos, Cajum, & Titium, finge, utroque ſe gerente pro electo in Epiſcopum, & Cajo quidem ſuffulto auctoritate regis Hieroſolymitani, qui tunc fuit Guido v 1 s 1. & ultimus rex Hieroſolymitanus, à quo quidem rege Cajus ſe ſpoliatum querebatur, propoſito interdicto reſtitutorio, ſimul & agebat petitorio, ſe rite, & ordine Epiſcopum factum aſſerens. Et cenſet quidem Pontifex, quod ad poſſeſſionem attinet, eſſe Cajo reſtituendam, petitorio autem agendi neutri jus fuiſſe, quod neutrius electio legitime facta eſſet: & conſequenter etiam Cajo, alio electo, poſſeſſionem, cui reſtitutus eſt, ad extremum auferendam eſſe. De utroque judicio poſſeſſorio, & petitorio Potifex pronuntia-

Digitized by Google

nuntiavit, quia & de utroque actum fuerat, & ipſe de utroque cognoverat: qua autem de re judex cognovit, ut idem ait ex *l. de qua re, de judic.* etiam pronuntiare debet.

AD CAP. *Paſtoralis Officii*. V.

HUjus cap. quæſtio hæc eſt, an is, qui cœpit agere judicio petitorio, id eſt, rei vindicatione, quæ lis proprietatis dicitur, poſſit nondum finito judicio petitorio agere interdicto adipiſcendæ, vel reciperandæ, vel retinendæ poſſeſſionis, licet hoc faciat præpoſtere, quatenus poſſeſſorio prius agere debuit, quam petitorio, ut dictum eſt initio hujus tituli. Et quod attinet ad interdictum reciperandæ poſſeſſionis, veluti *unde vi*, vel interdictum adipiſcendæ, veluti *quorum bonorum*, vel *quod legatorum*, incunctanter definit Pontifex in *hoc c.* id etiam recte inſtitui poſt inchoatum necdum finitum judicium petitorium, ſi modo in judicio petitorio nondum renuntiatum ſit teſtium productioni ab utraque parte, necdum concluſa res ſit, ita ut nihil deſit finiendo judicio, quam definitiva ſententia, immo, & poſteaquam renuntiatum ſit, vel concluſum in judicio petitorio, ex juſta cauſa arbitrio judicis, *veluti*, inquit, *cum ex perſpicuis indiciis facile arguitur iniquitas invaſoris, & ſpoliatio caſu, vel malitia adverſarii actori præripuit omnem facultatem probandi dominii*: quod utique in petitorio judicio ſemper exigitur, *l. exitus, de adquir. poſſ.* Verba illa, *renuntiatum ſive concluſum* mutuatus eſt Pontifex ex *Nov. de teſtib.* ubi ea res tamen uno tantum exprimitur verbo ἀποτάξεως, ſive ἀποταγῆς, pro quo Irnerius vertit *concluſionem*, Julianus *renuntiationem*, recte ut *abrenuntiationem*, ſive *ejerationem*, ut Tertullianus loquitur, quæ fit in baptiſmo: Græci ἀποταγὴν ſive ἀπόταξιν vocant. Pontifex in hoc cap. utrumque verbum conjunxit his verbis, *ſi renuntiatum, aut concluſum ſit*: & infra, *ſi renuntiatum, vel concluſum ſit*, utitur disjunctione, quaſi ambiguus qua verbo potius ſibi utendum eſſet. Unde liquido apparet quam ſint ſtulti, qui inter renuntiationem, & concluſionem differentiam faciunt Panormitanus, Joannes Andreæ, & alii. *Renuntiare* igitur, & *concludere* idem eſt, nempe renuntiare omnibus aliis probationibus, & allegationibus, & palam profiteri ſe nihil aliud habere, quod in judicium afferat ſuæ cauſæ muniendæ gratia. Julianus *renuntiare teſtium productioni*, Alexandri III. *renuntiare teſtibus*, *cap. 57. inf. de teſtib.* Denique mutuo conſenſu partium rem eo deducere, ut protinus de ea judicari debeat. Quod item ait in hoc *cap. cum ex perſpicuis indiciis facile arguitur iniquitas invaſoris*, id quoque Pontifex mutuatus eſt ex *l. dolum, C. de dol.* ubi tamen hodie ut fatentur omnes, eſſe legendum *inſidiis*, non *indiciis*, feci ego, ex perſpicuis indiciis, & in Gallica translatione, *par aperts aguets*. Rurſus, quod ait, *eum, qui rem vindicavit, poſtea agere poſſe interdicto unde vi*, quod etiam confirmat *cap. 36. inf. de teſtib.* id eſt, ex *l. cum fundum, §. ult. de vi, & vi armat.* Quod item in antiqua, & integriori Decretali ait, *non videri eum poſſeſſorio renuntiare, qui cœpit rem vindicare*, id eſt, ex *l. 52. §. nihil commune, de adquir. poſſ.* qui tamen §. non loquitur de interdicto unde vi, de quo eſt hoc cap. ſed de interdicto uti poſſidetis, quod & Ulpianus recte illo loco docet inſtitui pendente judicio in rem, cum tamen hoc tantum admittat Pontifex in hoc titulo in interdicto reciperandæ, veluti unde vi, vel adipiſcendæ poſſeſſionis, veluti quorum bonorum, non in interdicto retinendæ, quale eſt uti poſſidetis, & utrubi, de quibus Pontifex ſenſit abſque dubio illo loco: *aliis poſſeſſoriis judiciis in ſuo robore duraturis, &c.* quibus plane verbis ne quid comminiſcamur, abrogat *d. §. nihil commune*, ſed timide, non quia nominatim deſignatis aliis judiciis poſſeſſoriis. Et motus fortaſſis hac fuit Pontifex ratione diverſitatis, quæ & omnes Doctores movit, quod interdictum unde vi, vel quorum bonorum facile admittat concurſum actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta non poſſeſſori dantur: at interdictum uti poſſidetis, quod poſſeſſori datur ad tuendam poſſeſſionem, vel retinendam, videtur non poſſe ferre conſortium, vel concurſum actionis in rem, quæ non poſſeſſori competit, *l. 1. §. hoc interdictum, uti poſſid. §. æque, Inſtit. de action.* Hæc enim ſunt pugnantia, ut quis agat quaſi poſſeſſor, & quaſi non poſſeſſor. At conſule interpretationem noſtram, quam fecimus non ita dudum ad *d. §. nihil commune*, & invenies nihil illam rationem diverſitatis obeſſe, quo minus qui rem cœpit vindicare, poſtea experiatur etiam, ſi velit, interdicto uti poſſidetis, vel mutata forma judicii, vel pendente, vel omiſſo judicio in rem. Etiam contraria judicia, ut Baldus dixit, cumulari poſſe ſubalternatim, nempe ut hoc, vel illo, qui agit, vincat. Et hæc omnia ſunt conferenda cum iis, quæ dixi in *d. §. nihil commune*: & hoc cap. & ille §. ad eandem quæſtionem ſpectant. Sed de his hactenus. Cap. *6.* jam expoſui nudiuſtertius.

AD CAP. *Penult.*

LIS erat inter Canonicos eccleſiæ Vicentinæ, & Archidiaconum, cui nuper Epiſcopus Vicentinus Archidiaconatum contulerat vacantem. Canonici agebant interdicto poſſeſſorio tanquam perturbata quaſi poſſeſſione, quam ſuam eſſe vocabant, nominandi, & eligendi Archidiaconum, perturbata, inquam, ab Epiſcopo, à quo cauſam novus Archidiaconus habuit, cum quo & hoc nomine agebant recte interdicto poſſeſſorio ſive reſtitutorio: quia hoc interdictum datur non tantum in eum, qui poſſeſſionem turbavit per vim, vel alio modo, & intervertit, ſed etiam in eum, ad quem res pervenit, hoc jure ſcilicet, *cap. 18. tit. ſeq.* Contra novus Archidiaconus probabat, jam ſuperiores duos Archidiaconos Epiſcopum Vicentinum creaſſe ſine controverſia, ſine contradictione Canonicorum. Itaque poſſeſſorem hujus juris fuiſſe Epiſcopum, non Capitulum. Fuit hac de re lis conteſtata apud Romanum Pontificem, ut eſt nominatim ſcriptum in antiqua Decretali, quæ exſtat in quarta collectione ſub tit. *de offic. deleg. cap. 1.* & ad hoc cap. omnino ſupplendum eſt, ut ſubmoveantur pleræque objectiones Interpretum. Lis igitur fuit conteſtata hac de re apud Romanum Pontificem, qui & mox totius rei decidendæ addixit judices certos ex conſenſu procuratorum utriuſque partis: & ideo non poterant recuſari, qui editi erant, vel à partibus ipſis, vel à procuratoribus eorum, videlicet ſi procuratores plenam agendi poteſtatem habebant, *l. ſi procurator, C. de procurator.* Hi porro judices cum judicaſſent contra Canonicos in judicio poſſeſſorio, Pontifex eorum ſententiam confirmat reſervata, quod eſt ex jure civili, integra quæſtione quaſi proprietatis, ſi parati eſſent agere contra Epiſcopum, & probare jus ſibi eſſe conferendi Archidiaconatum, victos in judicio poſſeſſorio vindicare poſſe in petitorio, quemadmodum ſæpe evenit, ut cujus cauſa non bona eſt in poſſeſſorio, ſit bona in petitorio. Ac præterea res acta, & judicata inter novum Archidiaconum, & Canonicos, quamvis in ea de jure proprietatis nonnihil actum ſit; Canonicis dicentibus ejus dignitatis collationem ad ſe pertinere, non ad Epiſcopum, tamen debet ea res, juxta regulam juris canonici, præjudicare eum epiſcopo ſuo de proprietate actionem inſtituentibus. Canonicis hac in cauſa fuit adjunctus Archipresbyter ejuſdem eccleſiæ, cui ægre animo erat ſubjici tali Archidiacono: nam Archipresbyter ſubjectus eſt Archidiacono, presbyter Diacono, quod prima fronte mirum videtur, & verum eſt tamen, *cap. ſup. de offic. Archipreſ. cap. 7. de offic. Archid. can. perlectis 25. diſtinct.* Quod dixi, in judicio poſſeſſorio, & de proprietate aliquid allegari ſive in medium afferri id ſi fiat, ut plerumque fit, non eſt inutile: Nam ut Quintilianus ait 7. Inſtit. In ſponſionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiam ſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantum poſſeſſionis; tamen, inquit, *non ſolum poſſe*

diſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe oportet docere.

AD CAP. *Ultim.*

Dicerem, quod & alii tentant, *hoc c. ult.* nihil ad hunc titulum pertinere, niſi antiqua Decretalis, quæ extat integra in quinta collectione, cujus etiam hic gloſſa mentionem fecit, doceret evidenter, Patriarcham Gradenſem, & Epiſcopum Caſtellanum, qui ſunt in Hiſtria Venetis finitima, egiſſe poſſeſſorio judicio adverſus Abbatem, & monachos S. Georgii, qui ſunt Venetiis hac ratione, quod quæ in ſignum ſubjectionis illis monachi exhibere ſoliti erant, exhibere deſiiſſent, puta quod venientes illos ad monaſterium non exciperent honorifice; non præberent lautia, non præberent annonam, ut ſolebant; nec domum redeuntes proſequerentur honore ſolito, nec ſolverent Patriarchæ quinquaginta ſolidos Venetos, quos ei exolvere olim conſueverant; nec indicta Synodo à Patriarcha Gradenſi vel Epiſcopo Caſtellano ad eam proficiſcerentur: nec Abbates novi ab eodem Epiſcopo confirmationem peterent. Et horum quidem jurium omnium quaſi poſſeſſionem decreto Pontificis Romani reſtitutam illis fuiſſe. Ac deinde, cum utrinque actum eſſet judicio petitorio, in hoc judicio viciſſe Abbatem, & monachos beneficio privilegiorum impetratorum à ſuperioribus Pontificibus Romanis, quibus abſolvebantur ſupradictis oneribus: contra quæ privilegia, nulla Patriarcha, & Epiſcopus muniti erant præſcriptione, nulla prærogativa diuturni temporis. Ac declaraſſe præterea Pontificem, monaſterium illud recta, & ἀμέσως, id eſt, ſimpliciter, pertinere ad Romanam eccleſiam. Simul & hoc adjeciſſe de eadem ſententia, de penſione illa quinquaginta ſolidorum Venetorum licere Patriarchæ alio jure experiri ſi quod aliud ſe habere comperiſſet, quam quod allegaverat juriſdictionis, & ſubjectionis jus, ac ſi ejus juris penſio illa idoneum argumentum eſſet, quod tamen non erat idoneum: penſiones præſtantur variis ex cauſis. Et revera etiam monaſterium illud pertinebat tantum ad juriſdictionem, & ſubjectionem Romanæ eccleſiæ ſine medio: potuit olim pertinuiſſe ad Patriarcham illum, ſed Pontifices illi nullam omittebant rationem augendæ rei ſuæ.

AD TITULUM XIII.

De Reſtitutione ſpoliatorum.

AD CAP. I.

TITULUS ſuperior fuit generalis de omnibus interdictis: hic titulus eſt ſpecialis de interdicto unde vi, & de clandeſtina poſſeſſione, de interdicto reciperandæ, & reſtituendæ poſſeſſionis per vim, vel alio modo poſſeſſori conturbatæ, quo ſcilicet, vel directo agitur, vel in modum exceptionis, ut *cap. 4. inf. hoc tit.* Et primo quidem in *c. 1.* quod eſt Gregorii I. ad Conſtantium Epiſcopum Mediolanenſem, proponitur ſtatim regula juris, quæ fuſa per totum hunc titulum, expoliatum, privatumve poſſeſſione ſua per vim, vel alio modo, ante omnia, prius ſcilicet, quam agatur de proprietate, vel ulla alia re, reſtituendum eſſe, nec moram reſtitutioni ullam eſſe faciendam. Qui ordo ſi forte prætermiſſus fuerit, aut neglectus, & miſſa ſcilicet quæſtione poſſeſſionis mutuo conſenſu partium, acta ſit cauſa proprietatis, probaveritque is, qui perturbaverat poſſeſſionem alienam, ſe eſſe dominum rei, de qua agitur, & obtinuerit, non eſt quod jam agatur judicio poſſeſſorio, Pendente petitorio, & poſſeſſorium agi poteſt, ſive introduci, ut docuimus in *c. 5. ſup. tit. prox.* At prius finito petitorio conſenſu partium, & lite data ſecundum petitorem, ſane fruſtra agitur poſſeſſorio, quia prævalet ſententia; quæ de petitorio dicta eſt conſenſu utriuſque partis, *c. 6. ſup. tit. prox.* Speciem vero, ad quam hæc Conſtitutio prima pertinet, ex epiſtolis Gregorii eſſe didicimus: Philagrium quendam cæcum, cui cœlum Deus abſtulerat, cum prædia quædam poſſideret, actores eccleſiæ Mediolanenſis exſpoliaverunt poſſeſſione, qua de re cum cæcus ille conquereretur, & expoſtularet, quidam eccleſiæ Mediolanenſis nomine, eodem Philagrio conſentiente, introduxit proprietatis cauſam, & probavit ea prædia ad eccleſiam Mediolanenſem pertinere, ac vicit. Quamobrem jam non eſt Philagrio integrum, ut Pontifex ait, agere judicio poſſeſſorio: alioqui ſi non conſenſiſſet Philagrius de proprietate agi, ſtatim miſſa quæſtione poſſeſſionis, nihil agenti interdicto reſtitutorio exceptio proprietatis officeret: quæ tamen officeret agenti ad exhibendum, vel petenti fideicommiſſum, vel fideicommiſſi ſatiſdationem, *l. 3. §. ibidem, ad exhib. l. ille, à quo, §. 1. ad Trebell.* Agenti interdicto reſtitutorio nihil exceptio proprietatis officit, nec ulla alia exceptio, ut infra demonſtrabitur. Hoc interdictum ſine exceptione eſt, ut quæ in id quæſtio deducitur celerrime terminetur, nec objecta exceptio ullam moram poſſeſſionis reſtitutioni injiciat. De hoc ipſo cæco eſt *c. 4. inf. de cenſib.* quod huic cap. 1. conjungendum eſt. Fuit is cæcus natione Genuenſis, & in eo c. 4. ſolvitur onere collationis ſive intributionis faciendæ in publicum à Genuenſibus, qui Mediolanenſes incolæ eſſent, quod onus à Græcis *μετοίκιον* dicebatur, quaſi incolatus tributum.

AD CAP. II. III. & IV.

IN cap. 2. hujus tituli oſtenditur, agenti de poſſeſſione reciperanda interdicto unde vi, interdicto reintegrandæ poſſeſſionis, ut loquitur *can. reintegranda, 3. q. 1.* ex quo factum eſt, ut hoc interdictum in foro appelletur *la reintegrande*. Agenti, inquam, de reintegranda, & reſtituenda poſſeſſione beneficii ſive ſacerdotii cujuſdam, ſi reus objiciat, auctorem poſt amiſſam poſſeſſionem beneficio ſua ſponte renuntiaſſe, beneficium ſua ſponte ejeraſſe, & hanc exceptionem judici probare paratus ſit: non ideo retardandam, aut impediendam eſſe reſtitutionem poſſeſſionis, quia præſumitur non ſua ſponte renuntiaſſe, cui poſſeſſio jam erat erepta, de qua etiam forte reciperanda deſperabat. Contra vero præſumptionem juſtam, & probabilem teſtes non recipiuntur, *c. 15. & 21. & cap. pen. inf. de ſponſal.* Recte autem ponit eum ejeraſſe beneficium poſt ſpoliationem: Nam ſi ante ſpoliationem ejeraverit beneficium, poſtea ſpoliatus videri non poteſt, qui deſierat poſſidere, *l. 1. §. interd. autem, de vi, & vi arm.* Poſſeſſio amittitur ſolo animo: & renunciatio igitur ſola, quamvis corpore non diſceſſerit ab eccleſia ſua, amiſſio poſſeſſionis eſt. Ergo ei, qui renuntiavit, antequam vi dejiceretur, hoc interdictum non competit, quod ei ſoli datur, qui tunc cum dejiceretur poſſidebat. Et ita omnino eſt accipiendum *c. 3. h. tit.* nempe de eo, qui antequam vi dejiceretur, de poſſeſſione eccleſiæ, aut beneficii, ſua ſponte id dimiſerat, & ejeraverat: itemque *c. 2. eod. tit. in ſecunda collectione.* Non notatur in eis *capitulis hoc tit.* & in *d. c. 2. in ſecunda collectione*, tempus, quo ejeravit beneficium. Itaque non potes ſtatuere tuo marte ea cc. intelligenda eſſe de tempore ſubſequente potius, quam de antecedente exſpoliationem: itaque, ut c. 2. monet, ſollicite & diligenter diſtinguenda ſunt tempora, qua plane admonitione ſubmonet, & eadem diſtinctione adhibita c. 3. cum 2. conciliandum eſſe, quod & confirmat *c. 4.* quod ſequitur, in quo idem Pontifex Alexander 3. iiſdem verbis repetit quod dixerat in c. 2. ut conſtat ex antiqua Decretali. Unde nec veriſimile eſt, Alexandrum in ſuo regiſtro, ſic vocatur, id eſt in compilatione, ſive collectione ſuarum decretalium, inter c. 2. & 4. medium inſeruiſſe, quod ab iis diſcreparet. Hæc diſtinctio à vero venit, diſſolvitque multas interpretum diſtinctiones hac in re miſere ad laborantium. At exponamus quæſo integram ſenten-

tiam

tiam c. 4. Cuidam clerico poſſidenti io Scotia certam eccleſiam, certum beneficium eccleſiaſticum, Lucius Titius faciebat poſſeſſionis controverſiam contra fidem jurisjurandi, qua ante ei caverat in conſpectu eccleſiæ ſe ei ea de re nunquam facturum controverſiam, & beneficium illud penitus ejeraverat: id eſt, adhibito jurejurando illi beneficio renunciaverat: renuntiatio non fit ſine jurejurando, & hinc ejeratiooi, vel dejerationi nomen. Convento autem Lucio Titio interdicto uti poſſidetis, Pontiſex edito reſcripto judices dedit, qui cauſa cognita actorem tuerentur in poſſeſſione, efficerentque, ut ea libere, & tranquille frueretur, nec inquietaretur à Lucio Titio. Poſtea Lucius Titius Romano Pontifici per nuncium ſignificavit, ſe jam ante ab auctore dejectum fuiſſe vi de poſſeſſione ejuſdem eccleſiæ, & ideo ejerationem poſtea factam, juſta præſumptione, non B ſponte ſua factam videri, ut *cap.2.ſup.* Ad id Pontifex reſcripſit, ut ſi res ita ſe haberet, Lucio Titio poſſeſſio priſtina reſtitueretur, & redintegraretur, & ſi quid judices delegati pronunciaſſent de interdicto uti poſſidetis ex eo die ſcilicet, quo Lucius Titius miſit ad Romanum Pontificem, ut id omne reſcinderetur. Atqui antequam judices delegati reſcriptum illud recepiſſent, & cognoviſſent, pronunciaverant jam pro actore, qui egerat interdicto uti poſſidetis contra Lucium Titium, duabus rationibus: quod Lucius Titios ejeraſſet beneficium, de quo agebatur, ſua ſponte, quod ſua ſponte ſe beneficio illo abdicaſſet: deinde quod in altera eccleſia beneficium obtineret, & neminem duarum eccleſiarum miniſtrum eſſe, vel duas dignitates eccleſiaſticas, vel duos perſonatus habere poſſe, *cap. de multa, inf. de præbend.* C *& dignit.* ubi com dignitas hujuſmodi, Archidiaconi ſcilicet, vel Decani, vel Præpoſiti dignitas ſeparatur à perſonato, dignitates à perſonatibus; manifeſtum eſt, (qua de re tamen Doctores Canonici pungunt ſe mirum in modum, quibus aqua hæret in hiſce verbis diſtinguendis) perſonatus ſpecialiter dici beneficia ſine dignitate, cum ſeparentur à dignitatibus, veluti præbeodam, aut rectionem, curamve parochiæ unius. Confirmat autem Pontifex io hoc cap. ſententiam datam à judicibus delegatis ſecundum formam prioris reſcripti priuſquam quicquam cognoviſſent de reſcripto poſteriori, quod à Ponrifice extorſerat Lucius Titius. Et hoc poſterius reſcriptum, quod Lucius Titius impetraverat, ne quid ſcilicet interim judices delegati innovarent, aut immutarent, ſic interpretatur Pontifex, quaſi eo excludere voluerit: quod vi, & audacter immutatum eſſet D contra rationem juris, non quod ſecundum formam prioris reſcripti, quod poſterius nominatim fecerat irritum.

AD CAP. V. & VI.

IN cap. 5. oſtenditur, eum, qui egit interdicto unde vi, quod vi dejectus eſset poſſeſſione eccleſiæ ſuæ, non habita ratione, quam adverſarius objicit, quod in ea eccleſia legitime inſtitutus non eſset, ſtatim poſseſſioni ſuæ per vim ereptæ, & malo more, reſtituendum eſse, quia etiam prædo, inqoit, reſtituendus eſt, ſi vi dejiciatur ab extraneo, à quo vi ipſe non poſſidet, quod certe ita eſt, *l.1. §. qui à me, de vi, & vi arm. l.ult. de aeq. poſſ. l.10. C. de don. int. vir. & uxor.* Conjungendum vero cum hoc cap. E eſt *cap. 9. ſup. de offic. deleg.* Conjungitur etiam cum hoc cap. recte, quod ſequitur *c.6. in parte* 22. poſt concilium Lateranenſe habitum ſub Alexandro III. ubi eadem eſt inſcriptio c.6. quæ volgo *in hoc tit. cap. 5.* puta Epiſcopo Brixienſi, non, ut alii codices habent, *Exonienſi*. Congruit autem perquam bene compilatio, ſive conjunctio utriuſque capituli. Nam ut in *c.5.* oſtenditur, agenti iotcrdicto unde vi, fruſtra opponi exceptionem inſtitutionis illegitimæ: ita & in *cap.6.* agenti interdicto unde vi, vel de clandeſtina poſſeſſione, quo minus ſtatim reſtituatur in poſseſsionem, nihil officere objectionem criminis alicujus, ad quod etiam adverſarius propter inimicitias, quas cum actore gerere præſumitur, non eſt A audiendus. Igitur priuſquam de eo crimine agatur, reformanda eſt poſseſsio, quæ erepta eſt actori malo more, malo exemplo.

AD CAP. *Conquerent*. VII.

JUs commune eſt, quod proponitur, ut & in cæteris fere omnibus io hoc cap. ut ſi quis clericum ſibi ſubditum Archiepiſcopus injurioſe ſpoliaverit ſuo beneficio, quamprimum reſtituat poſseſsionem cum fructibus, quos Archiepiſcopus acceperit, vel clericus ipſe percipere potuit ſi ei poſsidere licuiſset, ex eo die, quo ſpoliatus eſt, ex *l.4. C. unde vi, cap.11. inf. hoc tit.* Deinde ſi Archiepiſcopus præſcriptione temporis contendat per ſe, vel per procuratorem ſuum beneficium illud ſibi quæſitum eſse, ot de eo jure ſecunda actione experiatur coram judicibus à Pontifice delegatis. Ergo etiam adverſus ſuperiorem, qui quem injurioſe deturbavit poſseſsione ſua, competit interdictum reciperandæ poſseſsionis. Et hoc ſolum eſt, quod proponitur in *hoc c.7.*

AD CAP. *Ex tranſmiſſa*. VIII. & CAP. *Ex conqueſtione* X.

DOcet c.8. etiam ad inſtar interdicti uxorem temere deſerentem, conſortioque ſui, & conſuetudine privaotem maritum ſuum, ei reſtituendam eſſe, nec repelli maritum agentem hac de re, ut ſibi uxor reddatur, ut ad ſe redeat uxor, non repelli, inquam, maritum exceptione malæ tractacionis, ſi modo offerat cautionem deinceps de ea tractanda bene, & liberaliter, ut *c.1. ut lit. non conteſtat. & c.13. in fi. inf. hoc tit.* Exceptionem malæ tractationis dico, ſicut Rhetores, maxime Quintilianus, actionem malæ tractationis, cui reſpondet in jure *actio de moribus*, & *actio rei uxoriæ*. Repelli tamen maritum poſſe repetentem uxorem ſuam objectu capitalium ioimicitiarum, quas cum uxore maritus gerere dicatur, puta ſi capitali judicio uxorem accuſaverit, ſi caput petierit uxoris, vitam, & fortunas ejuſdem. Hoc enim caſu ſuſpenſa cognitione reſtitutionis, mulier eſt ſequeſtro deponenda apud notæ auctoritatis, & verecundiæ fœminam, *cap. 14. inf. de ſponſal. l. 3. §. ult. de lib. exhib.* donec de cauſa inimicitiarum, & diſſidii, & matrimooii plenius cognitum ſit. Et ſic è cootrario uxor à viro temere dimiſſa, & foras exacta jure deſiderat ſibi reſtitui virum, aut ſe viro prius, quam quæratur de jure matrimonii, quod propter cognationem, quam inter ſe maritus affirmat intercedere, dicit non eſſe juſtum, ut *c.10. & 13. inf.* Et in c.10. quod hic explicatur, aut quod explicatum jam eſt, Pontifex reſcindit ſententiam Decani Aurelianenſis, & abbatis S. Evurtii, ſic eſt legendum in antiqua decretali, S. Evurtii, *Sainct Evuert*, reſcindit, inquam, illorum ſententiam, quæ denegata mulieri reſtitutione viri ſui, de jure matrimonii pronunciarunt. Porro inſcriptio hujus *cap.8. & cap. ſeq.* reſtituenda eſt ex antiquis, ſine quibus, cum tamen contemnaotur ab omnibus, vix quiſquam poſſit jus Pontificium bene interpretari, nec ſine ſumma etiam cognitiooe juris civilis.

AD CAP. *Cum veniſſent*. IX.

SPecies hujus c. hæc eſt: Archiepiſcopus Eboracenſis conceſsit eccleſiam aliquam Canonicis, & Capitulo S. Trinitatis ea lege, ut poſt mortem Lucii Titii cujuſdam clerici, qui eam eccleſiam tenebat, pleno jure eccleſia ad Capitulum rediret, quæ conceſſio valet, *cap. 4. inf. de donat.* Poteſt ſcilicet, ut hoc exponam, Archiepiſcopus eccleſiam, quam alius poſſidet, & regit, providetque, noo quidem alii privato aſsignare ſine juſta cauſa removendi poſſeſſoris: ſed etiam ſi nulla ſubſit juſta cauſa ejus removendi, poteſt eam Capitulo, vel Collegio cuidam Deo dedicato aſsignare, hac lege tamen, ut non niſi poſt mortem poſſeſſoris ejus Eccleſiæ com-

commodis Capitulum fruatur : ſed etiam poteſt hanc legem addere, ut interim poſſeſſor eccleſiæ præſtet Capitulo quotannis certam penſionem, canonem certum de reditu ejuſdem eccleſiæ ; quo tamen genere præſtationis videtur Archiepiſcopus non poſſe onerare poſſeſſorem, ut patet ex *cap. prohibemus, infr. de cenſib.* Verum ponendum eſt omnino id Archiepiſcopum non niſi jure feciſſe, forte conſentiente poſſeſſore, qui Capitulo favebat non minus quam Archiepiſcopus : quod niſi ita eſſet, etiam credibile eſt id Romanum Pontificem, ut fecit, confirmaturum non fuiſſe. Ergo cum hæc lex dicta eſſet, ut Lucius Titius Canonicis, & capitulo quotannis perſolveret penſionem certam, Canonici eam perceperunt quamdiu vixit Lucius Titius, utique auctore Archiepiſcopo. Poſt obitum vero Lucii Titii Canonici per ſe venerunt in poſſeſſionem ſupradictæ eccleſiæ, ſine nova auctoritate Archiepiſcopi. Quæritur an vitioſa poſſeſſio ſit, ſicut dicitur in *l. fundi, in princip. de adquir. poſſeſſ.* vitioſam rei emptæ poſſeſſionem eſſe, ſi per ſe emptor in eam venerit, non inductus à venditore, *ut in c. paſtoralis, inf. de privileg.* vitioſam eſſe poſſeſſionem, ſi religioſi, quibus hoc conceſſum erat, ut mortuis poſſeſſoribus, vel rectoribus (*les Curez*) eccleſiarum ſuarum, pertinentium ad ſuum monaſterium, eas eccleſias in ſuos uſus converterent : ſi inquam, ii religioſi in eam poſſeſſionem per ſe ingreſſi ſint ſine auctoritate Epiſcopi, vitioſa poſſeſſio eſt, nec illa conceſſio ſufficit, aut excuſat illos à vitio. At in ſpecie propoſita Pontifex reſpondit, vitioſam non eſſe poſſeſſionem Canonicorum, optima ratione, quia jam ante per Lucium Titium Canonici eccleſiam ſupradictam poſſediſſe intelliguntur : quandoquidem Lucius Titius eam tenebat canonicorum, ſive Capituli nomine : & ut jure civili proditum eſt, is rem vel jus poſſidet, cujus nomine poſſidetur, *l. quod meo, in princ. de acquir. poſſ.* hujuſque rei argumentum præbere annuam penſionem, quam Lucius Titius Canonicis, quaſi dominis ſuis inferebat. Præſtatio penſionis argumentum eſt traditæ poſſeſſionis. Itaque non jure feciſſe Archiepiſcopum, qui poſſeſſionem Canonicorum perturbavit pervaſis frugibus, & aliis bonis eccleſiæ, quæ Lucius Titius moriens reliquerat, & conſequenter reſtituendos eſſe Canonicos poſſeſſioni ſuæ, antequam de jure, & quaſi proprietate ipſius eccleſiæ quæratur, quæ eſt principalis quæſtio. Antiqua Decretalis ponit Canonicos, cum timerent vexationem, & calumniam Archiepiſcopi, cum timerent potentiam Archiepiſcopi, appellaſſe ad Romanum Pontificem, antequam Archiepiſc. quidquam invaſiſſet, quod valde notandum eſt. Nam ex eo intelligitur hoc jure tantum abeſſe, ut non poſſit appellari à ſententia interlocutoria, vel alio quocunque gravamine, *c. ſuper eo, inf. de appell. c. 1. eod. tit. in 6. ca. 2. de dol. & contum. in 6.* contra quam ferat jus civile, quo jure non poteſt appellari niſi à definitiva ſententia, exceptis certis caſibus, *l. pen. C. quor. app. non recip.* tantum, inquam, abeſt, ut jure Pontificio non liceat appellare à ſententia interlocutoria, & quocunque gravamine, ut & hoc jure appellare liceat à gravamine, quod veremur, nondum ſuſtinemus, quod confirmat *c. 2. de conjug. ſerv. in prima collectione.*

AD CAP. *Gravis.* XI.

EX hoc c. intelligimus, in interdicto unde vi venire non tantum reſtitutionem poſſeſſionis eccleſiæ vi ereptæ : ſed etiam mobilium rerum, quæ ibi erant, ut *l. 1. §. quod autem, de vi, & vi arm.* venire etiam omne damnum, quod ſenſit actor ob hoc, quod vi dejectus eſt ; omnem utilitatem, quæ ob eam rem actori abeſt, omne id, quod actoris intereſt, *d. l. 1. §. qui vi dejectus, & §. non ſolum.* Venire etiam fructus, non tantum quibus prædio fruitus eſt, vel frui potuit, ut *l. domum, C. de rei vindic.* ſed etiam fructus, quibus actor frui potuit, ſi ei licuiſſet poſſidere, ut *l. 4. C. unde vi, l. ſi navis, §. ult. de rei vind. l. ais prætor, §. per hanc, quæ in fraud. cred. l. ſi ea res, de act. empt.* Species, ad quam pertinet hoc c. fuit de Archiepiſcopo, ut conſtat ex antiqua Decretali, non ut hic vulgo legitur, de Archidiacono, qui vim fecerat monaſterio Dolenſi: denique pro Archidiacono, legendum in hoc *cap. Archiepiſcopo.*

AD CAP. *Olim cauſam.* XII.

CErtum eſt, vim vi repelli, vim vi vinci, & virtute audaciam opprimi poſſe : hoc omnes leges omniaque jura permittunt, *l. ſcientiam, §. qui cum aliter, ad leg. Aquil.* ſi modo id fiat confeſtim, non ex intervallo, *l. 3. eum igitur, de vi, & vi arm.* quod & articulus, mox, demonſtrat in *l. 12. §. 1. de eo, quod met. cauſ.* Mox autem, ſive confeſtim fieri videtur, ut ex *hoc c.* conſtat, ex quo hoc præcipue notandum eſt, cum hoc ſit valde ſingulare, non tantum, quod fit ſtatim in ipſo articulo vis illatæ ejus propulſandæ cauſa, ſed etiam quod fit ſtatim atque certiores facti ſumus vi, aut clam rei noſtræ poſſeſſionem occupatam eſſe, quod contingit in ſpecie hujus c. quæ eſt hujuſmodi : Quidam Epiſcopus Terdonenſis, qui eſt in Lombardia, exorto in Liguria, in Lombardia ordine fratrum Humiliatorum, ſic appellantur, aut ſeipſos appellant, quos ſemimonachos Raphael Volaterranus vocat Anthropol. 21. & confirmatum hunc ordinem fuiſſe ſcribit ab Innocentio III. quod ſatis patet ex hoc cap. quod eſt Innocentii III. poſtea reprobatus fuit à Lucio III. *c. ult. de hæret. in prima Collectione* : quod is ordo omne genus jurisjurandi abhorreat, quam ſententiam tamen poſtea mutarunt, & ita reſtituti ſunt à Clemente IV. ut hic gloſſa refert recte. Epiſcopus Terdonenſis, inquam, novo huic ordini, forte nihil minus quam Humiliatorum (hypocritas quidam definit recte eos, qui ſe nequiter humiliant) prædia quædam dedit redempta à feudatariis eccleſiæ Terdonenſis, ut in eis ſcilicet Humiliati hoſpitale, & oratorium ædificarent : retinuit ſibi Epiſcopus eorum prædiorum dominium, & poſſeſſionem, uſum tantum, & fructum Humiliatis reliquit, quos cum ordo Templariorum, de quo dictum eſt in *c. 16. ſup. de judic.* ſpoliaſſet eorum prædiorum poſſeſſione ſine conſenſu Terdonenſis Epiſcopi, primum Pontifex permittit, ut ſtatim atque id intellexerit epiſcopus, & Canonici Terdonenſes procul inde Templarios ſubmoveant, vim vi repellentes, ut ait, deinde adverſus eos ſecundum ordinem juris, ſi quid juris ſcilicet Templarii in eis prædiis ſe habere putent, de eo experiantur, & omnino, ut non ante de jure agatur, quæ principalis quæſtio eſt, cum ſpoliatis : quam ſpoliati priſtinam poſſeſſionem receperint, vel per ſe, vim vi repellentes, vel per judicem.

AD CAP. *Literas tuas.* XIII.

HOc c. eſt de uxore, quæ temere diſceſſerat à viro, ſine venia eccleſiæ, hoc amictu, hoc prætextu, quod ei eſſet conjuncta quarto cognationis gradu. Qua de re, cum maritus temere repudiatus ab uxore ageret veluti reſtitutorio interdicto, inter cætera mulier excepit, habere in manu paratas cognationis proximæ probationes : non eſſe conjiciendam ſcientem ſe, ſciente animo ſuo, in periculum inceſti, quod plane incurreret ſi reſtitueretur viro, & cum eo rem haberet. Quæritur an hac exceptione rejecta in ſequens judicium de jure matrimonii, prius mulier reſtituenda ſit viro? Et quibuſdam videbatur potiorem eſſe reſtitutionem viri omni alia quæſtione, ex *c. 10. ſup.* Contra vero aliis quibuſdam, differendam eſſe cauſam reſtitutionis quoad cognitum eſſet de cauſa cognationis, *arg. cap. 1. ſup. de ord. cognit.* ubi oſtenditur differri quæſtionem de matrimonii jure, quoad cognitum ſit de jure cognationis, videlicet muliere agente petitorio judicio, & marito opponente cognationem, quæ oppoſitio præjudicialis eſt. Eſt enim illud cap. 1. ut ibi docuimus, & in hoc c. Pontifex declarat, de petitorio judicio, quo prior mulier egit, non

de

de poſſeſſorio, id eſt, de uxore ſibi vindicante virum, cum quo nondum fuerat, non de uxore ducta in domum viri, & poſtea repudiata. Itaque ex diametro certe illud cap. 1. non diſtat ab eorum ſententia, qui reſtitutionem viri differri non oportere cenſebant. Verum contrariæ ſententiæ adſcendæ, quæ differri reſtitutionem vult, nec confeſtim adjudicari in caſu propoſito, poteſt addi, non eſſe hoc novum, cum & alii plerique ſint caſus, quibus differenda reſtitutio eſt; ut puta ſi capitales inimicitiæ ad extremam perniciem ſpectantes intercedant, *cap. 8. ſup.* vel ſi vir, qui de reſtitutione uxoris agit, non offerat ſecuritatem, ἀσφάλειαν, ut Græci loquuntur, id eſt, cautionem de ea recipienda, & tractanda humaniter, ut in fine hujus cap. vel ſi mulier poſteaquam temere divertit à viro, adulterio ſe commaculaverit, *cap. 4. inf. de divort.* Fuit & tertia opinio erciſcundorum, ſic vocantur à Servio mediæ ſententiæ auctores mediam ſecantes viam, qui rem dividunt, diſcinduntque in partes, puta diſtinguentium hoc modo: *Si habeat mulier in manu probationes, quibus doceat ſe viro conjunctam eo gradu, qui diſpenſabilis non eſt, puta gradu prohibito jure divino, can. ſunt quidam 25. q. 1. tum ut ne reſtituatur viro, c. pen. inf. de divort.* ſi gradu prohibito jure tantum humano, non jure Pontificio, qui certe diſpenſabilis, & venialis eſt, tum ut confeſtim reſtituatur. At hæc vero omnia Pontifex ſeorſim ab his omnibus quodammodo ſentiens, indiſtincte definit, reſtituendam viro uxorem eſſe, cum hac exceptione tamen, & modo, ut ſi uxor probationes habeat in manu omni exceptione majores, quibus liquido comprobet exceptionem ſuam, puta conjunctum ſibi virum eſſe quarto cognationis gradu, & vel maxime ſi conjunctum eo gradu, qui jure divino prohibitus ſit, tum ita reſtituendam eſſe viro uxorem, ut tamen non cum eo rem nuptialem peragat, propter periculum inceſti, quoad de cauſa principali cognitum, & pronunciatum fuerit; ut reſtituatur igitur viro quoad cætera omnia, non quoad rem, ſi modo, & ipſa juſjurandum calumniæ præſtiterit, puta ſe non calumniandi, & vexandi mariti cauſa eam exceptionem cognationis opponere. Hoc igitur caſu plena reſtitutio non eſt, quia reſtituitur in domum mariti, non in lectum genialem. At ſi probationes uxor in manu non habeat, ſane plena reſtitutio fiet ſtatim, & poterit per excommunicationem mulier compelli ad τὴν ὀφειλὴν, ut S. Paulus loquitur, viro reddendam: à qua re tamen, ſi conſcientia eam ſua deterreat, quia certo ſciat ſe non eſſe uxorem juſtam, & inceſtum admiſſuram, ſi viro ea in re ſe præbuerit morigeram, hoc ſane caſu eleganter ait Pontifex, quod notandum, tum in hoc loco, tum in *cap. inquiſitioni, inf. de ſentent. excom.* pluris mulieri conſcientiam ſuam, quam excommunicationem Epiſcopi eſſe debere, à qua etiam facile abſolvetur, probatis quandoque cauſis injuſti matrimonii; obediendum ſcilicet Deo, & monenti conſcientiæ noſtræ potius eſſe, quam hominibus. Hæc controverſia agitata fuit apud Archidiaconum iſtius civitatis, Archidiaconum Bituricenſem abſente Archiepiſcopo, quia (nec quærenda eſt alia ratio) Archidiaconus vicarius eſt Epiſcopi, vel Archiepiſcopi in omnibus, ut ait *c. 1. ſup. de off. Archidiac.* Et Archiepiſcopus Bituricenſis appellatur hoc loco, non Primas Aquitaniæ, vel Patriarcha, quia in ejus Primatus poſſeſſione ab antiquo erat Archiepiſcopus Burdegalenſis: nunc Bituricenſis etiam ſe gerit pro Primate, neſcio quo modo, cum nondum finita ſit controverſia de Primatu, quæ jam ante cœpit inter hoſce Archiepiſcopos.

AD CAP. *Ex parte.* XIV.

IN hoc c. oſtenditur, interdictum reſtituendæ poſſeſſionis dari tantum ei, qui poſſidebat, vel quaſi poſſidebat eo tempore, quo ſe ſpoliatum eſſe dicit, ut in *l. 1. §. interdictum autem, de vi, & vi arm. & cap. 2. ſup.* & ideo puellam impuberem, quæ hanc rem procurante patruo ſuo nupſit infanti puero, id eſt, nondum ſeptenni, & in domum patris ejus deducta eſt, & poſtea pubes facta emigravit, & ab epiſcopo alii nubendi licentiam petiit per procuratorem, repetiitque res in domum illam illatas dotis nomine; Pontifex recte egiſſe ait per procuratorem de injuſto, & nullo matrimonio, quamvis minor eſſet 25. annis: nec contra recte egiſſe adverſarium de ea ſibi reſtituenda, quia neque uxor ejus fuit, neque ſponſa, *c. 2. 4. & 5. & pen. inf. de diſpenſ. impub. c. 14. de ſponſal.* Deductio in domum ſola uxorem, vel ſponſam non facit eam, quæ juſtam ætatem non habet, ſi & is, in cujus domum ducitur juſtam ætatem non habeat, nec ipſa poſtea habeat ratum, quod parvula inopſque conſilii geſſit.

AD CAP. *Cum ad ſedem.* XV.

IN hoc cap. oſtenditur, interdictum unde vi non dari niſi adverſus eum, qui vi dejecit, quive, quod in æquo eſt, poſſeſſorem dejici mandavit, vel qui (quod etiam mandato comparatur) quod alius vi dejecit ratum habuit, ut *l. 1. §. dejeciſſe, & §. ſed & ſi quod alius, de vi, & vi arm.* Et ita in ſpecie hujus cap. cum Hoſpitalariis, ſic vocantur milites, de quibus actum eſt nonnihil in *cap. 16. ſup. de judic.* ii ſunt, qui Rhodum olim tenebant, hodie tenent Melitam. Cum, inquam, Hoſpitalarii milites egiſſent interdicto unde vi, adverſus Epiſcopum Cumanum in Sicilia, tanquam vi dejecti de poſſeſſione certæ domus Hoſpitalis, & eccleſiæ ſuæ, probaſſentque ſe vi dejectos ab hominibus ejuſdem Epiſcopi, & cruces, quas in ea eccleſia fixerant, quarum figura propria quædam eorum eſt, nempe quadruplici latere à ſummo paulo latior, cruces, inquam, illas ab iiſdem hominibus fuiſſe avulſas, quæ σταυροπήγια, vel σταυροπήγιον, ut loquuntur Novellæ, ligni Salvatoris impoſitio argumentum certum erat poſſeſſionis ſupradictorum militum, cumque iidem milites vicissent, cauſam poſſeſſionis tenuiſſent apud judicem delegatum ad hanc rem à Romano Pontifice: ſententiam hujus judicis delegati Pontifex merito in hoc c. reſcindit, quia etſi ſe vi dejectos probaſſent ab hominibus Epiſcopi, non tamen probarunt id eos feciſſe mandatu Epiſcopi, factumve eorum ratum habuiſſe Epiſcopum. Ergo non poterant in Epiſcopum agere interdicto unde vi, quod in perſonam concipitur diſerte, nempe his verbis: *Unde tu illum vi dejeciſti*, ut patet ex *l. 11. D. de vi, & vi arm.* omnia interdicta non concipiuntur in perſonam, non ſcribuntur in perſonam: vi tamen ipſa, τῷ βιαίῳ, perſonalia ſunt, *l. 1. §. pen. de interd.* Sed & hoc quod dicitur unde vi, in perſonam concipitur, unde nec in quemlibet poſſeſſorem datur rei pervaſæ ab alio, niſi ab eo cauſam habeat, qui eam rem pervaſit, cui in idem vitium ſucceſſiſſe intelligitur, *c. pen. inf. hoc tit. cap. ult. part. 22.* poſt concilium Lateranenſe habitum ſub Alexandro III. Hæc ſunt tantum, quæ erant notatu digna in hoc cap. Nam ſemper omitto quaſi ſuperflua, vel inania, vel inutilia, quæ gloſſæ congeſſerunt, dum affectant nimis etiam invito auctore multa conjicere in ſingula capitula: ego his conditionibus non utor.

AD CAP. *Olim verbis.* XVI.

HOc c. pertinet ad reginam Legionis, & Caſtellæ in Hiſpania: nam & Ovetenſis, & Zamorenſis epiſcopatus, quorum in hoc cap. mentio fit, ſunt in Hiſpania: & ſpecies hæc eſt: Ovetenſis Epiſcopus cum magno ære alieno opprimeretur, rex Legionis, & Caſtellæ de ſuo abſolutis creditoribus, & ipſum Epiſcopum abſolvit atque liberavit: verum donec ſibi Epiſcopus ſatisfaceret, id actum eſt, ut rex perciperet omnes reditus epiſcopatus, certa tantum penſitatione interim Epiſcopo nummaria præbita: quæ cum ei non ſufficeret, Epiſcopus occupavit malo more partem finitimæ diœceſeos, ſive epiſcopatus Zamorenſis. Qui de re cum Zamorenſis

ſis adverſos Ovetenſem experiretur interdicto reſtitutorio, ſimulac deſideraret ex natura hujus interdicti fructus ex parte illa ſuæ diœceſeos perceptos ſibi reſtitui, *ut cap. 10. & 11. ſup.* non eſſet autem Epiſcopus Ovetenſis par hiſce fructibus reſtituendis, cum non eſſet ſolvendo propter inopiam, niſi reſtitueretur epiſcopatui ſuo: Reſpondit Pontifex, & reſcribit in *hoc* c. uſurpata ſententia illa *l. 6. de dol.* quam etiam uſurpavit Arnulphus Epiſcopus Lexovienis in epiſtola quadam ad Nicolaum monachum, *inanem eſſe actionem, quam inopia debitoris excludit, ἄπορον actionem*, ut ait *Nov. 97.* ideo ſuſpendendam eſſe reſtitutionem fructuum, quoad Ovetenſis epiſcopatum ſuum recepiſſet. Et hanc eſſe propriam ſpeciem hujus cap. Henricus Cardinalis Hoſtienſis ſcriptum reliquit ſe didiciſſe ab Hiſpanis ipſis, quorum in patria illi epiſcopatus erant. Inſcriptio c. ita reſtituenda eſt. *Idem Abbati, & Priori de Elſec*, ut legi in veteri libro.

AD CAP. *Olim inter.* XVII.

IDem in hoc c. oſtenditur, quod in *c. 2. & 14. ſup.* reſtituendæ poſſeſſionis interdictum ei tantum competere, qui tunc cum dejiceretur, cum exſpoliaretur poſſeſſione, poſſidebat, quia nec alius vi dejici videtur, quam qui poſſidet, *l. 1. §. interdictum autem, de vi, & vi arm.* Et ideo cum Lutetiæ controverſia eſſet de jure parochiæ S. Stephani de monte, quæ & hodie idem nomen retinet, inter Abbatem S. Genoveſæ, & Epiſcopum Pariſienſem, & Epiſcopus contra Abbatem ageret de reſtituenda ſibi poſſeſſione ejuſdem parochiæ, qua ſe ſpoliatum eſſe dicebat, recte reſponſum eſt; ſpoliatum non videri alium, quam qui poſſidebat: Epiſcopum autem illum nunquam parochiam illam poſſediſse. Et inane eſse argumentum poſseſſionis, quod ex interdictione ſacrorum facta à Pariſienſi Epiſcopo ducebatur, qua populo ejuſdem parochiæ ſacris interdixerat, effeceratque, ut is populus ſacris aliquandiu abſtineret, quia interdictio illa ſive excommunicatio poſseſsorem parochiæ epiſcopum non facit: alioquin, & quælibet excommunicatio non ſuæ parochiæ etiam injuſta, & ſrivola Epiſcopum ejuſdem parochiæ faceret poſseſsorem, quod non eſt admittendum: nec enim eſt in arbitrio noſtro, nobis, ut libet fingere poſseſſionem.

AD CAP. *Pennlt.*

HOc c. abrogatur jure civili, quo interdictum unde vi datur tantum adverſus eum, qui vim fecit, qui vi dejecit poſſeſſorem, non adverſus eum, ad quem res ab alio pervaſa pervenit, *l. cum à te, de vi, & vi arm.* nimirum quia interdictum unde vi eſt ſcriptum in perſonam hoc modo: *Vnde tu illum vi dejeciſti*, ut docui c. 15. Verum ex ſententia hujus *cap. & c. ult. partis 22.* poſt concilium Lateranenſe Alexandri III. etiam in eum datur interdictum unde vi, ad quem non ignarum vitii res ea pervenit, cujus poſſeſſione alius poſſeſſorem vi dejecerat. Hoc interdictum jure quidem civili datur etiam in heredem prædonis, *l. 1. §. ult. l. 2. de vi, & vi arm.* Sed non etiam in emptorem, vel donatarium, ad quem res tranſit, non jus univerſum, de quo in hoc c. agitur: & ex eo tamen etiam in eum interdictum datur, ſi ſciens prædoni in rem ipſam vi pervaſam ſucceſſerit. Alia eſt jure civili conditio heredis, qui eſt univerſalis ſucceſſor: alia conditio ſingularis ſucceſſoris: heres ſuccedit in omne vitium defuncti, *l. cum heres, de div. & tempor. præſcript. l. pen. C. de acquir. poſſ. Vitia*, inquit, *poſſeſſionis à majoribus contracta perdurant, & culpa auctoris ſui poſſeſſorem comitatur*. Verum ea ſententia non eſt aptanda ad quemlibet ſucceſsorem, ſed ad heredem tantum, vel bonorum poſseſsorem, quod & verbum, *majoribus*, demonſtrat: majores enim proprie ſunt, qui olim nobis fuerunt, nunc non ſunt, defuncti ſcilicet, quibus nos heredes extitimus, vel honorarii ſucceſſores, qui & veluti heredes ſunt. Et duxit proculdubio ex illa lege D. Ambroſius, quod ait, *facto auctoris damnari ſucceſſionem heredis, can. cit. 1. q. 1.* Emptor autem jure civili non ſuccedit in vitium venditoris, nec alius quiſquam ſucceſsor ſingularis: at ex hoc c. ut dixi, malæ fidei emptor etiam in vitium venditoris ſuccedit. Denique nihil refert abſtulerit quis rem per vim, an retinuerit ſciens prudenſque per vim ablatam ab alio. Et hoc caſu igitur, mala fides, id eſt, conſcientia deprædationis pro deprædatione eſt. Male quidam Conſtitutionem hujus c. exiſtimant non pertinere ad interdictum unde vi, quod conſtat eſse annuum: ſed potius ad beneficium proditum in *can. redintegranda, 3. q. 1.* quod quidem beneficium eſt perpetuum, id eſt, perpetuo competit. Quod ſi ita eſt, ſequitur nullam hac in re eſse differentiam inter jus civile, & jus Pontificium, cum tamen hic dicatur aperte hanc conſtitutionem eſse contrariam rigori juris civilis. Præterea ille *can. redintegranda* nihil novi inducit, ſed hoc tantum vult, quod etiam jure civili locum obtinet, ut etſi interdictum unde vi ſit annale, tamen rerum vi ablatarum, quæ extant, ut ſit perſecutio perpetua, *l. pen. de interdict. l. itaque, in fin. de dolo.*

AD CAP. *Vltimum.*

DE bello, quod diu inter ſe geſserunt Piſani, & Lucenſes in Etruria eſt hoc cap. Lucenſes, non, ut hic loquitur, Lucani. Nam Lucani ſunt in regno Neapolitano, in Campania, non in Etruria. Piſanis ſcilicet Lucam ſibi vindicantibus ex dono Henrici Imperatoris, cui obtigerat ea civitas jure commiſſi per cauſam rebellionis. De hoc, inquam, bello fit mentio in hoc c. quæ frequens eſt apud Blondum, Platinam, & Volaterranum, & alios Hiſtoricos. Ideo autem fit de eo mentio in hoc cap. quod in illo bello vaſtatis, & invaſis Lucenſium villis, & caſtellis, quod & pariter in Piſanos Lucenſes exercuerant: Piſani occupaverant quædam caſtra Epiſcopi Lucenſis, quæ bello finito Epiſcopus ipſe ſibi reſtitui poſtulabat. Bellum fuit hoſtile, non civile. Quæ rapta ſunt bello civili, quod notandum, ſi extant, & cognoſcuntur à dominis, qui bello civili ſe non immiſcuerunt, utique eis reſtituenda ſunt, *l. un.* quæ eſt expreſsa in hanc rem, *C. Th. de infirm. quæ temp. tyran.* De his autem, quæ hoſtes ſibi invicem eripuerunt valde placet, quod Probus ait ſcribens de libello civili adverſus Lepidum, licet male ea capta ſint, jure tamen eorum repetitionem non eſse, quia civitate jam ſedata, & compoſita, & re labeſactata expediret Reipub. quaſi ægræ, & ſauciæ, requieſcere quomodocunque, ne vulnera curatione ipſa reſcindantur. Eodem vero modo dicimus, erepta hoſtili bello eis, qui in ejus belli ſocietatem non venerant, licet ejuſdem nationis fuerint, reſtituenda eſse, & in ſpecie hujus cap. Epiſcopum Lucenſem apud Romanum Pontificem, jure videri hoc deſideraſse, ut Piſani ea ſibi caſtra reſtituerent pleniſſime cum fructibus, & reditibus omnibus. Quam in rem etiam cum Pontifex delegaſset ſubdiaconum quendam eccleſiæ Romanæ, nimirum ut ejus interventu Piſani pleniſſime reſtituerent quæcunque certum erat Epiſcopum Lucenſem invaſionis tempore poſsediſse, de cæteris vero, quem eum poſsediſse non liquebat, ut à Piſanis exigeret cautionem judicio ſiſti in urbe Roma, in curia Romana: atque ita re confecta, ut Piſanos abſolveret à ſententia interdicti, vel excommunicationis in eos emiſsa à Romano Pontifice. Subdiaconus autem exegit quidem ſupradictam cautionem, ſed non curavit etiam Epiſcopo reſtitui caſtra, quæ conſtabat Epiſcopum eo tempore poſsediſse, nec fructus eorum, cenſus, penſiones, reditus, quos affictus vocat in hoc cap. vulgari verbo Italorum, qui & affictare dicunt pro locare prædia ſub penſione certa. Et fictum quoque eodem ſenſu legimus in conſtitutione Friderici I. de pace Conſtantiæ. Cum itaque ſubdiaconus exegiſset cautionem illam, de reſtitutione nihil egiſset, atque ita abſolviſset Piſanos; id Pontifex mutat, &

reſcin-

reſcindit in hoc cap. ob non ſervatum à Subdiacono finem, & modum mandati, non procuratam caſtrorum reſtitutionem plenam, liberam, & vacuam. Favit Pontifex Lucenſibus potius, quam Piſanis: Nam & Lucenſes, ut Joan. Andreæ hic annotavit, erant Guelphi, id eſt, partes tuebantur eccleſiæ. Piſani autem partes imperii, Gibellini dicebantur. Ortæ ſunt hæ duæ factiones atrociſſimo illo bello, quod inter ſe geſſerunt Fridericus II. & Gregorius IX. auctor hujus c. & vigent adhuc in Italia. Appellationem earum, qui rectius ſentire videntur, deducunt ex duabus potentiſſimis familiis Germanorum, quarum una duxit exercitum Imperatoris adverſus Pontificem, altera Pontificis adverſus Imperatorem. Scripſit ſingularem librum hac de re Bartolus, quem adire licet cuique cupienti noſſe commenta in hanc rem de Guelphis, & Gibellinis.

AD TITULUM XIV.

De Dolo, & contumacia.

AD CAP. I.

ADDITUR in antiquis collectionibus decretalium epiſtolarum, *de dolo, & contumacia alterius partis punienda: alterius partis*, id eſt, actoris, vel rei. Recte. Capitulum 1. pertinet ad interdictum *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus eſt*, vel ad actionem in factum ex cauſa ejuſdem interdicti, quo, quave tenetur is, cujus dolo malo factum eſt, ne creditor miſſus in poſſeſſionem bonorum abſentis, vel latitantis debitoris rei ſervandæ cauſa ea bona poſſideret. Hoc interdictum eſt annuum, ut & hoc c. ſignificatur, & *l.1. §.ult. ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Cæterum ab eo interdicto, ejuſve interdicti pœna (eſt enim pœnale) reus abſolvitur, qui prohibuit creditorem venientem in poſſeſſionem, ſi ſub finem anni creditori offerat cautionem judicio ſiſti, videlicet ſi reus fuerit eccleſiaſtica perſona, & cauſa quoque eccleſiaſtica, negotium eccleſiaſticum: quod eſt ex ſingulari beneficio hujus cap. longe enim alia conditio eſt privatorum, alia clericorum. Dolus privati, qui miſſum in poſſeſſionem poſſidere paſſus non eſt, coercetur, etiamſi ſub finem anni offerat cautionem judicio ſiſti. Pœnitentia enim nocens eſſe non deſinit, *l.qui ea mente, de furt. l.pen. vi bon.rapt.* beneficio tamen cautionis poſſeſſionem à creditore vacuam facit, *l.pen. §.ult. C.de præſcript.30.ann. c.ult.ſup.ut lit.non conteſt.* Mitius vero agitur cum clericis, ut & in ſpecie *cap.2.* Nam & in propoſita ſpecie clericus, qui ſub finem anni offert cautionem judicio ſiſti, etiam non tenetur pœnali interdicto, *ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem, &c.* Dolus clerici agnoſcentis bonam fidem, ante exitum anni non coercetur. Porro ut huic interdicto locus ſit, omnimodo dolus malus exigitur hoc loco, ut & in edicto prætoris, & *l.1. §.ſi quis ideo, ne vis fiat ei, qui in poſſ.* Unde & in *d.l.1. §.ſed ſive rei*, rectius vulgo ita legitur, *ſive dominus, ſive alter prohibuerit, ſive dominus, ſive alter*, veluti tutor, aut curator, aut procurator prohibuerit miſſum in poſſeſſionem cuſtodiæ cauſa: male in Florentinis, ut etiam in Baſilicis, *ſive dolo, ſive aliter prohibuerit*, quoniam omnino neceſſe eſt, ut per dolum, & malitiam malam prohibuerit.

AD CAP. II.

HOc cap. eſt de contumacia reorum, qui evocari edictis ſolemnibus judicio non adfuerunt, vel qui ubi adfuerunt, & litem conteſtati ſunt ſemel, poſtea judicium deſerunt; & quod dicitur *eremodicium* contrahunt: nempe ut actor ex ordine juris hoc caſu, vel mittatur in poſſeſſionem petitæ rei, ſi egerit judicio in rem, vel in poſſeſſionem bonorum omnium debitoris rei ſervandæ cauſa pro quantitate debiti, ſi egerit in perſonam, ut docuimus jam ſupra *cap.3. & ult. ut lit.non conteſt.* aut ſi reus contumax clericus ſit, & hoc ita judici videatur, rei petitæ ſequeſtretur poſſeſſio in manum mediam. Et ita in ſpecie hujus *cap.2.* cum lis eſſet inter monachos quoſdam, & canonicos de poſſeſſione, & jure quarundam eccleſiarum, juſſu delegatorum judicum fuit poſſeſſio earum eccleſiarum ſequeſtrata propter contumaciam Canonicorum quoad de jure earum judicatum eſſet: cui ſententiæ judicium delegatorum nihil obeſſe ait poſterius reſcriptum, quod à Pontifice Romano Canonici impetraverant, quo ejus rei diſceptatio delegabatur aliis, quia, ut docet, per obreptionem κατὰ συναρπαγὴν impetratum erat. Quod probat hoc modo: *non fiebat in poſteriori reſcripto mentio prioris reſcripti*, id eſt, mentio prioris mandati delegationis: itaque non potuit poſterius priori abrogare, vel derogare: non fiebat etiam ſpecialiter ulla mentio eccleſiarum, de quibus agebatur, ſed generaliter tantum, & perfunctorie his verbis: *Super quibuſdam eccleſiis*. Perfunctorius ſermo argumentum eſt doli mali, *l.qui libertatis, §.ult. de evictiom. l.quæro, de action.emp.* quem quidem dolum, & in hac ſpecie ita Pontifex coercet, ut Canonicos, qui eum dedolarunt, jubeat monachis expenſas litis eo nomine factas, & viatica rependere, quod ſubreptitia, vel obreptitia reſcripta nullius momenti ſint. Subreptitia impetratoribus ſuis noxia, & detrimentoſa ſunt: quod præcipue notandum eſt ex hoc cap. quaſi ſingulare. Eſt mitior illa ratio coercendæ contumaciæ clericorum per ſequeſtrationem poſſeſſionis in perſonam tertiam, poſſeſſionis, qua de agitur arbitrio judicis, hac lege dicta ſequeſtro, ut victori rem, poſſeſſionemque reſtituat cum fructibus, quos interim percepit.

AD CAP. *Cauſam.* III.

HOc *cap.* conjungendum eſt cum *c.4. & 7. inf. qui fil. ſint leg. & cap.17. ſup. de offic.deleg.* ex quibus etiam hujus *cap.3.* inſcriptio reſtituenda eſt. Eſt autem hoc *cap.3.* de coercenda contumacia actorum, non reorum. Lis erat in Anglia de hereditate Primi inter Secundum fratrem Primi, & nepotem ejuſdem Primi ex filia ſua Agatha, quam Secundus dicebat adulterio fuiſſe quæſitam, ac proinde negabat filiam fuiſſe legitimam. Nepos agebat interdicto unde vi quaſi à ſecundo, quod etiam ponendum eſt, vi dejectus de poſſeſſione eorum bonorum: agebat etiam petitione hereditatis, & judices acceperat datos in hanc rem omnem à Romano Pontifice. Verum poſtea hic nepos cum judicio abeſſet, nec legitime evocatus judicibus delegatis fieret obſequens; hoc *cap.* definitur, ut appelletur procurator ejus, ſi quem reliquerit, vel ſi neminem reliquerit, aut ſi is, quem reliquit, evocatus venire contempſerit, ad domum nepotis programmata affigantur, quibus iterum evocetur quaſi ex abundanti. Ad domum, inquam, ut in *cap.ult. tit.ſeq. l.vim, §.nupta, ad leg.Jul. de adult. l.5. §.1. quod vi, aut clam, l.2. C.de ann.except. l.1. C.Th. ſi cert.pet. de chirogr. & Nov.1. Theodoſii, de invaſor.* Atque ita judicibus delegatis, ut liceat teſtes recipere, etiamſi nondum lis conteſtata fuerit, productos ex parte adverſa; & ultimam ferre ſententiam, videlicet poſt annum, ſi actor in eadem contumacia annum perſeveraverit, ut Nov. 112. continetur. Et quod alias dixi, quodque hic Bernardus attingit, diſtat valde reus ab actore: Nam ſi reus ante litem conteſtatam dolo malo, & per contumaciam judicio abſit, non continuo ſunt recipiendi teſtes, non continuo proferenda ſententia definitiva: quandoquidem ſatis debet eſſe actori ſi mittatur in poſſeſſionem bonorum, quæ in petitionem deducta ſunt, vel quæ in rei dominio ſunt, ut in *cap.ult. ſup. ut lite non conteſt. cap.ult. tit.ſeq.* Major, & fœdior eſt contumacia actoris, qui litem fecit, quam rei, cujus proprium eſt fugere, & ſubterfugere, quod & Novella 112. notat.

AD

AD CAP. *Prout nobis* IV.

HOc cap. eſt *de contumacia reorum*. Cum eſſet controverſia de quibuſdam decimis inter aliquos, & reus aliquandiu contumaciter abfuiſſet: Deinde jurejurando interpoſito caviſſet judicio ſiſti ad diem certum, & eo die tamen, cum veniſſet, noluiſſet reſpondere actori hoc obtentu, quod advocatum non haberet, nec poſſet invenire: hoc loco definit; hunc obtentum, ſeu amictum eum non excuſare à contumacia. Et eſt hanc in rem hic locus valde ſingularis, qui etiam quaſi inſignis quibuſdam libris in ipſa rubrica annotatus eſt hoc modo: *De dolo, & contumacia alterius partis punienda, & de advocato non exſpectando.* Verum adhuc veluti ex abundanti cenſet Pontifex ad convincendam, ut ait, rei malitiam, *πρὸς τὸ νικῆσαι τὴν αὐτοῦ πονηρίαν*, ut ait Novella 115. ex qua id Pontifex ſumpſit: cenſet, inquam, adhuc ſemel evocari in judicium, tum deinde, ſive edicto audiens fuerit, ſive non, ſententiam definitivam pronuntiari, quia ſcilicet, quod notandum, in hanc contumaciam inciderat poſt litem conteſtatam: vel etiam ſi judices jurent ſibi non liquere, præſenti decimarum quaſi poſſeſſionem adjudicari debere, ſalva, & integra manente quæſtione proprietatis, ut *l.8. C.quom. & quando jud.*

AD CAP. *Finem*. V.

SEntentia hujus cap. hæc eſt: Si actori reus oppoſuerit exceptionem initio litis conteſtandæ, exceptionem peremptoriam, vel dilatoriam: primæ partes ſunt actoris, ut probet intentionem ſuam, ſi de ea reus non confiteatur, deinde reus exceptionem ſuam. Sic probatio elidet probationem, *l.ſi quidem, C. de exception. l. emptor, C.de præſcript. long.temp. l.exceptionem, C.de probat.* Et reo quidem ad exceptionem probandam à judice certa tempora præſcribi ſolent, intra quæ ſi non id, quod in exceptionem deduxit, probaverit, ab eo die, quo huic rei implendæ induciæ datæ ei ſunt, vel *ἀνακωχὰς*, ut vocantur, agnoſcere debet expenſas litis legitimas, & moderatas, quas interim fecerit actor: præſumitur enim moram quæſiiſſe judicio potius, quam ſincera fide exceptionem oppoſuiſſe: vel ſi expenſis ſolvendis par non ſit reus, extraordinaria ei irrogatur pœna corporalis arbitrio judicis, quod falſam exceptionem in judicium deduxerit. Calumniari eſt falſam exceptionem, vel petitionem inſtituere. Peremptoria exceptio ſignificatur in hoc cap. bis verbis, *ad impediendum proceſſum*. Dilatoria his: *ad differendum*. Peremptoria enim exceptio eſt, quæ litem perimit, vel impedit, ne ulterius procedat, veluti exceptio doli mali, exceptio rei judicatæ. Dilatoria eſt, quæ differt, ſuſpenditque negotium, ut exceptio procuratoria, quod procurator datus in litem non ſit legitime inſtitutus: vel exceptio fori, vel exceptio pacti temporalis, puta ne intra quinquennium petatur. Dilatoria negotium vulnerat, ut loquuntur, peremptoria interficit. Præterea dilatoria plerumque opponitur in ipſo tempore litis conteſtatæ, *l. exceptionem, Cod.de probat. l.pen. & ult. Cod. de except.* in ipſo limine quæſtionis, ut Symmachus ait in 1. *epiſtola*, loquens de procuratoria exceptione, de qua & idem proponitur nominatim in *l.ita demum, & l.licet, Cod. de procurat.* Exceptio autem peremptoria poteſt opponi etiam poſt litem conteſtatam, immo & quandoque poſt rem judicatam ſi appellatum ſit, *l.4. & 8. Cod. de except. l.2. ſentent. reſcind.non poſſ.* Ergo ex ſententia hujus cap. ſive initio litis conteſtandæ, ſive poſt oppoſita fuerit exceptio, quam reus probare nequiverit intra tempus à judice præſcriptum, quaſi calumniator, neceſſum eſt, ut damnum expenſarum actori reſarciat, vel pecunia, vel pœna depenſa. Expenſarum modicarum ſcilicet, quæ in judiciis fieri ſolent: *ad moderatas*, inquit, *expenſas*, ut in *c.1. in fin. inf. de ſequeſtr. poſſ. ad expenſas legitimas, cap. ſeq. in fi. ad expenſas neceſſarias, c.3. in fin. tit.ſeq.* Nam ſi actor, verbi gratia, immodica honoraria præbuerit advocatis, vel ſi ſportularum nomine plus dederit viatoribus, quam oportet, id eſt, ſupra modum legibus compræhenſum, has ſane profuſiones reo imputare non poteſt, ſicut nec domino procurator alias, quam legitimas, neceſſarias, & probabiles, *l.31. §. ult. de negot. geſt. l.qui mutuam, §.ult. mand.* Quare & huic rei judex ſolet modum, & taxationem imponere, nec damnare in expenſas, quas ultro fecit adverſarius, qui cauſam tenuit, vel quas feciſſe juravit, ſed quas in judiciis facere moris eſt, *l.properandum, & l. ſeq. Cod. de judic. cap.1. de except. lib.6.* Quarum & ipſarum recte Speculator, & alii Doctores cenſent nullam eſſe rationem habendam, ſi forte victori per gratiam remiſſæ fuerint, ut fit plerumque.

AD CAP. *Cum dilecti*. VI.

QUidam cum fuiſſet electus Epiſcopus Leodienſis à majore parte Capituli, ſanior forte pars, quæ in eum non conſenſerat, eam electionem impugnabat, tanquam electo homine indigno, & cooperto multis ſceleribus: ac re omni perlata ad Romanum Pontificem: cum electus edicto peremptorio evocatus non veniſſet, neque procuratorem ullum miſiſſet, qui ſuo nomine reſponderet adverſariis, ſed nuntium tantum, qui excuſaret abſentiam ſuam, cum tamen præſentia ejus omnino non deſideraretur, & ſufficeret ad litem procuratoris inſtitutio. Cum, inquam, non veniſſet ad judices, quos hujus rei diſceptatores Pontifex Romanus elegerat, quantumvis licet evocatus edicto peremptorio condicta die certa, qua judicio ſiſteret ſe, puta Dominica, ut ait in h. cap. *Ego ſum paſtor bonus, quæ eſt ſecunda poſt celebrationem Paſchæ*. Cum, inquam, ille electus Epiſcopus Leodienſis non veniſſet, aut procuratorem non miſiſſet ad diem condictam, neque poſt diem diu exſpectatus ob eam rem; in hoc cap. judicatur eſſe contumax, & ſumptuum ex altera parte legitime factorum damno ſubjicitur. Nam cui dies ad veniendum datur, ſive condicitur, is, etiamſi habuerit juſtam cauſam non veniendi, ad eum ipſum diem, tamen finita illa cauſa ad diem ſi non venerit, nulla ſe excuſatione tueri poteſt. Continet enim, ut hic eleganter proponitur ex *l.Celſus, de recep.arbit.* condictio diei duo præcepta, unum purum, ut judicio adſit, alterum in diem, ut judicio adſit in diem illum. Igitur ſi vel alterius præcepto non paruerit, in contumaciæ pœnam incurrit. Poteſt una eademque obligatio & pura eſſe, vel conditionalis, & in diem, *l.8. de verb.obligat.* ſic & condictio, ſive citatio una, eademque. Et obſerva in hac ſpecie, quod antiqua Decretalis perſpicue demonſtrat, citatum fuiſſe illum electum Epiſcopum auctoritate Romani Pontificis per nuntium, quem ipſe miſerat ad Romanum Pontificem, cum & is ſcilicet eſſet eccleſiaſtici ordinis, injungente nimirum ei Romano Pontifice *viva voce*, ut ait, cum reverteretur ad dominum ſuum, ut ei diceret, quo ſe ſiſteret in curia Romana: qui citationis modus eſt valde ſingularis. Quid non poteſt ſumma poteſtas? Id quoque in hoc cap. ſingulare eſt, quod à gravamine non eo tantum, quod ſuſtinemus, ſed etiam eo, quod imminet, quodque veremur, appellare licet, id quod & jam ſupra notavimus *tit.prox. cap.9.*

AD CAP. *Cum olim.* VII.

HOc cap. eſt de epiſcopatu Roſſenſi, qui eſt in Hibernia ſub Archiepiſcopo Caſſilienſi; quem epiſcopatum ſibi delatum fuiſſe electione ſolemni Canonicorum eccleſiæ Roſſenſis cum Daniel quidam falſo perſuaſiſſet Cœleſtino III. Romano Pontifici, & nemine ei controverſiam faciente ab eodem Pontifice conſecratus fuiſſet: poſtea ſupervenere duo præcincti Monachi Franciſcus, & Guilelmus, quorum uterque aſſerebat, ſe electum

electum fuiſſe epiſcopum Roſſenſem. Quapropter ejus rei diſceptatione delegata Armachano, & Caſſilienſi Archiepiſcopis (quatuor ſunt Epiſcopi in Hibernia, Armachanus, Dublinenſis, Caſſilienſis, Tuamenſis) cum tribus edictis ad ſe Danielem evocaſſent, iis nullis adfuit unquam: qua contumacia perciti illi duo Archiepiſcopi cœperunt de omni cauſa illo abſente cognoſcere, & deprehenderunt, neque Danielem illum, neque Guilielmum unquam fuiſſe electos, ſed Franciſcum ſolum, non cleri tantum, ſed & pupilli judicio, ut olim penes populum conſtat Epiſcoporum electionem fuiſſe, *can. ſacrorum 63. diſt. c. querelam, ſup. de elect.* atque etiam judicio regis Cortaciæ (ſic legendum) Ut Anglia olim, ſic Hibernia habuit multos regulos, & Hibernia in his regulum Cortaciæ, quæ una eſt ex quatuor nobilibus provinciis Hiberniæ, ac in ea Caſſilia, & Roſſia, de cujus eccleſia agitur, *ut Richardus Stanniveſtus docet libro primo de rebus in Hibernia geſtis*, qui in ea hiſtoria conſcribenda potuiſſet nonnihil juvari hac Decretali, ſi eam cognoviſſet: Porro id, quod ante dixi, cum judices delegati ita ſe habere deprehendiſſent, exploſis cæteris, Franciſci electionem confirmavere. Quo genere etſi res omnis finita videretur, tamen ad pervincendam contumaciam, & malitiam Danielis, ut *cap. 4. & ſeq. ſupra*, benigne adhuc cenſet Pontifex Danieli copiam defenſionis faciendam eſſe intra tres menſes, ſi rem defendere, & judicio adeſſe velit: vel ſi nolit, & latitare perſeveret, adhuc annum expectandum eſſe ex benignitate tantum, & benevolentia: poſt quam quidem temporum præſcriptionem, ſi in eadem contumacia Daniel permanſerit, tum decernit pontifex, ut Franciſcus omnino Epiſcopus conſecretur. Annum vero illum numerari vult ex illo die, ex quo, ut hic narratur, Daniel acceſſit ad Pontificem Romanum queſtum injuriarum ſibi factarum nomine à rege Cortaciæ, & Diacono Roſſenſi, & Franciſco ſupradicto poſt Franciſci confirmationem. Quam querimoniam Pontifex pro appellatione accipit ſtatuens ad ſe appellari non verbo tantum, ſi quis dicat appello, *l. 2. de appell.* ſed etiam facto, ut puta, ſi quis ad ſe queſtum veniat de gravamine, moleſtia, & injuria aliqua, ut *c. dilecti 52. inf. de appell.*

AD CAP. *Veritatis.* VIII.

EST hoc cap. de Curienſi Epiſcopo in Germania, quem Canonici apud Pontificem Romanum reum poſtulabant alienationis, & dilapidationis rerum Eccleſiæ, & inſuper homicidii atque inceſtus, & criminum aliorum hujuſmodi, quæ ſine offenſa Romani pontificis ſupprimere non potuerunt, ut *can. quapropter 2. quæſt. 7.* quam in rem datis judicibus, cum ad eos evocatus Epiſcopus Curienſis venire contempſiſſet per ſummam ſuperbiam, ab eis auctore Romano Pontifice, officio & beneficio omni ſuſpenſus, non exutus fuit. Poſtea vero datis aliis judicibus Curienſis Epiſc. timens majorem animadverſionem, in judicium venit, neque tamen cum Canonicis litem conteſtari voluit: fretus, ut ait, frivolis quibuſdam excuſationibus. Quamobrem etiam illius ſuſpenſio confirmata eſt. Tertio autem loco velut ex abundanti ad pervincendam ejus malitiam malam cum dati eſſent alii judices, qui de objectis criminib. cognoſcerent, nec ille rurſus legitime evocatus in judicio ſtetiſſet per ſe, vel per procuratorem: judices protulerunt in eum ſententiam excommunicationis: hoc fulmine plerunque percuti contumaces ſolent, *cap. 1. 2. 3. & c. ult. §. ult. ſupra, ut lit. non conteſt.* Ac præterea iidem judices teſtes receperunt prolatos in eundem epiſcopum. Qua re ita tranſacta cum nemo pro Epiſcopo verba faceret, & abſentiam excuſaret, quin etiam argueretur Epiſcopus in ipſo reatu ſacra feciſſe, quod excommunicato non licet, *can. ſi quis presbyter 11. quæſt. 3.* Ideo etiam Pontifex cenſet eum abdicandum omni honore ſacerdotali, & Epiſcopatus ſede ſuprema in perpetuum, ſine ſpe reſtitutionis. Et hic eſt unus caſus, quo contra regulam ſupradictam tit. 6. teſtes recipiun-

A tur, & ſententia definitiva fertur lite nondum conteſtata, videlicet cum agitur de regradatione, ſive depoſitione Epiſcopi, ſicut & cum agitur de electione Epiſcopi, *cap. ult. eod. tit. in 6.* eadem eſt ratio contrariorum, eadem ratio *χειροτονίας*, & *ἀποχειροτονίας*: eadem ratio *αἱρέσεως*, & *καθαιρέσεως*: eadem ratio electionis, & depoſitionis, quod & hic Joannes notat. Adde, quod & contumacia, ſuperbia, ſive abſentia pertinax nimis pro confeſſione habetur, *can. decernimus 3. quæſt. 9.*

AD CAP. *Penult.*

EX hoc capite intelligimus, actorem propter contumaciam adverſarii miſſum in poſſeſſionem petitæ

B rei, vel miſſum in poſſeſſionem bonorum debitoris pro quantitate debiti cuſtodiæ cauſa, poſſeſſorem quidem fieri, at poſſeſſorem verum non fieri niſi poſt annum, etiamſi interim in poſſeſſionem venire, aut adeptam retinere vi, aut dolo adverſarii prohibitus, vel impeditus fuerit. Quod confirmatur etiam *cap. 1. tit. ſequ. & cap. 2. ſup. de offic. ordin.* & memini jam me id tradere *cap. ult. ſup. ut lit. non conteſt.* Quamdiu eſt in poſſeſſione vetus poſſeſſor, adverſarius etiam poſſidet cum eo: ſunt ambo in poſſeſſione: aut verius, unus in poſſeſſione, alter vero poſſeſſor: poſt annum vero vetus poſſeſſor dejicitur, ſoluſque poſſeſſor conſtituitur actor, atque ita punitur contumacia rei.

AD CAP. *Ultim.*

C CAput ultim. eſt de controverſia primatus Aquitaniæ, *qui eſt encore pendu au crocq*, inter Archiepiſcopum Burdegalenſem, & Bituricenſem, & de contumacia, & tergiverſatione Archiepiſcopi Burdegalenſis, qui in Primatus quaſi poſſeſſione erat. Qua de re ſatis jam abundeque diximus in *cap. ult. ſup. de dilationibus*.

AD TITULUM XV.

De eo, qui mittitur in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa.

AD CAP. I. II. & III.

D HIC tit. recte jungitur proxime ſuperiori *de dolo, & contumacia*. Namque miſſio in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, genus unum eſt coercendæ contumaciæ alterius partis, *c. ult. inf. hoc tit. cap. 2. eod. tit. in 2. collectione, cap. 3. & cap. ult. ut lit. non conteſt. cap. 11. §. 1. de off. jud. ord. c. querelam, inf. de ſimon.* Unde & quod habuimus in *c. pen. ſup. tit. prox.* ut qui miſſus eſt in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, vel, quod idem eſt, cuſtodiæ cauſa, ut *cap. 3. ſup. ut lit. non conteſt. c. 3. & 4. h. tit. l. 28. D. de judic.* poſt annum verus ſoluſque poſſeſſor effectus eſt, ut & cum eo ſimul adverſarius poſſideret: poſt annum adverſarius expellitur, & ſolus ipſe poſſidet, ſolus poſſeſſor ſit verus, vel ipſo jure; ut quidam exiſtimant, vel, quod magis eſt,

E ſecundo decreto judicis: maxime ſi interim in poſſeſſionem venire, aut in poſſeſſione eſſe ab adverſario prohibitus ſit. Et ſecundo, inquam, decreto, ut diſerte ſcriptum eſt, ut non ſit hac de re amplius dubitandum, in *cap. 2. eod. tit. in 3. collectione. Si*, inquit, *& ſecundo decreto ſe verum poſſeſſorem conſtitui poſtulaverit* (locus eſt valde notandus) Ita vero demum, qui miſſus eſt in poſſeſſionem ex primo decreto, poſt annum verus ſoluſque poſſeſſor fit ex ſecundo decreto, ſi intra annum reus contumax cautionem non præſtitit judicio ſiſti, vel ſi per eum non ſteterit, quo minus eam præſtaret, ut *cap. 2.* quæ cautio ſola poteſt efficere ut vacuam, & liberam poſſeſſionem obtineat ſolus, quam & obtinuit ante: cautio, inquam, quæ oblata, & reipſa præſtita fuit. Nam præ-

præſtandæ cautionis nuda voluntas non ſufficit ſine effectu, *cap. 5. hoc tit.* Actore autem vero poſſeſſore conſtituto poſt annum ex ſecundo decreto, non ideo perimitur principalis quæſtio de proprietate ſive de jure petitæ rei, vel eccleſiæ, ut in ſpecie propoſita in hoc cap. 5. cui ſcilicet competat ea res, vel eccleſia, actori an reo, *cap. 1. eod. tit. in 3. collect. cap. 4. in fine, ſup. tit. prox.* Notandum eſt in ſpecie hujus cap. primi, fuiſſe quæſtionem de jure cujuſdam eccleſiæ inter aliquos. Ergo de beneficio eccleſiaſtico. Quod interpretes tamen negant propter *cap. 5. eod. in 6.* quo cavetur, ut ſi de beneficio eccleſiaſtico agatur, propter contumaciam poſſeſſoris actor non mittatur in poſſeſſionem rei ſervandæ cauſa, & hoc colore hanc diſcordiam decretalium conſtitutionum ſedant, quaſi in hoc c. 5. fuerit de jure eccleſiæ actum, non ut de beneficio eccleſiaſtico, ſed ut de proprietate cujuslibet rei: qui color eſt ſine lumine. Nec poteſt ſane ſine calumnia negari, Innocentium quartum in cap. 5. ſive concilium Lugdunenſe habitum præſidente Innocentio IV. hoc cap. abrogaſſe. Et vero quorſum illud concilium ita decreviſſet, niſi quia retro Pontificum Conſtitutiones aliud decernebant: Fuit etiam quæſtio de jure certæ eccleſiæ in ſpecie c. 2. cujus in poſſeſſionem cum actores inducti fuiſſent propter contumaciam adverſarii, ac deinde adverſarius intra annum obtuliſſet cautionem judicio ſiſti, recte Pontifex jubet poſſeſſionem illi reſtitui integram, & plenam, *qu' il aye la main levee*, ut ſuperioribus decretis cautum eſt, *ut l. pen. §. pen. C. de præſcript. 30. ann.* Intra annum, ſic accipimus, ut eſt expreſſum in *cap. 3. hoc tit. intra annum, & diem*. Duobus, aut tribus, aut ſex menſibus præſcriptis additur unus dies pro corollario, *l. ubi lex, de reg. jur.* & ſimiliter menſi unico unus dies, *l. 2. C. de tempor. appell.* anno unico unus dies. Ex eod. cap. 3. intelligimus, non ſatis eſſe poſſeſſionis vacuæ obtinendæ cauſa, in quam miſſus eſt actor ex primo decreto, intra annum offerre cautionem judicio ſiſti, ſed etiam actori miſſo in poſſeſſionem reddendas eſſe expenſas litis neceſſarias, & probabiles, ſi quas fecerit per cauſam contumaciæ adverſarii ſui, ut *c. ult. §. in aliis, ſup. ut lite non conteſt.* Excipitur unus caſus in eodem cap. 3. ſi, ut ibi proponitur, legatus Romani Pontificis dederit judices, qui inter actorem, & reum ſecundum rectam conſuetudinem regionis, non ſecundum jus publicum judicarent, & ipſis volentibus judicare ſecundum jus publicum, non ſecundum conſuetudinem contra formam mandati ſeu delegationem, reus appellavit ad Romanum Pontificem, nec tamen ideo minus judices delegati actorem miſerunt in poſſeſſionem petitarum rerum. Hoc enim caſu reus intra annum oblata cautione judicio ſiſti poſſeſſionem ſuam reciperet, etiamſi expenſas interim factas nullas reſarcierit actori, ſi modo conſuetudo illa, ſecundum quam ex mandatu legati rem judicari volebat, cum ratione conjuncta fuerit: alioqui ſi abhorruerit à ratione, & diſpendium illud illum reſpicit.

AD CAP. Ult.

QUod & in cap. ult. de adverſario, qui ordine edictorum peracto peregre profectus eſt, nullo domi procuratore legitimo relicto, nulloque exiſtente, qui ejus defenſioni ſe offerret, ut ex hac cauſa in poſſeſſionem rerum petitarum veniat actor cuſtodiæ cauſa, id jam ſæpius dictum eſt ſupra, & explicatum: quod item de nuntiatione facienda ad abſentis, & contumacis domum, vel, quod idem eſt, ob portum, ut XII. Tab. loquuntur, in c. 3. *ſup. tit. prox.* Tranſeamus igitur ad tit. ſeq.

AD TITULUM XVI.

Ut Lite pendente nihil innovetur.

LITIS nomen in hoc titulo latius accipitur, quia non tantum litem conteſtatam ſignificat, ſed etiam controverſiam motam, *cap. 2. eod tit. in Clement.* ſicut in Senatuſconſulto de petitione hereditatis, litis conteſtatæ mentio complectitur etiam controverſiam motam. Controverſia ſemper præcedit litem, quæ proprie non dicitur lis ante conteſtationem, *l. ſed ſi & lege, §. ſi ante, de pet. hered.* Itemque in ſpecie *leg. nec bona, C. de præſcript. long. temp.* nihil refert, poſt litem conteſtatam, an poſt controverſiam motam, nihil mutat. Et in quæſtione etiam de re litigioſa, litigioſa dicitur res etiam poſt controverſiam motam, & ante litem conteſtatam, *Novel. 112.* Quod autem hic titulus vetat, *ne quid innovetur lite pendente*, hunc ſenſum habet, ut omnia ſint in integro, donec lis finita fuerit, puta ut poſſeſſor interim non privetur poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, *c. 1. & 2. hoc tit.* vel ut interim res, de qua controverſia eſt, non alienetur, ut c. 3. & 4. vel ut ſuper ea lite, & controverſia non impetreretur jus novum, c. 5. quod eſt ultimum hujus tituli.

AD CAP. I.

HOc c. eſt de controverſia, quæ diu fuit in Anglia inter Archiepiſcopum Cantuarienſem, & Archiepiſcopum Eboracenſem, utroque ſibi vindicante Primatum Angliæ, qua controverſia finita, & Cantuarienſi adjudicato primatu, exorta eſt alia controverſia propter crucis antelationem, quod ſcilicet Eboracenſi etiam ſuperato in cauſa primatus, non deſineret præferri crux triplicata, ut fit hodie Primatibus, & Patriarchis, præſertim in comitatu Romani Pontificis, vel legati ejus, *c. antiqua, inf. de privilegiis*, quod & omnibus Archiepiſcopis datur jure noviſſimo, *c. ult. de priv. in Clem.* nimirum ut omnibus Archiepiſcopis præferatur vexillum crucis non lituus: ſic vocatur baculus à ſummo incurvus, ut Cicero definit, qui Epiſcopis præfertur. Epiſcopis igitur lituus, Archiepiſcopis vero crux trina. Id vero jus anteferendæ crucis Archiepiſcopis cum diceret Eboracenſis ſe habere ex indulgentia Honorii II. contra Cantuarienſis, cui primatus Angliæ adjudicatus erat, id ei juris competere pernegabat, & hoc ſalutare ſignum præferri tantum poſſe Primatibus contendebat, cum nondum edita eſſet ſupradicta Clementina. Et hac quidem controverſia pendente cenſet Pontifex, nihil eſſe innovandum, id eſt, non eſſe Eboracenſi præripiendum jus per totam Angliam præferendæ crucis, in cujus quaſi poſſeſſione eum fuiſſe conſtabat. Non eſſe, inquam præripiendum, ne ex ſententia quidem ulla Romani Pontificis, quam & cum ſequiorem tuliſſet hac in cauſa Alexander III. non fuit ei rubori eam reformare in melius in hoc c. 1. quod & in quolibet Pontifice, & generaliter in quolibet homine non niſi laudi adſcribi debet, *can. ſententiam 35. quæſt. 9.* Nec vero doctus unquam quiſquam conſilii mutationem, & ſententiæ inconſtantiam dixit eſſe, ut inquit Marcus Tullius.

AD CAP. II.

SUperioribus convenienter additur in hoc cap. 2. conſtante matrimonio ſi exoriatur controverſia inter conjuges impellente conſcientia de jure matrimonii, propter juſtum aliquod impedimentum, quod intereſſe reſciverunt ea, pendente controverſia non ideo ſeparandos eos ſtatim eſſe conjuges, aut privandos geniali congreſſu. Quod & in antiqua Decretali ita decreviſſe refertur Alexander III. & ſimiliter Symmachus Romanus Pontifex in *can. 18. quæſt. 4. ne Prælatus, ne Epiſcopus*,

Digitized by Google

fut, ſi qua accuſatio adverſus eum inſtituatur, ob id lite pendente ſtatim deſeratur, ac deſtituatur à clericis ſuis. Ut vero ſubmoveam, quæ interpretes huic cap. 2. objiciunt, nec expediant bene, non obſtat huic cap. *cap. tenor, inf. de ſent. & re jud.* in cujus ſpecie cum penderet lis de matrimonio priore loco contracto, quod interim factum eſt, poſterius matrimonium diſſolvitur. Nec enim id diſſolvitur, aut ſuſpenditur, de quo lis pendet, ſed id, quod illa lite pendente poſteriori loco factum eſt. Eademque eſt ratio *cap. veniens, inf. de regularib.* Non obſtat etiam huic cap. 2. *cap. literas, ſup. de reſt. ſpol.* quo mulier, quæ temere diſceſſit à viro ſine venia eccleſiæ, ſi in promptu habeat probationes juſti impedimenti, reſtituitur quidem viro, verum ea lege ne cum eo rem habeat. Ergo non reſtituitur ad plenum, & poteſt quidem, ut breve faciam, hac in cauſa quaſi poſſeſſionis imperfecta, ſive minus plena reſtitutio fieri: Retineri autem poſſeſſio lite pendente non poteſt, quin retineatur tota. Denique retentio uxoris non recipit hunc modum, ne cum eo congrediatur, ut in *cap.* 2. reſtitutio recipit hunc modum, *ut in cap. ult.*

AD CAP. III. & IV.

UTrumque caput pertinet ad eandem ejuſdem litis ſpeciem, de qua diſceptatum fuit in urbe Roma. Eſt vero ea ſpecies explicatu difficillima, certe non offendi difficiliorem in his libris. Eſt etiam ea ſpecies certiſſimum indicium longioris moræ judiciorum, quæ per diverticula, & flexiones, & veluti meandros quoſdam quæritur ab utraque parte etiam hodie in urbe Roma. Et nullus profecto eſt in orbe locus, in quo lites prolixioribus majoribuſque ambagibus, & fallaciis implicatæ ſint. In urbe Roma S. Mariæ eccleſia egit apud Laurentium rei vindicatione contra Joannem laicum quendam poſſeſſorem quorundam prædiorum ejuſdem eccleſiæ. Et Laurentius quidem cauſa cognita Joannem abſolvit. A qua ſententia eccleſia S. Mariæ appellavit ad Senatorem urbis, de quo infra dicemus. Contra objecit Joannes, Laurentium non ut judicem, ſed ut arbitrum aditum fuiſſe, & ideo ab ejus ſententia appellari non poſſe. A ſententia ſcilicet arbitri compromiſſarii appellari non poteſt, *l. non diſtinguemus, §. item cum à judice, de recept. arb. l.* 1. *C. eod.* & in *Carthaginenſis concilii can.* 98. & 123. & in *epiſtola Nicolai Papæ ad Carolum regem apud Regionem Cronic.* 2. & *cap. ult. de for. compet. in* 3. *collectione*, quod conjungendum eſt cum *cap.* 3. & 4. *hujus tit. & c.* 10. *ſup. de conſtit. & c.* 1. *ſup. de reſtit. ſpol. in* 3. *collectione* pertinent hæc omnia capita ad eandem ſpeciem, & eandem cauſam. Verum ut eam ſpeciem perſequamur, actor eccleſiæ S. Mariæ Laurentium arbitrum non fuiſſe ex eo colligit, quod ſumptus, & aditus eſſet ſine compromiſſo, ſine contiſipulatu pœnali. Non fuiſſe igitur arbitrum compromiſſarium, ſed arbitrum non compromiſſarium: & ab arbitro non compromiſſario appellari poſſe, *l. ex conſenſu, C. de appellat.* multo certe fortius, ut ait in *d. c. ult.* quam à judice. Fuit autem ab illo arbitro appellatum ad Senatorem, qui in urbe etiam hodie præeſt juriſdictioni, & curiæ Capitolinæ, ſic vocatur, cui aſſident conſiliarii aliquot, qui & Senatores, & collaterales dicuntur, quorum primus in *d. cap. ult. de for. comp. in* 3. *collectione*, appellatur Primicerius judicum, id eſt, primus, qui & vicarius eſt Senatoris, ſive *τοποτηρητὴς*, ut Juſtinianus vocat, *c'eſt à dire Lieutenant*, ut conſtat ex Statutorum urbis hodie reformatorum à Gregorio XIII. *lib.* 1. *cap.* 4. Et cauſam quidem, de qua agitur Senatorem delegaſſe Primicerio judicum, ſive primo collateralium, oſtenditur in *d. c. ult.* apud quem Joannes dicebat, non recte agi ſecum rei vindicatione, eo quod prædia, de quibus erat quæſtio, non ipſe poſſidebat, ſed monaſterium D. Sylveſtri, quod eſt in urbe. At quia conſtabat Joannem lite pendente ea prædia tranſtuliſſe ad monaſterium S. Sylveſtri, conſtituendo ſcilicet ſe poſſidere ea nomine monaſterii tanquam colonum ſub penſione certa, ut *l.* 19. & 21. *§. ult. de acquir. poſſeſſ. l. quædam, de rei vindic.* & ob id lite cœpta coram Laurentio proponitur in *d. cap. ult.* Joanni adfuiſſe Syndicus monaſterii: Jure autem civili, & canonico vetita eſt alienatio rei litigioſæ, *l.* 1. *de litigioſ. l. ult. C. eod. Nov.* 112. *can. ult.* 11. *quæſt.* 1. Ac tum in urbe remanſerat lex quædam ſive inſtitutum populi Romani tale, ut poſſeſſio rei litigioſæ, quam reus alienaſſet, auferretur ei, in quem tranſlata fuiſſet, & addiceretur petitori; ideo Senator poſſeſſionem ſupradictorum prædiorum addixit eccleſiæ S. Mariæ, quæ ea ſua eſſe petebat judicio in rem, hac lege tamen, ut ſalvo, & integro jure eccleſiæ penſionem monaſterii inferret eccleſiæ, quam Joannes inferre ſolebat. Poſt hæc de ſententia Senatoris reſcindenda actum eſt magna controverſia, & contentione apud ſucceſſorem ejus (hic magiſtratus erat ſemeſtris in eadem Curia Capitolina) & de poſſeſſione reſtituenda monaſterio. Succeſſor vero Senatoris pro monaſterio ſententiam dixit, reſciſſa ſententia anteceſſoris ſui, qua ſcilicet poſſeſſionem addixerat eccleſiæ. Duæ hic exiſtebant ſententiæ contrariæ, una pro eccleſia, quam tulerat prior Senator, altera pro monaſterio, quam poſterior Senator. Et judicum Capitolinorum cum alii confirmarent ſententiam dictam pro eccleſia, alii dictam pro monaſterio, exſtitit quidam ex eis, qui temere, & contra bonos mores eccleſiam vi dejecit de poſſeſſione, eamque reſtituit monaſterio. Quod cum accidiſſet, totius rei cognitionem in ſe recipit Cœleſtinus III. qui tum tenebat in urbe ſedem ſummam, qui tamen priuſquam eam litem definiret, vita deceſſit. Poſt deceſſum Cœleſtini Innocentius III. ſucceſſor ejus in irritum revocavit quæcunque geſta erant in Capitolio ſuper hoc negotio poſt diem ſupremum Cœleſtini: immo & quæ poſt eum diem, quo hujus rei cognitionem Cœleſtinus in ſe receperat: & poſſeſſionem cenſuit eccleſiæ, quæ per vim exſpoliata erat ab uno ex Conſiliariis ſive Aſſeſſorib. Capitolii, reſtituendam eſſe, ſicut in jure proditum eſt, etiam injuſto poſſeſſori, & prædoni vi ereptam reſtitui debere, *c.* 5. *ſup. de reſtit. ſpol.* At quia non poterat monaſterium in præſentiarum eam poſſeſſionem eorundem prædiorum eccleſiæ reſtituere, propterea quod finita conductione Joanni ſupradicta prædia aliis locaverat, quibus ea avellere non poterat: ideo cenſuit idem Pontifex, ut in locum eorundem prædiorum alia prædia monaſterium eccleſiæ reſtitueret libera, & ſoluta ab omni pignoris, aut hypothecæ jure. Rurſus vero repetente monaſterio priorem cauſam de reſtitutione poſſeſſionis, qua ſe prius inique exſpoliatum eſſe aſſerebat per ſententiam prioris Senatoris, his rationibus, quia lex ſive inſtitutum illud Urbis, quo nixus Senator ſententiam illam tulerat, nullius erat momenti, forte quaſi non rite facta, aut non rite populi conſenſu approbata. Et quia (hæc eſt altera ratio) laicis, qualis eſt Senator, tantum abeſt, ut quicquam ſtatuere liceat in præjudicium eccleſiarum, vel monaſteriorum, ut nec quod decreverint in eorum commodum conſiſtere poſſit ſine approbatione Romani Pontificis, *can.* 1. 96. *diſt. c.* 10. *ſup. de conſtitut.* Quod objici etiam poterat ſententiæ poſterioris Senatoris. Idcirco Innocentius III. recte perpenſa monaſterii exſpoliatione priori, & quæ hanc ſecuta eſt, exſpoliatione eccleſiæ (poteſt exſpoliatio una opponi alteri, *cap. ult. ſup. de ord. cog.* ad extremum pronuntiavit pro monaſterio, monaſterium tanquam prius ſpoliatum, & prius reſtituendum eſſe. Denique monaſterio poſſeſſionem reſtituendam eſſe prædiorum, quæ dederat eccleſiæ in vicem, & locum prædiorum, de quorum poſſeſſione principaliter agebatur, ſub hac lege tamen, ut ne ea prædia alienaret quoad de quæſtione principali, puta de jure, & proprietate eccleſiæ S. Mariæ judicatum eſſet, ſive pergeret eccleſia prædia vindicare, ſive repetere actione in factum ob vitium litigioſi contractus habiti inter Joannem, & monaſterium, juxta *l. ult. C. de litigioſ.* Interim vetita fuit alienatio prædiorum, quæ reſtituebatur monaſterio, ut in cauſa principali ſi vinceret eccleſia, habe-

ret, quod evincere poſſet, *cap.*3. Et ita eſt explicanda hæc A omnis ſpecies, quam qui tenet, non eſt amplius quicquam requiſiturus. Non omittam ex fine cap.4. notandum eſſe, redditionem cautionis pigneratitiæ factam debitori argumentum eſſe idoneum remiſſi pignoris, ut *l.*7. *Cod. de remiſſ.pign.* ſicut redditionem cautionis principalis, remiſſio ſortis, *l.*2. *de pact.* Quo pertinet illud Epigramma Martialis:

Quod Cajetano reddis, Polycharme, tabellas
Millia te centum non tribuiſſe putas:
Debuit hoc, inquit, Tibi habe, Polycharme, tabellas:
Et Cajetano millia crede duo.

Cui omnino ſimile eſt illud:

Quadringentorum reddis mihi, Phœbe, tabellas,
Centum da potius mutua, Phœbe, mihi.
Quære alium, cui te tam vano munere jactes: B
Quod tibi non poſſum ſolvere, Phœbe, meum eſt.

AD CAP. *Ult.*

Cum lis eſſet inter monaſterium quoddam in Anglia, & rectorem certæ parochiæ de decimis novalium, quod quid ſit poſtea explicabitur, juxta fines illius parochiæ poſitorum, & ad monaſterium pertinentium, nolente monaſterio eas novalium decimas Rectori perſolvere, lite pendente, ſuppreſſaque mentione ejus litis pro monaſterio impetrata eſt indulgentia, & remiſſio decimarum à Romano Pontifice: & quia lite pendente, quo tempore nihil innovari oportuit, nihil ſupplicari Imperatori, vel Pontifici, *l.*2. *Cod. ut lit.pend.* *Novella* 82. & 113. merito Ponti- C fex decernit in hoc cap.ult. non habita ratione illius indulgentiæ cœptam litem à judicibus datis definiendam eſſe. Novalia vocant *novelleta*, ut vocantur in Digeſtis, puta *oliveta*, vel *vineta*, recenter inſtituta ex agris, qui ab omni memoria inculti fuerant, ut c.21. *inf. de verb.ſignificat.* quæ quidem novalia ſi inſtituta ſint, & excolantur à monachis, eorum decimas, aut eorum novalium decimas plerunque monachis Romanus Pontifex remittit, *dict. cap.*21. & *cap.*10. & 27. *inf. de decim.* *cap.*31. & *ult. inf. de privileg.* Novalium, inquam, quæ exercent monachi, quæque inſtituerunt, monachis Romanus Pontifex remittit fraudatis Rectoribus parochianis, ubi magna ea fraus non eſt, ſicut diſtinguitur in *d.cap.* 21. Obſervandum etiam in hoc cap. quoniam anxie quæritur ab Interpretibus juris Pontificii quid ſit perſonatus. Conſtat quidem perſonatum eſſe D genus beneficii eccleſiaſtici, quod quale ſit, & uti ſit ſeparandum à dignitate eccleſiaſtica dubitatur. Verum cum in hoc loco perſona appelletur Rector parochiæ, ſive Curio, conſequens eſt, & parochiæ curam perſonatum eſſe, aut certe parochiæ curam ex hoc cap.ult. pro certo perſonatus exemplo in medium afferri poſſe.

AD TITULUM XVII.

De Sequeſtratione poſſeſſionis, & fructuum.

AD CAP. I.

E CUM poſſeſſore convento judicio in rem, & contumace, judices, qui mitius agunt inter clericos, non mittunt plerumque ut fit, actorem in poſſeſſionem petitæ rei cuſtodiæ cauſa, ſed ſequeſtrant poſſeſſionem in mediam manum, *cap.*2. *de dolo*, & *contum.* quod & factum eſt in ſpecie *cap.*1. *hoc tit.* quæ eſt ejuſmodi. Controverſia erat inter Archiepiſcopum Mediolanenſem, & monaſterium quoddam de poſſeſſione, & jure quorundam prædiorum, cujus diſceptatio à Cœleſtino Tertio delegata fuit Veronenſi Epiſcopo, qui cum cognoviſſet, & pronuntiaſſet de poſſeſſione ex parte forte majori pro Archiepiſcopo, poſtea procuratore monaſterii volente agere ſecunda, & principali actione de proprietate judicio petitorio apud eundem Epiſcopum Veronenſem ſecundum id, quod jure proditum eſt, eundem oportere eſſe judicem poſſeſſorii, & petitorii, *cap.*1. *ſup. de cau.poſſ.* & *prop.* *l.ordinarii*, *Cod. de rei vind.* Archiepiſcopus objecit, non judicio petitorio fuiſſe addictum Epiſcopum Veronenſem, ſed poſſeſſorio tantum. Contra, procurator monaſterii dixit, Epiſcopo Veronenſi fuiſſe cauſam abſolute, & indiſtincte demandatam, nec continentiam ejuſdem cauſæ ſcindi, vel dividi oportere, quæ verba ſumpſit ex *l.nulli*, *Cod.de judic.* Continentiam, id eſt, προσοχὴν, ſive συνοχὴν τῆς δίκης. At nolente Archiepiſcopo ut cauſa proprietatis ſubire judicium Epiſcopi Veronenſis, & per contumaciam judicio abſente, procurator nomine monaſterii miſſus eſt in poſſeſſionem, quæ fuerat Archiepiſcopo adjudicata judicio poſſeſſorio. At eum procuratorem Archiepiſcopus poſtea vi coegit de poſſeſſione diſcedere. Tum deinde Cœleſtinus declaravit quidem ſe Epiſcopo Veronenſi tam proprietatis, quam poſſeſſionis cauſam delegaſſe, ſed mitius egit cum Archiepiſcopo contumace, quam Veronenſis Epiſcopus: Namque poſſeſſionem rerum controverſarum abſtulit utrique parti, & ſequeſtravit in manus Epiſcopi Vercellenſis, & Epiſcopi Novarienſis, ut eſt in antiqua Decretali. Sequeſter ſolus poſſidet, cum id agitur, ut neutra pars poſſideat, *l.*39. *de acquir. poſſ.* Delegavit autem idem Cœleſtinus hoc in negotio judices Reginenſem, & Mutinenſem Epiſcopos, qui omnes ſunt ſub Archiepiſcopo Mediolanenſi, qui ſcilicet de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis plenius cognoſcerent, & poſſeſſionem ad extremum ei adjudicarent, quem in proprietate potiora jura habere animadvertiſſent. Proprietas enim prævalet, & retrahit ad ſe ſemper poſſeſſionem, etiam alii adjudicatam momentario judicio, *cap.*6. *ſup. de cauſ.poſſeſſ.* & *propriet.* Porro Innocentius Tertius ſucceſſor Cœleſtini in hoc *cap.*1. non improbat rem à Cœleſtino geſtam, ſed Archiepiſcopo Mediolanenſi tantum permittit, quod omnino cum jure communi congruit, ut reus oblata cautione judicio ſiſti, & refuſis impenſis moderatis actori poſſeſſionem recipiat, quam propter contumaciam ſuam amiſit, intra annum ſcilicet, ut *cap.*3. *ſup. de eo, qui mitt.in poſſ.* *cap.ult.* §. *in aliis*, *ſup. ut lit.conteſt.*

AD CAP. II. & *Ult.*

SEquitur in hoc *cap.*2. quæſtio de cauſa quadam, quæ fuit in Anglia agitata coram judicibus delegatis inter Rectorem certæ eccleſiæ, & monaſterium quoddam ſuper jure cujuſdam Eccleſiæ, qua lite nondum finita, cum Rector certa ex cauſa appellaſſet à judicibus delegatis ad Pontificem Romanum: judices delegati perperam, & contra jus, per appellationem cognitione ſuſpenſa, monaſterium cuſtodiæ cauſa miſerunt in poſſeſſionem eccleſiæ tanquam Rectore contumace, qui tamen contumax non erat. Appellare non eſt contumacia. Ac præterea Abbas, & monachi miſſi in poſſeſſionem eccleſiæ, fructus medio tempore perceptos, quos ſervare debebant, paſſim divendiderunt, aut dilapidaverunt. Quamobrem jubet Pontifex in hoc *cap.*2. ut fructus ſequeſtro deponantur apud virum idoneum, donec lis finem accipiat, & qui diſtracti ſunt, ut revocentur, & ſub cuſtodia ſequeſtri collocentur, quod congruit cum *l.*7. §.*ult. qui ſatiſd. cog.* *l.Imperatores*, §.*ult. de appell.* *l.ſi cum dotem*, §.*ſi vero dotem*, *ſol. matrim.* *l.*5. *Cod.quorum appell. non recip.* Et proprie admodum cum *cap.*3. *hujus tit.* congruit *dict. l.Imperatores*, §.*ult.* in hoc, ut ſi à poſſeſſore ſuperato judiciu in rem, qui appellavit, fructus diſſipentur interim, vel, ut ea lex loquitur, *populitentur*, ii donec lis finiatur, apud ſequeſtrum deponantur. Paulus etiam hac de re eleganter 5. *Sentent. tit. pen.* *Quoties, inquit, poſſeſſor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quod ſi poſſeſſor provocet, fructus in cauſa depoſiti eſſe non poſſunt, nec recte eorum nomine ſatiſdatio poſtulatur.* Et ſequitur apud eundem: *Si propter prædia urbana, vel mancipia appelletur, penſiones eorum, vecturæ*

etiam,

etiam, *ſi de navi agatur* (quia ſcilicet loco fructuum ſunt) *deponi ſolere*. Symmachus in Epiſtolis : *Interea Conſtitutionis memor* (& intelligit *d.l.5. Cod.quorum appell. non recip.*) *ſequeſtrantur mobilia, fructuſque percepti, ne temporis uſurpatio abuteretur indebitis*. His vero, quæ diximus hactenus de ſequeſtratione poſſeſſionis, & fructuum, cui opponitur titulus *C.de prohibita ſequeſtrat.pecun.* quemadmodum accipiendus ſit, ſatis Paratitla docent. Conſule Paratitla Codicis, nihil videbis apertius.

AD TITULUM XVIII.

De Confeſſis.

AD CAP. I.

EX cap.1. quod etiam exſtat in 2. collectione *c.2. de homicid.* intelligimus, reo homicidii de ſeipſo confeſso fidem non haberi adverſus alios, quorum ſe conſilio crimen admiſiſse dicat, non interrogari eum, qui de ſe confeſsus non convictus eſt, de conſcientia aliorum : quod eſt ex *l.ult. Cod.de accuſ. l.repeti, §.1. de quæſt.* Et ſic Ennodius ad Fauſtum : *Nemo*, inquit, *de ſe confeſſo juſte credere poſſis crimen alienum* : & Julius Papa *can.ult. 15. qu.3. Nemini*, inquit, *confeſſo de ſe ſuper alienum crimen credi oportet*. Et periculoſa confeſſio rei adverſus quemlibet admitti non debet. Periculoſa etiam dicitur in hoc *cap.1.* ut opinor ex *l.1. §.quæſtioni, de quæſt.* Huic conſtitutioni addi poteſt ratio Pauli 1. *Sentent. tit.12.* quam confirmat etiam *l.deferre, §.1. de jur.fiſci* : ne alienam ſalutem in dubium deducat, qui de ſua deſperavit, & quod ait *l.ult. §.ſic autem, de bon.eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciv. qui ſibi non pepercit, multo minus alii parceret*. Et ſimili fere modo Quintilianus Declamatione 292. *Ne credibile eſt*, inquit, *eum pepercisſe hoſpiti, qui ſibi non pepercit*. Verum & ſi confeſſus non convictus non interrogetur adverſus alios : convictum tamen adverſus conſcios, & participes, & ſocios interrogari moris eſt, *l.D.Adrianus, §.1. de cuſtod. reor.* Immo & confeſſum, & convictum interrogari moris eſt adverſus conſcios, ſed in crimine læſæ majeſtatis tantum, ut proponitur in hoc *cap.1.* & in *d.can.ult.15.q.3.* In cæteris criminibus confeſſus de ſeipſo non interrogatur adverſus alios. His conſequens eſt, ut quos de ſeipſo confeſſus quis nominavit, ob id ſolum nulli pœnæ, nulliſve tormentis ſubjiciantur, quoniam ea delatio de ſe confeſſi nulla eſt : ſed ſi ei etiam accedat fama vulgi, neceſſe eſt, quod & in hoc cap.1. proponitur, ut nominatim purgent innocentiam ſuam interpoſito jurejurando, & adhibitis ſaltem tribus Sacramentalibus, ut vocant, qui idem quod ipſe conjurent : aliquando tres adhibentur, aliquando ſeptem, vel, ut loquuntur, aliquando 3.manus, aliquando 7. *c.2.33.inf. de teſtib. can.requiſiſti 33. quæſt.1.*

AD CAP. II. *& Ult.*

COnjungendum eſt hoc cap.2. cum *c.4. ſup. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Pertinet enim utrumque ad eandem controverſiam, quæ fuit inter duos de Epiſcopatu Bethleeto in Syria, in qua neuter obtinuit, ut docuimus ſupra in *dict.c.4.* Quin &, ut hic oſtenditur, Canonicus unus, qui in jure confeſſus erat, ſe ut unum eligeret ex eis certam pecuniam, puta 500. Saracenos, quæ tum in Syria moneta erat in uſu, ſtipulatum, dejectus fuit ob eam rem tanquam ſimoniæ reus (Simonia eſt non tantum accipere pecuniam, ſed etiam ſtipulari) dejectus, inquam, fuit ab omni beneficio, & officio eccleſiaſtico. Unde non male Interpretes notandum cenſent, judicio conſtituto inter duos, & in id incidente criminatione tertii cujuſdam, licet cum eo principaliter actum non ſit, ſi de crimine confiteatur, id ab eodem judice coerceri

A poſſe. Item, quia ait in hoc cap.2. *in jure confeſſus*, recte notant, confeſſionem pro explorato crimine non haberi aliter, quam ſi facta ſit in jure, vel in judicio, & quod addi convenit omnino ex *cap.4. ſup. de judic. in judicio competenti* : Nam facta in judicio incompetenti nihil nocet. Item requiritur, ut facta ſit citra errorem facti, quæ eſt ſententia *c.3. hoc tit.* Nam erranti in facto, nec in jure facta confeſſio nocet : erranti in jure nocet : & hoc eſt, quod ait *l.2. de confeſſ.* non confiteri eum, qui errat, niſi jus ignoraverit. Atqui in judicio competenti non ignarus facti confitetur, proculdubio pro condemnato, ſive judicato habebitur ex illa lege duodecim Tabularum : *Æris confeſsi, rebuſque jure judicatis*, quæ comparat judicato confeſſum, quia ſua quodammodo ſententia judicatur. Confeſſus, inquam, in jure, vel judicio : Nam con-
B feſsus extra judicium pro judicato non habebitur, niſi confeſſus fuerit conſulta opera rogatis, & præſentibus teſtibus quinque, ex *Novell. de teſtib.* Nam quæ ita fit confeſſio extra judicium, confeſſionem in judicio factam imitatur, quia ſolemnis quædam veluti confeſſio eſt, & dedita opera, propenſioque conſilio inſtituta. Non omittam, falſum eſſe, quod interpretes utriuſque juris notant, in hoc titulo *de confeſsis*, & ſimilibus, quæ ſunt in Digeſtis, & Codice, agi de iis, qui confeſſi ſunt poſt litem conteſtatam : In titulo autem Digeſtorum *de interrogationibus in jure faciendis*, agi de confeſſis ante, vel poſt litem conteſtatam. Sed hæc differentia eſt falſa, quia & hic titulus eſt *de confeſsis* in ipſo limine judicii, ipſo ingreſſu judicii ante litem conteſtatam: & ille eſt tantum de confeſſis poſt litem conteſtatam, quia ante litem conteſtatam interroga-
C tiones, quæ fiebant olim, fieri deſierunt, *l.1. & l.penult.de interrog.in jur.fac.* Sed hoc eſt diſcriminis revera inter hunc, & illum titulum, quod hic eſt de ultro confeſſis, ille de his, qui dum à Prætore interrogantur, reſpondent, & confitentur, aut negant, volunt quaſi coacti: vel enim verum, vel falſum reſpondent. Ac præterea hic titulus eſt de confeſſis de intentione actoris, ille de confeſſis de eo, quod inſtruit intentionem actoris, quod & ad ejus litis pertinet articulum aliquem.

AD TITULUM XIX.

De Probationibus.

D

AD CAP. I.

CONGRUIT hoc caput omnino cum *l.7. C. de teſtibus, & l.ult. Cod. de edend.* quæ generaliter definit, unumquemque in judicio intentionis ſuæ probationes adferre debere, non deſiderare, ut ab adverſario exhibeantur adverſus ſemetipſum, non oportere originem petitionis fundari ex inſtrumento ejus unde petitur : Nam in hoc cap. Gregorius primus Recharedo, Vviſigothorum regi in Hiſpania reſcribit, non jure eum deſiderare, ut ſibi ex archivis, ut loquuntur, Juſtiniani Imperatoris exhibeantur conventiones habitæ inter Juſtinianum, & reges Gothorum anteceſſores ſuos, quibus exhibitis inde probare ſe Re-
E charedus arbitrabatur poſſe quædam jura ſua, quæ tum ſibi vindicabat adverſus Mauritium Imperatorem, quoniam unuſquiſque qui agit, probationes adferre debet, quibus inſtructus veniat ad agendum, non petere ab adverſario, quibus ſe inſtruat, & lædatur adverſarius. Recharedus hic eſt, qui Gothos, quos conſtat fuiſse Arrianos, ex perfidia Arrii traduxit ad fidem Catholicam. Idem etiam leges Gothorum, quæ extant, compoſuit, digeſſitque in libros duodecim, & concilio Toletano tertio, quo damnata fuit Arrii perfidia, interfuit, vel potius præfuit. Inſcriptio hujus cap. erat valde depravata. Ant. Auguſt. Hiſpanus eam reſtituit ex epiſtola Gregorii lib.7. quæ incipit ab his verbis : *Explere verbis*, &c. quomodo etiam legendum eſt initio hujus cap. non ex epiſtolæ verbis.

AD

Digitized by Google

AD CAP. II.

IN hoc cap.2. damnatur conſuetudo, quæ jusjurandum, quod nonniſi deficientibus omnibus aliis probationibus defertur, *l. tutor, D. de jurejur.* exigebat ab eo, qui probationes impleſset ſuæ intentionis prolatis inſtrumentis, & teſtibus idoneis, quaſi hæc probationum genera non ſufficerent ad fidem faciendam, niſi adjuncto jurejurando ejus, qui eas protuliſset. Quæ conſuetudo eſt contra jus publicum, & rationem omnem, quam utique nulla conſuetudo vincere poteſt, *l. 2. C. quæ ſit lon. conſuet. & Novella Juſtin. 52. in princ.*

AD CAP. *Ex literis.* III.

IN hoc capite oſtenditur, in judicio finium regundorum, quod conſtat eſſe duplex, quoniam in eo ſingulæ partes actores, & rei ſunt, *l.10. D. fin. regund.* probationes etiam exigi ab utraque parte. Quod ſi etiam ab utraque parte teſtes producti ſunt æque numero, & honeſtate, exiſtimatione, dignitate pari: cenſet Pontifex prævalere, & præponderare ea teſtimonia, quæ pro poſſeſſore faciunt, quaſi potiora ſint, & potentiora, quæ adjunctam poſſeſſionem habent, ſecundum quam in dubiis cauſis, vel paribus fortuna litem dare videtur ſemper. Et hoc eſt, quod ait regula juris, in pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, quæ extat in locis innumeris juris civilis, cum qua & congruit id, quod dicitur in *l. Arrianus, de obligat. & act.* & proponitur in hoc cap.3. quod totum conſtatum eſt ex jure civili, quia procliviores ſumus ad abſolutionem, quam ad condemnationem: Excipitur in hoc capite cauſa liberalis, in qua ſi teſtes non diſpari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum eſt, *l. lege Junia, de manumiſ.* eo non inſpecto, qui poſſeſſor ſit, vel non. Nam pro libertate pronuntiatur, etiamſi is, pro quo pronuntiatur, non fuerit in poſſeſſione libertatis: ut ſi ex ſervitute proclamaverit ad libertatem: quo caſu non ipſe poſſeſſor eſt, ſed is, qui ſervum ſuum eſſe dicit, *l.7. §.ult. de liber. cauſ.* & tamen non ſecundum poſſeſſorem pronuntiatur, ſed ſecundum non poſſeſſorem, qui ex ſervitute reclamavit ad libertatem. Hoc favor libertatis extorſit. Non eſt autem novum, ut à poſſeſſore probatio exigatur, utve poſſeſſori onus probationis incumbat, cum & reo poſſidenti, qui actori opponit præſcriptionem longi, vel longiſſimi temporis, incumbat onus probandi; immo & opponenti aliam quamcumque exceptionem, quia reus in exceptione actor eſt, *l. in exceptionibus, de probat. l.1. de except.* ut mirum non ſit, ſi & in duplicibus judiciis, in quibus poſſeſſor non rei tantum, ſed etiam actoris partes ſuſtinet, à poſſeſſore probationes exigantur. Hæc eſt ſententia hujus capitis 3. Species fuit de judicio finium regundorum moto inter Decanum, & Archidiaconum Ciceſtrenſem in Anglia: Nam in inſcriptione legendum eſt *Ciceſtrenſi Decano*, non *Ceſtrenſi Epiſcopo*. Moto, inquam, inter Decanum, & Archidiaconum Ciceſtrenſem ratione fundorum affinium, ſive vicinorum, quos jure præbendarum, ſive beneficiorum ſuorum ſibi quiſque poſſidebat.

AD CAP. *Propoſuiſti.* IV.

DOcet hoc cap. cum quæritur, cognita fuerit uxor à viro necne, potius credendum mulieri juranti, ſe integram eſſe, & inviolatam, & cum ea ſeptem obſtetricibus, ſive honeſtis matronis idem affirmantibus, quam jurejurando ſolius viri. Ex aſpectu partis, qua quæque mulier eſt, putaverunt olim deprehendi poſſe deintegrata ſit puella, necne, & ex attactu *τῆς ὑμένος*, fictitiæ membranæ cujuſdam, *cap. ult. inf. de frig. & malef. cap. pen. inf. hoc tit.* Hoc tamen plerique medici etiam veteres, ut Oribaſius, negant, affirmantes nullam eſſe *ὑμένα* puellis, &

A oculus etiam ſæpe manuſque obſtetricum falli proditum eſt in *d. cap. pen. & can. nec aliqua 27. quæſt. 1.* Verum huic rationi probandæ virginitatis locus eſt, ſi non multo poſt contractum matrimonium queratur puella de imbecillitate viri. Nam ſi multo poſt querelam inſtituat hac de re, viro potius credendum eſſe, tanquam præſtantiori, tanquam capiti, *cap.1. inf. de frigid. & malef. cap.6. & 12. inf. de deſponſ. impub. can. ſi quis acceperit 23. quæſt.1.*

AD CAP. *Tertio loco.* V.

COnjungendum eſt hoc cap.5. *c.3. inf. de confir. uti. vel inut. & cap.pen. inf. de tranſact. & cap.2. ſup. de cauſ. poſſ. & prop.* quæ omnia cc. pertinent ad conſulta quatuor, B aut quinque cujuſdam Alani Canonici, & hoc cap. 5. ad conſultationem tertiam, ut ait; *tertio loco fuit à nobis quæſitum*. Species hæc eſt. *Quidam Canonicus inſtrumentum venditionis quorundam prædiorum Eccleſiæ factæ ſolemniter, ut inſtrumento continebatur* (quod omnino ponendum eſt, alioqui venditio non valeret rerum immobilium Eccleſiæ) *inſtrumentum*, inquam, *illud obſignavit ſigillo communi Capituli. Id vero ſigillum Capitulum, vel procurator nomine Capituli negat eſſe verum ſigillum Capituli, ut ait, adulterinum eſſe, furtivum eſſe ſigillum, & teſtibus juratis, quod ſemper in teſtibus exigitur, ex corpore Capituli probat, nunquam animum fuiſſe Capitulo alienandorum eorum prædiorum*. Et Pontifex definit teſtibus potius, quam ſupradicto inſtrumento eſſe credendum. Et merito, quia & inſtrumenti fides in dubium vocabatur, alioquin, ut Paulus ſcribit 5. Sentent. *tit. de teſtib. teſtes cum de fide tabularum nihil dicitur, adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt*. Canonicum appellavi quem hoc cap. appellat *regularem*, ut Canonicos ſimiliter regulares: Nam etſi utraque appellatione idem ſignificetur; tamen vulgus ea nomina ſeparat, ut regulares vocentur, qui certis ſe votis obſtrinxerunt, veluti monachi, quidam Canonici, qui nullis ſe votis obſtrinxerunt, quomodo etiam vulgus differentiam etiam facit inter Quinquageſimam, & Pentecoſten, inter carbunculum, & anthraca.

AD CAP. *Juravit.* VI.

IN hoc cap. docet, ſponſo volente ſponſam ducere in matrimonium, ſi interveniant idonei juratique teſtes, quibus probetur eos inter ſe conjunctos eſſe quinto cognationis gradu, matrimonium impediri, & contra hanc probationem legitimam, ſi & partibus publicata fuerit, quod notandum, aliam probationem in contrarium non admitti. Nec mirum, cum nec contra præſumptionem legitimam, *c.21. inf. de ſponſal. c.6. inf. de condit. appoſ. cap. 2. ſup. de reſtit. ſpol.* Obſtare videtur *cap. ſeries, inf. tit. prox.* quo oſtenditur, poſt probationem legitimam contrariam probationem admitti, quæ offertur ab altera parte. Sed ut Bernardus notat hoc loco, nihil plane illud caput obſtare videbitur, ſi reſpicias ad hanc decretalem, ut integra exſtat in antiqua collectione, in qua hæc decretalis ponit, in contrarium unum tantum teſtem introductum fuiſſe, & de unius teſtimonio, ut ait, producti in contra- E rium non eſſe curandum. Verum etſi plures producti ſunt, verius eſt potius poſt publicationem priorum teſtium alios non admitti, ut in hoc capite proponitur, omiſſa illa clauſula antiquæ decretalis de teſtimonio unius ante publicationem priorum teſtium, ſive teſtimoniorum alios teſtes admitti. Et hanc eſſe ſententiam *d. c. ſeries*.

AD CAP. *Poſt ceſſionem.* VII.

EX hoc cap. intelligimus, excommunicatum, ut ſuo nomine, *cap.7. ſup. de judic.* ita alieno nomine in judicio experiri non poſſe. Excommunicato igitur procuratori eſſe non licere ad litem alienam agendam, vel ſuſci-

ſcipiendam, quia conſortio, & conſuetudine fidelium ei interdictum eſt. Cum autem quæritur, excommunicatus quis ſit nec ne, unius teſtimonio fidem haberi, puta Epiſcopi, cui excommunicandi jus ſuit, cujus etiam ſolius, vel unius teſtimonium in omnibus aliis cauſis judices accipere jubentur conſtitutione Arcadii, & Honorii Impp. de epiſcopali judicio, quæ extat in fine *C. Theod.* teſtimonium, inquam, unius Epiſcopi dictum ab ipſo ultro, non interrogato, non evocato teſtimonii dicendi cauſa, *can. ult. 6. quæſt. 2.* quin & adverſus teſtimonium Epiſcopi alii teſtes admitti, & interrogari poſſunt, *cap. 28. inſ. tit. ſeq.* Quod præcipue notandum ex hoc c.7. eſt de excommunicato, cui procuratori ad lites eſſe non licet.

AD CAP. *In præſentia*. VIII.

HOc c. longe majoris momenti eſt, quam ſuperius, cujus ſpeciem ſi teneas, & omnia teneas, quæ ad illud dici poſſunt: cæterum in ea ponenda, & explicanda non minimus eſt labor. Species hæc eſt: *Amatus quidam nomine Milonem filium ſuum heredem inſtituit, & ſi ſine liberis decederet*, quæ conditio etiam omiſſa ſemper intelligitur, *l. cum avus*, de contit. *&* demonſtr. *ei ſubſtituit verbis precariis fratres ſuos Milonis patruos. Poſt mortem patris Milo nullis ſublatis liberis cum ægrotaret, ſe & ſua bona omnia monaſterio cuidam devovit, obtulit, donavit mortis cauſa. Quam tamen donationem ſanitate recepta revocavit*. Donatio cauſa mortis revocatur pœnitentia, & convaleſcentia, *l. 30. de mort. cauſ. don. l. non omnis, de reb. cred. At poſtea idem Milo eidem monaſterio rurſus ſe, & ſua devovit, non jam mortis cauſa, ſed inter vivos, addito jurejurando, ſe eam donationem nullo caſu revocaturum. Deinde mortuo Milone ſine liberis, ſubſtituti jure fideicommiſſi, ſive precariæ ſubſtitutionis*, quod idem eſt, *partim occuparunt bona, quæ Milo acceperat à patre, partim repetierunt è monaſterio, quæ in id Milo contulerat. Contra monaſterium jure donationis inter vivos jurejurando firmatæ ea bona retinebat, & alia, quæ occupaverant, à ſubſtitutis repetebat, ac dicebat, conditionem fideicommiſſi defeciſſe, hac ratione, quia non videtur ſine herede deceſſiſſe, qui monaſterium heredem reliquit. Sine herede* ſic eſt accipiendum, *ſine liberis*, quia conditio fideicom. hæc fuit, *ſi ſine liberis vita deceſſerit*. Et certum eſt etiam rogato aliquo hereditatem reſtituere, *ſi ſine herede deceſſerit*, hanc conditionem accipi de liberis, puta, *ſi ſine liberis deceſſerit*, *lex facto, §. ult. ad Trebell.* Dicebat ergo Syndicus, *conditionem ſubſtitutionis precariæ defeciſſe, quod non videretur ſine liberis deceſſiſſe, qui monaſterium heredem reliquiſſet. Monaſterium enim eſſe loco filii*, ut recte ait Accurſius, ſive Odofredus. Nam hoc eſt proprie ex Odofredo in *Authen. niſi rogati, C. eod. tit.* Itaque poſt devotionem illam, & donationem juratam Milonis, quam contulit in monaſterium, conſequens eſt, fideicommiſſum expiraſſe, ut & nominatim definitur conſtitutione Juſtiniani græca, quæ eſt, aut eſſe debet *l.52. C.de epiſcop. & cler.* quæ repetitur etiam in *Novel. de ſanct. epiſc.123. §. ſed & hoc præſenti*, ſecundum vulgarem translationem. Itaque recte, & convenienter Conſtitutioni Juſtiniani Pontifex in hoc cap. judicat pro monaſterio contra ſubſtitutos per fideicommiſſum, quaſi ſubſtitutione extincta per devotionem illam, & donationem Milonis poſteriorem, cui certe nihil officit, quod allegabant probabantque ſubſtituti, Milonem, cum erat minor ætate, eam donationem feciſſe ſimpliciter nullo alio adjecto, vel expreſſo, quia incerta hæc, & ambigua allegatio, & probatio erat. Nec enim exprimebant, quam donationem feciſſet minor, priorem, an poſteriorem, & potuit in facienda poſteriore eſſe major. Non exprimebant etiam minor fuiſſet, id eſt, impubes: an minor, id eſt, pubes minor, quam 25. annorum natus. Nam & impubes minor eſt, & pubes etiam quoad attigerit vigeſimum quintum annum; & potuit valere facta donatio à pubere, adhibito jurejurando ex Conſtitutione Friderici *de pace tenenda inter ſubditos, §. ſacramenta puberum*. Probatio probationem elidit, fateor, ſed ea tantum, quæ certa, & liquida eſt. Nam quæ certa, & liquida non eſt, quæque etiam interveniente judice explicata, & elucidata non eſt, merito nullius momenti eſse cenſetur: quæ non eſt liquida, non elidit liquidam. Species eſt elegantiſſima.

AD CAP. *Licet cauſam*. IX.

PErtinet hoc caput ad eandem controverſiam, de qua actum eſt *ſup. cap. pen. de juram. calum.* quæ fuit mota propoſito interdicto uti poſſidetis inter Albertum Archiepiſcopum Ravennatem, & Rempublicam Faventinorum ſuper juriſdictione, & dominio ſupremo quorumdam locorum, in qua cum Pontifex præſcripſiſſet menſes tres, intra quos ab utraque parte teſtes producerentur, quibus probaretur tam principalis intentio cujuſque, puta, jamdiu homines illorum locorum ſe habuiſſe pro dominis in exhibendis obſequiis, operis, tributis, & vadimoniis, judicatiſque faciendis, quam exceptiones, *qu'on appelle reproches*, ſi quas objiciunt teſtibus viciſſim ex altera parte productis. Cum, inquam, ad eam rem Pontifex præſcripſiſſet menſes tres, tranſactis tribus menſibus, publicatiſque jam dictis teſtium ab utraque parte productorum, extitit Syndicus, ſive Procurator Reipublicæ Faventinorum, qui teſtibus productis ab Oeconomo Eccleſiæ Ravennatis objiceret exceptiones quaſdam earumque probationem offerret. A qua re cum fuiſset excluſus præſcriptione trium menſium, tentavit aliam viam, & querelam falſi teſtimoni adverſus teſtes illos inſtituit, quam conſtat nulla niſi vicennii temporali præſcriptione excludi, ſicut cætera crimina, quæ fere omnia extinguuntur vicennii præſcriptione, quo jure utimur, *l. querela, C. ad leg. Cornel. de falſ.* Querelam, inquam, falſi nullis claudi temporibus vicennio brevioribus, ut ait *l. 2. Codice Theod. eod. tit.* Ergo & ante, & poſt ſententiam, & quandocunque inſtitui poſse, ut *cap.6. de exception. inſ. cap.4. ſupra, de procurat.* Et hac quidem via Procurator Faventinorum excluſus non eſt præſcriptione trium menſium. At cum in cauſa nullos teſtes produxiſset, vix ex illis fuere ſex, qui non varie teſtimonia dicerent, vel qui non in ſuo teſtimonio ſingulares eſsent. Reprobantur, & puniuntur, qui varie teſtimonia dixerunt, *l. qui falſa, de teſtib.* Reprobantur quoque teſtes ſingulares, *cap. bona, inſ. & cap. cum dilectus, ſup. de elect. cap. tam literis, tit. ſeq.* Arnulphus epiſcopus Lexovienſis in Epiſtolis: *Cognovimus*, inquit, *ſingulos teſtes de ſingulis actibus ſingulare teſtimonium perhibere*. Et infra: *probationis privilegium ſolitaria teſtimonia non merentur.* Reprobantur illi ſex, qui unum eundemque ſermonem attulerant, tanquam non bonæ exiſtimationis viri, & generaliter improbantur omnes, quos pars Faventinorum produxerat, quia non id omnino per eos probabat quod intenderat, nempe teſtes Eccleſiæ Ravennatis pecunia corruptos falſa dixiſse. Corruptos enim fuiſse probabat aliquatenus, at falſa dixiſse non probabat. Quamobrem & pro eccleſia Ravennate Pontifex judicat contra Faventinos, quæ juſtæ poſseſſionis ſuæ, ſive probationis cauſa molto plures, & fide digniores teſtes produxerat, per quos & diutius ſe poſsediſse, quam Faventinos oſtendebat, & conſequenter Faventinos, qui ſine juſto titulo quædam jura in locis, ſeu villis, de quibus agitur, quandoque uſurpaverant, non poſsediſse: quia ejuſdem rei poſseſſio apud duos in ſolidum eſse non poteſt, *l.3. §. ex contrario, de adquir. poſseſs.* Faventinos, inquam, non poſsediſse, ſed vim turbativam, ut loquitur, ſecutus interpretes juris civilis, & inquietativam intuliſse poſsidenti Eccleſiæ Ravennati. Qua de cauſa etiam Eccleſia egit interdicto uti poſsidetis, ut modo poſui, quod datur turbato, & inquietato poſseſsori: dejecto autem, ſeu expulſo datur interdictum unde vi. Hæc eſt ſententia hui. c. 9. Verum addit, *duo inſimul eandem rem, & eodem modo in ſolidum poſſidere non poſſunt*, Adjecit Pon-

Pontifex imbutus diſciplina interpretum juris civilis, verba illa, *& eodem modo*, quia diverſo modo duos poſſe eandem rem in ſolidum poſſidere cum Doctoribus juris civilis exiſtimabat, puta unum civiliter, alterum naturaliter: unum juſte, alterum injuſte: cujus ſententiæ ex veteribus Trebatius fuit in *l. ſi duo, uti poſſid.* Verum hæc ſententia non obtinuit, & eam ſatis abundeque amolitus ſum non ita dudum in titulo de adquirenda poſſeſſione.

AD CAP. *Per tuas.* X.

IN hoc capite proponitur hæc ſpecies: *Lucius Titius, qui in concubinatu mulierem quandam habuerat per ſeptennium, nec ullos ex ea liberos procreaverat, eam dimiſit, ac deinde reduxit domum, ubi illa cum jam morata eſſet per juſtam concipiendi, & pariendi tempus, peperit filium, quem ipſa Lucii Titii filium eſſe dixit. Lucius Titius negavit ab initio ſuum eſſe, deinde victus importunitate mulieris agnovit eam eſſe ſuum. Is vero major factus cœpit deperire conſobrinam ſuam, filiam amitæ ſuæ*, id eſt, *ſororis Lucii Titii, eamque ſubarravit, & cognovit. Quod cum damnaret, & reprehenderet paſſim omnis cognatio omniſque populus, cujus opinione omnis habebatur pro filio Lucii Titii, mater, ut hunc omnibus ſcrupulum adimeret, prodiit in medium, & juravit ſe eum revera non ſuſcepiſſe ex Lucio Titio, ſed ex alio quodam pendente jurgio, & noxa, quæ inter eos interceſſerat: quæritur, an mulieris jurijurando ſtandum ſit? Et recte Pontifex non eſſe ferendam inconſtantiam mulieris, quæ ab initio eum filium eſſe Lucii Titii aſſeveravit, coegitque Lucium Titium, ut eum agnoſceret pro ſuo: deinde ſe injecit ultro, ut juraret, juravitque filium eum non eſſe Lucii Titii, quod genus jurisjurandi Prætor non tuetur, l. 3. §. 1. de jurejur. & ex l. generaliter, C. de non num. pec.* Pontifex tradit etiam nimis indignum eſſe, quod quiſque ſua voce dilucide proteſtatus eſt, id eum in eundem caſum infirmare, teſtimonioque proprio reſiſtere. Ex quo ſequitur, non juſtum eſſe matrimonium, quod ille contraxit cum conſobrina ſua, nepte Lucii Titii. Neptem accipit, ut vulgus, pro *filia ſororis*, & nepotem pro *filio fratris*, ut *cap. 12. inſ. de deſponſ. impub. cap. 7. inſ. de conſang. & affin.* Item ex eo ſequitur, majorem eſſe vim fidemque aſſertionis prioris ipſius mulieris conjunctæ cum aſſenſione, & agnitione viſi, quam jurisjurandi poſterioris, quod mulier ſibi ultro juravit non deferenti cuiquam.

AD CAP. *Quoniam contra.* XI.

HOc caput eſt pars concilii Lateranenſis habiti ſub Innocentio III. ut judex ordinarius, vel extraordinarius dum judicat adhibeat publicam perſonam, puta tabularium, *§. cum autem, Inſtit. de adopt. l. orphanotrophos, C. de epiſc. & cler. l. pen. C. de defenſ. civit.* ab actis duos habeat viros idoneos, qui acta omnia judiciaria conficiant. Extraordinarium judicem vocat eum, qui datur ex reſcripto Principis, vel Summi Pontificis, ut *l. 2. C. de dilat.* Et apud Paulum 5. *Sentent. tit.* 5. in princip. *Res judicatas etiam videri ab eo, qui à principe extra ordinem petatur.* Et apud Gellium 12. *cap.* 13. illo loco: *à Conſulibus judex extra ordinem datus*: Quod hoc eſt *extra ordinem?* id eſt, ex reſcripto Principis, ut *l. 1. §. denique, de appellat.* Acta autem judiciaria, quæ ſint, receoſentur hoc loco ſubtilius, & diligentius, quam ullo alio, nempe acta judiciaria eſſe citationes factas per libellum, & dilationes impetratas à judice inſtrumentorum, vel teſtium exhibendorum gratia, & in ſcriptis redactas: & recuſationes judicum, quæ ex ſcripto etiam fieri ſolent, & exceptiones oppoſitas partibus, vel teſtibus, quæ etiam literis mandari ſolent, & petitiones, id eſt, conventiones, & reconventiones, & reſponſiones, & interrogationes judicis, vel partis, & confeſſiones factas in judicio, quæ etiam literis perſcribi ſolent, & teſtium depoſitiones, & inſtrumentorum productiones, & interlocutiones judicum, & appellationes, & renuntiationes, quoties partes declarant ſe jam ſatis probationum exhibuiſſe, nec ullas amplius exhibere velle, quoties probationibus omnibus, & allegationibus finem imponunt, quibus concluſiones in cauſa adjiciuntur, quæ & ultimæ cognitiones dicuntur, *l. ult. C. de præſcript. 30. annor. & Juſtiniani Novel.* 54. Atque ita poſt renuntiationem, & concluſionem res eo perducitur, ut ſententia definitiva tantum ſuperſit. Hæc vero omnia, ut dixi, literis mandari ſolent: & olim mandabantur per judices ipſos, qui & contractus excipere, hoc eſt certiſſimum, etiam in hoc regno olim, & in ſcriptis redigere ſolebant. Hodie literis mandari ſolent per actuarium accurate annotato loco, & tempore, quo hæc geſta ſunt, deſignatiſque perſonis, inter quas geſta ſunt. Nam periculoſum erat ſolius judicis ſcripturæ ſtare, litigatore ſæpenumero veram negationem judicis aſſertioni contrariam approbare nequeunte, quia ut ait ex *l. actor, C. eod. tit. & l. 10. C. de non num. pec.* factum negantis per rerum naturam, id eſt, naturali ratione, nulla directa probatio eſt, ut *cap. 1. eod. tit. in 4. collectione, & cap. bonæ memoriæ 1. ſup. de elect. & cap. 5. ſup. de renunt.* quia, ut Ariſtoteles ait, *negationis nulla ſubeſt cauſa, nulla directa probatio*. Nam tramite quodam occulto, vel ex circunſtantiis ducto argumento negatio probari poteſt: ut ſi negem me occidiſſe hominem, qui illo die, & illo loco occiſus eſt, & probem me illo die alibi fuiſſe, *l. pen. C. de contrah. ſtip.* ut Valerius uno abſentiæ argumento ſacrilegium defendiſſe ſe dicit. Et Clodius Romæ violatæ religionis accuſatus eo quod tempore, quo ab eo violata religio dicebatur, Interamnæ fuiſſet, non Romæ, defendebatur. M. Tull. 1. de invent. *Si quo die*, inquit, *iſta cædes Romæ facta eſt, ego Athenis fui, eo die in cæde intereſſe non potui: fui autem Athenis eo die: hoc ſi non conſtat*, inquit, *indiget approbatione, & ſufficit* (abſolvendo reo ſcilicet) *ſi approbetur*. Sequitur in hoc capite omnium horum actorum judicialium exempla edenda eſſe partibus ea ſibi edi poſtulantibus ab actuariis, *l. 2. C. ut lite pend. cap. 12. inf. de fid. inſtr.* Exempla, inquam, authentica remanere debent apud actuarium. Ex hac vero tanta multitudine actorum, quæ hic enumerantur, intelligere licet, quantis ſe ſumptibus vexent, qui lites ſequuntur, quibus ob eam rem leges, dum ſublevare volunt eos, quibus indulgent, quorumve miſerentur, lites eorum diſceptare jubent more *παρασημειώσεως* in *Novellis Juſtiniani*, ſæpe, id eſt, per annotationem brevem, non per longum tenorem ſcripturæ.

AD CAP. *Ad noſtram.* XII.

IN inſcriptione hujus cap. legendum eſt, Londenſi Archiepiſcopo, ut & in inſcriptione *cap. 2. ſup. conſuet.* civitas eſt in Dania, ut Albertus Krantzius refert *lib. 1. rerum Danicarum, cap. 1.* Unde & in contextu hujus cap. legendum Daniæ, non Daciæ, quanquam vetus hic error eſt in omnibus libris, etiam in libro fiſcali Romani Pontificis, Daciam ſcribendi, non Daniam, ut Lucanos, pro Lucenſes ſemper: Januenſes, pro Genuenſes. In hoc autem *cap.* 12. damnatur conſuetudo, quæ invaluerat in Daniæ regno, ut clericum reum criminis poſtulatum, qui teſtibus idoneis convinci poterat, admitteret ad probationem negationis ſuæ purgationemve innocentiæ ſuæ per teſtes quoſcunque, ſine delectu, qui conficto argumento ex circumſtantiis quibuſdam negationem rei adfirmaret eſſe veram: Neque enim ubi criminis probatio eſt in promptu, vult Pontifex admitti probationem inficiationis, vel purgationem rei; ſed tum demum ubi ſuſpectus tantum eſt criminis reus, non etiam crimen approbatum, ut *cap. 1. ſup. de confeſſis, cap. 6. inf. de purg. canon.*

AD CAP. *Cum cauſam.* XIII.

INſcriptio hujus cap. quæ valde depravata eſt, ita ex veteribus reſtituenda eſt. Idem Vicenſi, & Lamecenſi Epiſco-

Epiſcopis, & Abbati de Palumbaria Braccarenſis diœceſcos: hi omnes ſunt in Luſitania, atque etiam Colubrienſis A & Egitanus Epiſcopi, de quibus agitur in hoc *cap.* 13. inter quos quæſtionem, quæ erat de finibus diœceſeon ſuarum cenſet Pontifex, eſſe dirimendam & determinandam ex antiquis commentariis, & monumentis, ut *l. cenſus*, *eod. tit. l.* 12. *fin. reg.* & ex publica ſama, & teſtibus, & aliis, inquit, quibuſcunque adminiculis, ſive auxiliis, quæ etſi per ſe non proſint ſingula, ut ex Ovidio vulgo refertur, univerſa tamen juvant, ſi non fulminet, ſaltem ut grandinet: Quintilianus 5. *cap.* 12. Sic M. Tullius in partitionibus. *Veriſimilia*, inquit, *partim ſingula movent ſuo pondere, partim etiamſi videantur exigua eſſe per ſe, multum tamen cum ſint coacervata proficiunt.* Et alio loco, *Quæ ſingula forte inter ſe non movent, univerſa tamen inter ſe connexa, atque conjuncta movere debebunt.* Et quod ait, aliis B adminiculis, ſumpſit ex *l. inſtrumenta*, *C. eod. tit.*

AD CAP. *Penult.*

DE hoc cap. diximus jam aliquid in *cap.* 4. *ſup.* Si quæ puella repetatur in matrimonium, quæ ſe virginem dicat, & devotam cuidam monaſterio, conſtituitur in hoc cap. ut in illo monaſterio maneat, donec cognita ſit ex aſpectu, & contactu honeſtarum matrumfamilias à viro illa cognita fuerit, qui eam uxorem ſuam eſſe repetit, necne, & donec prolatæ fuerint probationes ab utraque parte, vel obſtetricum, quæ virginem eam eſſe retulerant, dicto refutando, vel ſuæ intentionis cujuſque confirmandæ cauſa. Nam ſi probetur à viro fuiſſe cognita, procul- C dubio viro reſtituenda eſt; ſi integra reperiatur, in monaſterio retinenda, cui ſe devovit. Res eſt aperta.

AD CAP. *Ultimum.*

HOC caput ult. docet, cognitione litis, quæ fuerat conteſtata apud certos judices delegatos, ex cauſa juſſu Romani Pontificis translata ad alios, acta authentica priorum judicum etiam ad poſteriores transferenda eſſe, non exempla, ſed authentica, ac præterea novas probationes utriuſque partis à poſterioribus judicibus recipiendas eſſe, ſive authentica acta priorum judicum reperiri potuerint, ſive non, modo ſi inter partes conſtet de litis conteſtatione, id eſt, ſi uterque fateatur litem conteſtatam fuiſ- D ſe apud priores judices. Nam & hæc eſt vis præcipua hujus capitis, ante litem conteſtatam probationes non recipiuntur, aut ſane præpoſtere recipiuntur, ut dictum eſt *ſup. ut lit. non conteſt. non proced. ad teſt. product.*

AD TITULUM XX.

De Teſtibus, & atteſtationibus.

TESTES qui ſint, notiſſimum eſt: ſuperſtites dicuntur in 12. tabul. illo loco, *ſuperſtitibus præſentibus*: quaſi qui negotiis, quæ geruntur inter E alios præſentes ſuperſunt fidei faciendæ cauſa. Dicuntur & *alligati*, *auctore Iſidoro lib.* 5. *orig. cap.* 23. *M. Tull. In Cluentiana*, & *in epiſt. ad Quintum fratrem*. Atteſtationes autem ſunt teſtimonia, ſive dicta teſtium, quæ in judiciis publicari ſolent utraque parte præſente. Neque enim idem eſt, teſtes & teſtimonia, ut ſententia illa Adriani demonſtrat, *teſtibus, non teſtimoniis eſſe credendum*, *l.* 3. *§. idem Divus*, *ff. de teſtib. cap. tua*, *inf. de cohabit. cler. & mul.* Teſtimoniorum mortua vox eſt, teſtium viva, teſtimonia publica ſcriptura tuetur, teſtes jusjurandum.

AD CAP. I.

DE teſtibus in hoc cap. 1. ex concilio Matiſcenſi, vel quod idem eſt, Matiſconenſi proponitur, teſtes jejunos interrogari, & audiri oportere, & nonniſi idoneos ac fideles, omnique exceptione majores, & incorruptos, mercenarios procul reiiciendos eſse, ubi gloſsa *fideles* interpretatur Orthodoxos, non paganos, non Judæos, non hæreticos ex *Novel.* 45. *§. ult.* quod etſi verum ſit, puta teſtes nonniſi Orthodoxos in cauſis Orthodoxorum recipiendos eſse, tamen antiqua decretalis, & *can. placuit* 4. *qu.* 2. qui habet *fideliores*, *ut nulla*, inquit, *eis calumnia inferri poſſit*, ſatis oſtendit aliam fuiſse concilii mentem. Denique concilium *fideles* dixiſse fide præſtantes viros, & auctoritate.

AD CAP. II.

IN hoc cap. 2. proponitur ex Gregorio I. ſive ex Juſtiniani *Nov. de teſtibus*, quæ congruit ea in re etiam cum *l. pen. C. eod.* & *l. judices*, *C. de fide inſt.* ut teſtes producantur, & interrogentur *αυτοθὶν*, ut Græci loquuntur, comious utraque parte præſente: teſtium productionem factam *μονομερῶς*, ſive *κατὰ μίαν μοῖραν*, ut Novel. loquitur, id eſt, *præſente una parte tantum*, altera parte abſente, non valere, niſi forte adverſarius, in quem teſtes producuntur, admonitus à judice, ut veniret, & teſtium productioni intereſset, cum ei non eſset difficile venire, nulla re diſtricto neceſsaria, venire contempſerit: hoc enim caſu contumaciter abſente reo *μονομερῶς* facta productio teſtium valet: *quia contumax ubique pro præſente habetur*, ut ait *Novel.* 69. *§. ſi vero*. Non omittam exemplum rei abſentis ex cauſa neceſsaria, & inevitabili, adeo ut productioni teſtium intereſse non poſſit, quamobrem judicatur non abfuiſse per contumaciam, quo ſcilicet exemplo utitur Julianus anteceſsor in *Novel. de teſtibus*: *ut ſi*, inquit, *intra ſepta ſanctorum fuerat*, quod exemplum aſsuit Novellæ de ſuo, non ex Nov. *ſi*, inquit, *intra ſepta ſanctorum fuerat*, ubi proculdubio ex Ivone Carnotenſi parte 16. cap. 156. legendum eſt, *fugerat*: *ſi intra ſepta ſanctorum fugerat*: *templi ſepta* dixit, *l. pateant*, *C. de iis, qui ad eccl. conf.* Eccleſiæ ſepta, *Concilii* 4. *Aurel. can.* 21. *ſi quis*, inquit, *neceſſitatis impulſu ad Eccleſiæ ſepta confugerit*, & *intra ea quodammodo incluſerit ſe, nec inde ſibi exire tutum ſit, juſta cauſa hæc eſt excuſandi eum à contumacia.*

AD CAP. III. & IV.

EJuſdem Gregorii 1. eſt cap. 3. In delatione ſive accuſatione presbyteri etiam mulieres audiri, non quaslibet, ſed conſcias tantum, & participes ejuſdem facinoris, & audiri non tanquam accuſatores, quia nec ad accuſationem mulieres admittuntur, niſi ſuam ſuorumque injuriam perſequantur, *l.* 1. *de accuſat.* ſed audiri tanquam teſtes: quo ſenſu ut ita hoc cap. accipiatur titulus expoſcit. Conſcias igitur, vel conſcios haberi pro teſtibus, & audiri tanquam teſtes, ſed non temere tamen fidem adhiberi eis, ut *cap.* 1. *ſup. de confeſſis*, *cap.* 10. *inf. hoc tit. non omnibus teſtibus eſſe credendum*. Conſcios autem prorſus repelli à teſtimonio non eſt verum: neque enim hic eſt ſenſus *l. quoniam*, *C. de teſtibus*, quam tamen in hanc rem Bernardus attulit. Verum hoc vult tantum illa lex, teſtibus evocatis teſtimonii dicendi cauſa ſumptus itineris ſuppeditandos eſſe ab eo, qui eos produxit, non eſſe hoc mercedem teſtimonii, ſed viaticum, *Niſi*, inquit, *ſint ſocii & participes ejuſdem criminis*. Namque ii ſuis ſumptibus in judicium venire debent. Tantum igitur abeſt ut ea lex probet conſcios, & participes ejuſdem criminis non admitti ad teſtimonium dicendum, ut maxime probet admitti, ſed venire ſuis ſumptibus, ſicut reum ipſum principalem. Huic vero ſententiæ ſimilis, & proxima eſt quæ proponitur in *cap.* 4. etiam accuſatorem ipſum numera-

merari in teſtibus, ac propterea accuſatori adjunctum teſtem unum, efficere duos teſtes, adjunctum alterum, tres. Sed ii ex ſententia *cap. 4.* ad fidem faciendam in judicio non ſunt idonei, *cap. 1. de conſang. & affinit. in 4. coll.* ubi hujus cap. mentio, & interpretatio extat hujuſmodi non poſſe eundem in judicio eſſe accuſatorem, & teſtem, hoc eſt certiſſimum *can. in primis 2. qu. 1.* at extra judicium admonere proximum ſuum fratremve quemque poſſe, & debere, ſi non audierit ſeorſim factam admonitionem adhibito uno, aut altero, *non ſecundum judiciorum ordinem*, ut ait, ſed ſecundum regulam Evangelicam, quod etiam teſtimonia ex Evangelio deprompta in hoc cap. ſatis demonſtrant. Ac præterea aperte ait in *d. cap. 1. de conſag. & aff. in 4. coll.* omnes qui adhibentur admonendo proximo, qui obduruit, obcalluit in aliquo crimine, nec redit ad bonam frugem, omnes, inquam, pro teſtibus haberi, *non quidem*, inquit, *pro teſtibus commiſſi reatus, ſed pro teſtibus fraternæ commonitionis*, & ita accipiendum eſt caput 4. ex alio cap.

AD CAP. *Quoties*. V.

IN hoc cap. oſtenditur, diſſolvi matrimonium ex cauſa cognationis, quæ detegitur eſſe inter conjuges, ſi exiſtant duo, vel tres teſtes ex eadem cognatione, qui affirment conjuges inter ſe eſſe conjunctos eo cognationis gradu, quo vetitæ ſunt nuptiæ: unus teſtis non ſufficit *cap. 22. inf. hoc tit.* duo, vel tres requiruntur, vel deficiente cognatione omni, ut *can. 1. 35. qu. 6.* ſi exiſtant duo, vel tres extranei ætate provectiores, & auctoritate, atque exiſtimatione graves, qui jurati à majoribus ſuis ſe accepiſſe affirment, eos inter ſe proximo cognationis gradu, ſeu genere eſſe conjunctos, & neque ad teſtimonium ſe duci odio, vel amicitia, vel pecunia, vel cautione ulla, aliave qua re, quæ teſtes plerunque pariat, ut *Quintil. 5. cap. 7.* ait, *teſtem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri.*

AD CAP. *Inſuper*. VI. & CAP. *Cum nuncius*. VII.

EX cap. 6. intelligimus, quod eſt valde notandum, lite mota monaſterii nomine, vel contra monaſterium non admitti quidem in ea lite ad teſtimonium dicendum eos, qui agunt, & defendunt rem monaſterii nomine, quos actores, & reſponſales vocant. Vox, qua apparet reſponſales, quos Græci ἀποκρισιαρίους vocant proprie eſſe defenſores Eccleſiarum. Actores igitur, & defenſores Eccleſiarum nomine conſtitutos, quoniam ipſarum Eccleſiarum vicem gerunt, non admitti ad teſtimonium dicendum in ea cauſa, quam agunt: ſed admitti tantum teſtimonium reliquorum fratrum ejuſdem monaſterii, deficientibus ſcilicet aliis teſtibus, ut *cap. 26. §. ult. inf. de jurejur.* quod & de clericis ſtatuitur *cap. 12. inf. hoc tit. & can. 1. 14. qu. 2.* Ut in lite inſtituta Eccleſiæ nomine clericorum teſtimonia, qui idem Eccleſiæ adſcripti ſunt, deficientibus aliis teſtibus recipiantur, quia ſcilicet non in propria cauſa, ſed in cauſa Eccleſiæ teſtimonium dicunt, jurati ſcilicet, nec enim eis juſjurandum remittitur, *cap. tuis, inf. hoc tit.* Et præterea horum nemo melius novit jura, quæ Eccleſiæ competant.

AD CAP. *Ex parte*. VII.

PAtet ex hoc cap. eum, qui poſſeſſione Eccleſiæ, cujus miniſter erat, dejectus eſt, ſi egerit interdicto unde vi, licet dicatur filius eſſe anteceſſoris ſui, vel palam in concubinatu mulierem habere, ſi modo teſtes, quibus reus, cum quo interdicto agitur, id probare tentat, ſint homines notati infamia latrocinii, vel perjurii, vel raptus, vel cujuſcunque alterius atrocis criminis, abſque dubio reſtituendum eſſe in poſſeſſionem: cauſa illa ad eum removendum tanquam indignum fuit ſatis idonea, quod filius anteceſſoris ſui ſit, *cap. 3. ſup. de fil. presb.* Arnulphus Epiſcopus Lexovienſis in *epiſt. ad legatos Albertum, & Theodinum. Non expedit*, inquit, *provinciæ noſtræ, in qua quotidie tam impudenter impudicitia convaleſcit, filios presbyterorum paternis altaribus adhiberi.* Itemque illa cauſa ſatis idonea erat, quod publice domi focariam haberet, *cap. veſtras, inf. de cohabit. cleric.* Sed hæc qui allegabant, non probabant per teſtes idoneos: & ideo beneficio momenti merito Pontifex definit contra pravam judicum quorundam delegatorum ſententiam, miniſtrum vi dejectum de poſſeſſione Eccleſiæ, quamprimum in eam reſtituendum eſſe.

AD CAP. *Si quis teſtium*. VIII.

OStenditur in hoc cap. ſi evocati teſtimonii dicendi cauſa adverſa valetudine, vel ſenio (quod & ipſum adverſa valetudo quædam eſt, *Terent. in Heautont. ſenectus ipſa morbus eſt*) vel debilitate, ſive infirmitate, quæ non multum ab adverſa valetudine diſtat, certe valetudinis adverſæ ſequela eſt, ſi, inquam, per haſce cauſas impediantur, quo minus in judicium veniant, mitti homines honeſtos, & prudentes arbitrio judicis, qui eos domi interrogent, ut de Urgulania potentiſſima fœmina Cornelius Tacit. refert. 2. *Annal.* cum teſtis in cauſa quadam, quæ apud Senatum tractabatur venire dedignaretur, miſſum eſſe prætorem, qui domi eam interrogaret ſingulari quodam beneficio, quod tamen hodie trahitur ad omnes egregias perſonas, etiamſi infirmitate non impediantur, ex *l. ad egregias perſonas, de jurejur.* quæ tamen verba *ad egregias perſonas* Triboniani eſſe videntur, quia egregiatus dignitas, de qua extat titulus Cod. quam cognovere noviſſimi Imperatores, vel diſtinxere ab aliis, non fuit nota Juriſconſultis noſtris olim. Eodemque Cornelio auctore, ne virgines quidem Veſtales quoties teſtimonium dicebant, alibi, quam in foro, & judicio audiebantur: quod tamen ſub Imperatoribus non obtinuiſſe Dio indicat *lib. 54.* dum ait ſub Tiberio, & Cajo flaminem Dialem in foro juſjurandum non dediſſe: Nam quæ ratio flaminis Dialis, eadem & Sacerdotis Veſtalis, ut in edicto illo prætoris: *Sacerdotem Veſtalem, & flaminem Dialem in omni mea juriſdictione jurare non cogam*, de quo diximus in *cap. 1. de juramento cal. ſup.* Verum additur etiam in hoc *cap. 8.* Ad pauperum domum mitti excipiendi teſtimonii gratia, *quoniam*, inquit, *ad judicium perduci non poſſunt*: non certe ſuis ſumptibus, at ſumptibus litigatorum perduci poſſunt, quos utique & litigatorem, qui eos producit ſuppeditare debere conſtat ex *l. 3. §. Gabinio, eod. l. 11. C. eod. l. eos, qui, §. ſi quis, C. de appellat, l. ult. C. Theod. de abolitionib. cap. 11. §. pen. de reſcript. in 6.* Itaque rectius ſcriptum eſt in antiqua decretali hoc modo, *ſi qui paupertate depreſſi ſunt, & non poterit eos idem ad veſtram præſentiam ducere*: ut hæc ſit ſententia: ſi nec ipſe, qui eos teſtes producit, per inopiam poſſit eos ſuis ſumptibus in judicium producere, ut tum mittatur in domum eorum, qui eos audiant.

AD CAP. *Sicut nobis*. IX.

DIdicimus jam ex *cap. 5. ſup.* diſſolvi matrimonium ſi duo, vel tres jurati affirmarint conjuges proximæ cognationis neceſſitudine eſſe conjunctos: at ſi matrimonio diſſoluto ob eam rem ex ſententia judicis Eccleſiaſtici, poſtea apparuerit teſtes illos pecunia corruptos fuiſſe, ut id dejerarent, quid fiet? & diſtinguit Pontifex in hoc cap. aut non migrarunt ad alias nuptias, & tunc reſciſſa ſententia divortii redeunt in matrimonium: aut migraverunt ad alias nuptias alter, ambove, & hæ quoniam revera adulteria potius ſunt, quam juſtæ nuptiæ, non jure diremptis prioribus, & non eſt integrum tamen redire ad priores, quas ſecundæ contaminaverunt: hoc caſu, teſtis tantum manet perjurii, & adulterii pœna, cui cauſam præbuerunt. Cæterum, ut dixi, vix reſcinditur poſterius matrimonium, ut hoc cap. ſatis aperte demonſtratur: quia, ut quod ex cauſa judicati ſolvi, non poſſum repetere, vel condicere, *l. de qua re, §. ult. D. de judic.*

Digitized by Google

judic. ita quod divortium ſeci, & matrimonium contraxi A cum alio, vel alia, auctore judice, videor ab eo diſcedere non poſſe: Bernardo aliud judicium eſt, ſed non ego crediderim, qui potius adhæreo verbis hujus cap.

AD CAP. *Veniens*. X.

OStenditur in hoc cap. canonice non eſſe inſtitutum presbyterum, qui ad miniſterium Eccleſiæ pervenit remiſſa parochiali, aut ex parochianis potioribus quibuſdam, quibus nominandi miniſtri jus erat: remiſſa, inquam, certa vini penſitatione, quam pro beneficio Eccleſiæ miniſtro dependere ſoliti erant, liberatis parochianis ab obligatione ejuſmodi, hunc Presbyterum, qui hac via pervenit ad miniſterium Eccleſiæ, non eſſe canonice inſtitutum, id eſt, ſimoniæ reum eſſe: nec enim B tantum pecuniæ, ſed & cujuſcunque rei alterius datio vel ceſſio, vel promiſſio, vel remiſſio ſimonia eſt, *cap. 2. ſup. de confeſſ. cap. 11. de ſimon.* ſicut calumniator non tantum is, qui dedit pecuniam negotii faceſſendi alteri cauſa, ſed & ſi promiſerit, vel remiſerit obligationem, qua ei erat obſtrictus is, quem ſubmittit calumniando alteri, *l. 1. §. ult. & l. 2. de calumniat.* At hoc genus ſimoniæ, qui allegat, nequaquam id probat recte prolatis duobus teſtibus tantum, quorum cum uno depectus ea de re presbyter fuerat, quia hic neque eſt teſtis idoneus, cui credatur, neque alter, qui ſupereſt ſolus, quia ut Q. Scævola ait apud *Valerium Max. lib. 4.* unius teſtimonio credere peſſimi exempli eſt; & ut legimus in *cap. 23. inf.* nulla eſt cauſa, quæ unius teſtimonio, quaſi legitimo terminetur. C

AD CAP. *Cauſam, quæ*. XI.

A Judicibus delegatis cauſæ cognitione tranſlata ad alios judices auctoritate pontificis, ad eos tranſmittendas eſſe atteſtationes utriuſque partis receptas à prioribus judicibus poſt litem conteſtatam, docet hoc cap. additur in antiqua decretali, quæ extat integra in coll. 1. eod. tit. & poſt concilium Later. habitum ſub Alex. 3. parte 3. cap. 2. ſi atteſtationes receptæ à prioribus judicibus publicatæ non fuerint, ſi pateſactæ adverſario non fuerint, apud poſteriores judices alios teſtes novos, & idoneos produci, & audiri poſſe: ante publicationem in integro eſſe productionem aliorum teſtium, ut *cap. ult. ſup. tit prox.* poſt publicationem priorum atte- D ſtationum, non item, ut *cap. 26. & 35. inf. hoc tit. cap. 6. ſup. tit. prox.* videlicet ſi ſuper articulo, ſive capitulo, ſive re eadem, poſt publicationem priorum, novi teſtes producantur. Nam ſuper alio capitulo, de quo nondum actum ſit, novi teſtes audiri poſſunt, *cap. 17. & 19. & 25. inf. hoc tit.* Itemque teſtes veteres, qui priore judicio auditi ſunt, & poſteriore judicio audiri poſſunt, etiam poſt publicationem teſtationum aliarum priorum, ut *cap. 38. & 44. inf. hoc tit.* De cap. 12. dixi ſup. ad cap. 6. ſequitur cap. 13.

AD CAP. *Super eo*. XIII.

SEquitur in hoc cap. idoneos nullo in judicio eſſe teſtes eos, qui de crimine aliquo confeſſi, & convicti E ſunt olim, ut *cap. 7. ſup.* quive poſt productionem reprehenſi, & refutati ſunt ab eo, in quem producti ſunt, & de crimine aliquo convincuntur, ut *cap. 54. inf. & cap. 13. eod. tit. in 1. collect.* reprobatum eſt eorum teſtimonium, qui vel jam ante convicti ſunt, vel confeſſi de crimine aliquo, vel qui nunc convincuntur ab eo, adverſus quem teſtificantur. Quæ res tamen non ſubjicit eos ejus criminis pœnæ legitimæ, quia nec objectum eſt eis crimen ſolemniter accuſatione inſtituta, & criminaliter ſecundum ordinem judiciorum, ſed civiliter tantum refellendorum eorum teſtimoniorum cauſa, *pour les reproches*, *d. cap. 13. cap. 1. in fi. inf. de exceptionib.* ubi tamen additur hæc exceptio, niſi crimen teſti objectum contingat cauſam, de qua agitur, ad quam exceptionem plurimum facit *cap. 2. ſup. de confeſſ.*

AD CAP. *De cætero*. XIV.

COnſtituitur in hoc capite ne in cauſa criminali laici admittantur ad accuſationem clericorum, niſi ſuam ſuorumve injuriam perſequantur: ſed neque ad teſtimonium contra clericos. Quod & veteribus canonibus ſancitum eſt hac ratione, quod alii ſint mores laicorum, alia inſtituta vitæ, & laici plerunque in clericos feruntur infeſtius, & indignum eſt, ut clerici ab iis incuſentur, vel inſimulentur, qui eorum gravitatem nolunt imitari, *can. laicos, can. laici, 2. quæſt. 7.* Excipiuntur tamen laici, qui ſocii ſunt, & participes cum clericis criminis ejuſdem: hi enim ad teſtimonium admittuntur, quamvis non admodum eis fides adhibeatur, *cap. 3. ſup.* Excipiuntur crimina quædam, quæ gloſſæ notant, quibus clericos laici reos poſtulare, vel in eos teſtimonium perhibere poſſunt, quibus criminibus, quæ gloſſæ notarunt, ut dixi, maxime in *cap. 10. inf. de accuſat.* adnumerari poteſt irregularitas, ut vocant, quam clerici contrahunt per bigamiam, ut *cap. 33. hoc tit. inf.*

AD CAP. *In cauſis*. XV.

COngruit omnino hoc cap. cum Novella Juſtiniani *de teſtibus*: in cauſis Eccleſiaſticis, ſive civilibus, id eſt, ſecularibus ſine diſtinctione criminales, an civiles fuerint, ut Hoſtienſis interpretatur non male, denique in omnibus cauſis ei, qui teſtes tertium produxit, publicatis eorum teſtimoniis, & præſcriptionibus (*ce ſont les reproches*), eis oppoſitis, vel objectis non permitti quartam productionem teſtium facere, ut *cap. 29. inf.* Denique productionem quartam teſtium non permitti aliter, quam ſi tres priores publicatæ, diſcuſſæ, & diſpunctæ nondum fuerint, & præterea juraverit, qui quarta productione utitur, ſe priora teſtimonia comperta non habere, & citra fraudem quarta productione uti, quæ Novellæ ſententia refertur etiam ad verbum in *cap. pen. inf.* Et hæc quidem eſt ſolemnitas, quam in *hoc cap. 15.* & in *cap. 36. inf.* ex legibus requiri dicitur, ut ad quartam productionem perveniatur. Productiones autem plures alii volunt æſtimari ex vicibus quidem, quibus teſtes producti ſunt: alii ex dilationibus datis teſtium exhibendorum cauſa: ego ſequor Novellam Græcam Leonis, & Conſtantini, quæ productiones teſtium æſtimant ex ſingulis diebus, unaquaque productione occupante diem unum, *ἑκάστης οὖν παραγωγῆς μίαν ἡμέραν λαμβανούσης*. In fine hujus cap. additur, poſt publicationem teſtimoniorum de eis poſſe palam diſputari in foro, in judicio. Quid hoc eſt? Poſſe ſcilicet teſtimonia refelli poſt publicationem oppoſitis præſcriptionibus (*les reproches*) *cap. 35. inf.* non etiam cum hiſce alia contraria opponi teſtimonia, *cap. 26. inf.* Et ita proculdubio diſputare pro refellere, diſpungere, diſcutere, in hoc cap. accipiendum eſt, ut in Novella *de teſtibus*. Interpres Latinus ſæpe *παραγραφὰς*, *les reproches*, appellat diſputationes.

AD CAP. *Intimavit*. XVIII.

IN præſenti cap. hoc habetur: Si quis teſtes contra ſe producendos jurejurando adſtrinxit, ne contra ſe teſtimonium, vel conſilium, vel opem adverſario ferrent: non habita ratione jurisjurandi (quod nec legitimum eſt) quandoquidem eo id agitur, ut veritas ſupprimatur, *cap. 45. inf. hoc tit.* antequam eorum teſtium, qui producti jam, & recepti, ac interrogati ſunt, dicta publicata, renuntiatumque teſtibus fuerit, nihilominus, quia res eſt integra, nondum ſecuta publicatione, vel renuntiatione teſtium, & ipſos, quos ille jurejurando conſtrinxerat, & alios teſtes recipi poſſe in eadem cauſa; etiamſi contra eum dicant, qui eos adjutaverat, ne dicerent, ut *cap. 4. inf. tit. ſeq.*

AD CAP. *Cauſam, quæ*. XIX.

PRoponitur in hoc capite 19. hoc, teſtationibus publicatis, & ſecuta renuntiatione à productione teſtium, cum nihil aliud ſupereſt, quam ut res judicetur, non eſſe integrum alios teſtes ſuper iiſdem articulis exhiberi; ſuper aliis, qui conjuncti ſunt ſuperioribus, exhiberi poſſe. Neque vero per renuntiationem, & publicationem teſtationum re eo deducta, ut judicaretur, poſſe adverſam partem judicium remorari oblato privilegio aliquo, quod impetraverit lite pendente, ſive poſt litem conteſtatam, aut controverſiam motam, delegatoſque judices, ut *cap. ult. ſup. ut lit. pend.* Pertinet vero ad litem, de qua agitur in *hoc cap.* etiam *cap. pen. ſup. de mut. petition.*

AD CAP. *Perſonas*. XX.

QUæſtio erat de perſonatu eccleſiæ cujuſdam, velut præbenda, vel curatione, quem quidem perſonatum, defuncta eccleſiæ perſona, quæ ea fungebatur, filius defuncti quaſi jure hereditario, aut propinquus, aut vicarius ejus ad ſe pertinere contendebat, contradicente altero, cui forte id beneficium Epiſcopus contulerat. Et in hanc rem proferebantur teſtes ex utraque parte; alii, qui affirmabant, collationem ejus beneficii ad Epiſcopum pertinere, ſive conferre id beneficium Epiſcopum ſolere: alii, qui aſſerebant filio, vel vicario id beneficium ex conſuetudine regionis ſolere cedere. Et in hoc caſu Pontifex cenſet, neutros teſtes eſſe idoneos, videlicet, *ſi*, inquit, *conſimili morbo laborent*, id eſt, ſi parilis ſit controverſia cum aliis, ſicut in *cap. 18. ſup. de judic.* habetur, idoneos non eſſe judices quoſdam ejus controverſiæ, qui ſimilem aleam ipſi habent cum aliis; quia & hi, & illi non aliter jus, & teſtimonium dicturi præſumuntur, quam optant ſibi dici: ideo refelluntur, & repelluntur jure, & merito. Conjungendum autem eſt hoc cap. cum *cap. 4. inf. de appell.*

AD CAP. Judæi. XXI.

SEquitur in *hoc cap.* Chriſtianos adverſus Judæos teſtes admitti in omnibus cauſis civilibus, & criminalibus, cum & Judæi adverſus Chriſtianos teſtimonium dicant, niſi ſi apoſtatæ fuerint, & perfidi adverſus Deum, qui merito præſumuntur, & perfidi fore adverſus homines quacunque rapta occaſione, puta qui converſi ſunt ad Chriſtianiſmum, & tincti ſacro fonte poſt ad Judaiſmum redierunt, *can. non poteſt 2. quæſt. 7.* Damnantur autem in *hoc cap.* qui Judæis permittunt adverſus Chriſtianos teſtimonium dicere, ſed contra Judæos Chriſtianorum teſtimonia recipere nolunt, ut *cap. 1. eod. tit. in Clement.* cum potiorem eſſe Chriſtianorum cauſam oporteat, ſub quorum poteſtatem ſe Judæi ſubjecerunt excepti à Chriſtianis humaniter. Conjungendum autem cum hoc cap. eſt *cap. 5. inf. de Jud.* & notandum, quamvis initium hujus cap. hoc ſit: *Judæi ſive Saraceni, &c.* quæ verba extant etiam in *cap. 5. de Jud.* tamen in hac parte de teſtibus eodem jure non eſſe Saracenos, quo & Judæos. Saracenorum teſtimonium omnino improbatur adverſus Chriſtianos: Nam & Saraceni bellum *ἄσπονδον* gerunt cum Chriſtianis: hi ſunt Turcæ, quandoquidem à Saracenis, quaſi ſucceſſores religionem, & regna acceperunt: Judæi autem ſerviunt Chriſtianis, vivunt ſub Imperio Chriſtianorum: quæ diſcriminis ratio notatur & in *can. diſpar. 33. quæſt. 8.*

AD CAP. *Super eo*. XXII.

HOc cap. eſt de muliere, quæ dicit ſe ab aliquo deſponſam, idque probat per matrem, & aliam mulierem, non recte, ut hic definitur, quia matris teſtimonium ſuſpectum eſt, & alterius mulieris, quæ unica ſupereſt, nullum. Cui ſententiæ nihil obſtat caput 3. *inf. qui matrim. accuſ. poſſ.* vel *can. 1. 35. quæſt. 6.* quæ jura Bernardus objicit, quoniam de cognatione ibi quæritur, puta an conjuges inter ſe cognatione juncti ſint, qua in cauſa parentes audiuntur non tam ſponte juris auctorum, quam neceſſario, quod nulli alii hujus rei certiores poſſint eſſe teſtes. Parentes, inquam, & propinqui, non unus, puta, pater ſolus, non mater ſola, ut in ſecunda parte hujus capitis, ſed duo, vel tres ex eadem cognatione, ut propter cauſam cognationis, quæ probatur per eos eſſe inter conjuges, matrimonium diſſolvatur, *cap. 5. ſup.* Matrimonium, inquam, quod jam contractum eſt; aliter quam ſi matrimonium nondum contractum ſit. Hoc enim caſu, vel matris affirmatio ſola nuptiis impedimento eſt, quæ dirimendis jam contractis non ſufficeret, ut prima parte hujus cap. cui, ut dixi, objicitur *cap. 3. qui matr. accuſ. poſſ. & can. 1. 35. quæſt. 6.* In hac prima parte, inquam, de ſponſalibus quæritur, contracta ſint nec ne, qua in re nemo non videt parentum perquam ſuſpecta mendacii teſtimonia eſſe propter affectionem naturalem, & plerumque ſtultam, ut eſt in proverbio Græcorum. Omnem parentem eſſe ſtultum, *πᾶς πατὴρ μωρός*, erga liberos ſcilicet.

AD CAP. *Licet univerſis*. XXIII.

IN hoc cap. rejicitur unius teſtimonium in omnibus cauſis, quæ aguntur, vel inter Chriſtianos, & Judæos, vel inter Judæos, & Chriſtianos, ut *capit. 10. ſup. l. jurisjurandi, C. eod. tit.* Legendum autem in contextu hujus cap. *inter vos*. Scribit autem ad quoſdam clericos, & quoſcunque Chriſtianos, vel Judæos, ut in antiqua collectione decretalium Alexandri III. Vulgo dicitur, *unus teſtis, nullus teſtis*. *Unius teſtimonium etiam jurati non eſſe legitimum*. Unde & in fine hujus cap. legendum, *unius teſtimonio quaſi legitimo*, non, *quamvis legitimo*, ne ſcilicet ulla cauſa terminetur, ut in princip. *hujus cap.* recte legitur, *quaſi*, non, *quamvis*. *Redeant Catones, & Scipiones*, inquit Quintilianus in declamatione quadam, *vel alia quæcunque clariſſima nomina unius teſtimonium nunquam habebitur pro legitimo*. Olim tamen unius Epiſcopi teſtimonio plerique in cauſis, cum erant ſanctiſſimi Epiſcopi, fides habebatur, ut docui *cap. 7. ſup. tit. prox.* Sed & vulgo putant Interpretes cujuſcunque teſtimonio unico fidem haberi in ſpecie *cap. prox. ſup.* & in ſpecie *can. cum itaque, de conſecrat. diſtinct. 4.* quod ego non admitto. Nam impedimento quidem unum hominem fateor eſſe poſſe ne quid fiat, puta, ne matrimonium contrahatur, ut *cap. prox. ſup.* vel ne Baptiſmus iteretur, ut *can. cum itaque*, non etiam ut id, quod factum eſt infirmetur, vel confirmetur ſententia judicis. Addunt & aliam exceptionem ex *l. Theopompus, de dote prael.* Male. Nam in hujus l. ſpecie duabus filiabus heredibus inſtitutis ex æquis portionibus minori filiæ dotis nomine eadem quantitas ex communi pecunia danda eſt, quam majori dedit pater dum vixit, non quod Pollianus, de quo ibi agitur, cujus providentia filiam minorem natu pater nuptum collocari voluit, juravit hanc fuiſſe voluntatem defuncti patris: ſed quod etiam citra juſjurandum Polliani id ſatis appareat voluiſſe patrem, qui filias heredes fecit ex æquis portionibus. Unde argumento ducto, & omnibus in rebus videtur eas pares eſſe voluiſſe. Addunt & aliam exceptionem ex *l. ſi quis decurio, C. ad leg. Cornel. de falſ.* quaſi ex ſententia hujus l. tabellionis unico, & ſingulari teſtimonio credatur, ſi in dubium vocetur inſtrumenti fides. Et hoc quoque male: Nam eſt alia mens hujus *legis ſi quis decurio:* nempe hæc: ſi tabellio arguatur falſum teſtamentum ſcripſiſſe, etiamſi poſtea Senator municipalis, id eſt, decurio factus fuerit, ſubjici eum tormentis, ſeu quæſtioni, veritatis eruendæ cauſa. De torquendo igitur decurione ibi agitur, qui ante decurionatum, cum fungeretur tabellionis officio, arguitur falſum inſtrumentum ſcripſiſſe: de recipiendo teſtimonio unius teſtis ibi non agitur. Non eſt etiam verum, teſtes, qui inſtrumento ſubſcripſerunt, ſi mortui ſint, vel ſi peregre

ſint

ſint ſolius tabellionis teſtimonio fidem haberi, ex *Novella* A *de teſtib. §. ſi vero moriatur*, quoniam ex ea Novella ita demum tabellionis teſtimonium recipitur, ſi publicum inſtrumentum fuerit, id eſt, ſi publice in foro confectum, cujus rei publica eſt fides. Ac certe publica fides plus poteſt, quam teſtis unus, aut certe teſtis unus nihil poteſt, aliter quam ſi conjuncta ſit publica omnium fides. Non eſt etiam verum, quod Interpretes notant, unum teſtem facere præſumptionem, vel facere probationem ſemiplenam, ut loquuntur. Unde enim hoc ſumpſerunt, unum teſtem inducere præſumptionem? Prudentem certe virum gnarum temporum, & hominum nullam in præſumptionem unicus teſtis induxerit, & præſumptio eſt, quod quiſque præſumit animo. Et ita quoque Jacobus ſentit, unum teſtem non inducere præſumptionem ex *l.quæſitum*, *de teſtib.* congruenter. Unde item ſemiplenam probationem dixerunt? B niſi quod plerumque duo teſtes faciant plenam fidem, plenam probationem: Ergo, inquiunt, unus ſemiplenam, quæ collectio eſt vitioſa: alioqui, quod numerus incipiat à duobus, cuilibet licebit colligere, unum eſſe ſeminumerum, & quis unquam audivit de ſeminumero? Immo hujus opinionis adſerendæ cauſa aliud argumentum ſumunt ex *l.1. §. ult. quemadmod. teſtam. aper.* ubi dicitur, unum ex teſtibus, & ſignatoribus tabularum teſtamenti non agnoſcentem ſigillum ſuum, cum aperiendæ ſunt, & reſignandæ tabulæ teſtamenti, ſuſpectas tabulas facere. Hoc argumentum non eſt idoneum. Nam etſi unus teſtis moveat ſuſpicionem, qui non agnoſcit ſigillum ſuum, unus ſignator: non tamen ideo dicitur recte etiam ſemiplenam probationem facere, vel præſumptionem. Aliud enim eſt ſuſpicio, longe aliud præſumptio, vel probatio. Qui ſuſpicatur, C plus ſe videre putat, quam qui præſumit: confidentior item eſt, qui probatione nititur, tametſi imperfecta, quam qui ſuſpicione movetur ſola. Ac præterea cum unus ex ſignatoribus ſigillum ſuum non agnoſcit, hic ſuſpectas tabulas facit magis ex reipſa, quod ſigillum recognitum non ſit, quam ex perſona. Quod res loquitur plus movet, quam quod homo loquitur.

AD CAP. *In literis.* XXIV.

EX hoc cap. intelligimus, teſtes, quos quis de domo, ſive familia ſua producit, non eſſe idoneos, ut *l.pen. eod. tit. l.2. C.eod.c.14.quæſt.2. & can. accuſatores 3. quæſt.5.* maxime ſi adverſus eum, qui teſtes producit de domo ſua, D manifeſta argumenta faciant, ut ſi qui uſus eſt conſuetudine mulieris fere per ſeptennium, quam legitime, & ſolemniter, uti oportet, duxerat in matrimonium, nunc per teſtes domeſticos, & familiares probare nitatur, cauſam divortio quærens, ſe antequam cum ea muliere nuptias contraxiſſet, rem habuiſſe cum conſobrina ſoceri ſui, quæ ratio contractæ affinitatis ex ſtupro nuptias poſtea ſecutas illegitimas facit, quia, ut Bernardus notat recte, conſobrina ſoceri eſt genero affinis in primo genere affinitatis ex tertio gradu: ex concilio autem Lateranenſi in primo genere affinitatis uſque ad tertium gradum nuptiæ prohibentur, *cap. pen. inf. de conſanguin. & affinit.* Ex ſtupro autem affinitatem contrahi ex parte viri cum cognatis ſtupratæ mulieris, & ex parte mulieris cum cognatis ſtupratoris, certi, & explorati juris eſt, *can. nec eam 35. quæſt.2.* E *cap.6.7. & pen. inf. de eo, qui cognov. conſang. cap.3. inf. de ſponſal. c.2. inf. de conſang. & affin.* Non omittam, domeſticos, & familiares teſtes idem eſſe, hos ſcil. eſſe, qui in eadem domo nobiſcum degunt, hoc non eſt ſatis, adde, & quibus imperari poteſt, ut teſtes fiant. Sic Balſamon recte definit Carthaginenſis Synodi *cap.* 32. & confirmatur *l.6. D. eod. l.reſpiciendum. §. furta, D. de pœn. l.præſenti, §. pen. C. de his, qui ad eccleſ. confug. l. pridem, C. de quæſt.* In hanc definitionem cadunt non ſervi tantum, ſed & coloni conditionarii, qui nobis veluti quadam quaſi ſervitutis conditione obnoxii ſunt, veluti coloni cenſiti, vel adſcriptitii. In hanc conditionem cadunt etiam mercenarii, qui in eadem domo, vel colonia degunt, qui & ſervorum loco eſſe dicuntur, id eſt, *ἀντίδουλοι*, *l.1. §. familiæ*, conjuncto *§. ſi filius, de vi, & vi arm. l.4. de uſu, & habit.* conjuncta interpretatione Theophili in *§.1.Inſtit.eod.* Itemque liberti, ſi in domo patroni morentur. Et proculdubio uxor, & maritus, vel ſi non maritus, uxor ſaltem, cui imperari poteſt, & quorum etiam una dicitur eſſe domus, *l.1. §. ſi vir, ad Senatuſc. Syllan.* Aliter igitur in litibus domeſtici teſtes accipiuntur, & longe aliter in teſtamentis. Nam in teſtamentis domeſtici teſtes ii tantum dicuntur, qui ſunt in poteſtate teſtatoris, vel qui teſtatorem habent in poteſtate, *§. ſed & ſi filius, Inſtit. de teſtam. ordin.* quos ſcilicet patria poteſtas commiſcet, & efficit unos ex pluribus, & contra manumiſſio ex unis plures: hi non ſunt claſſici teſtes. Claſſici teſtes, auctore Feſto, ii ſunt, qui teſtamentis ſignandis adhiberi poſſunt.

AD CAP. *Cum veniſſet.* XXV.

EX hoc cap. intelligimus, appellationi, quam interpoſuit renuntiaſſe videri eum, qui appellavit, & poſt appellationem cauſam eandem apud eoſdem judices agere perſeveravit, teſteſque produxit apud eoſdem. Intelligimus etiam, delegati judicis officium, ſi apud eum lis conteſtata fuerit, atque ita ſi res non fuerit integra, non finiri ſuperveniente morte delegantis, & utrumque probat etiam *cap. gratum, inf. de off. jud. deleg.* quod pertinet etiam ad eandem ſpeciem, ad quam hoc *cap.*25. & facit ad alterum *l.6. D. de juriſd.* Sequitur aliud, quod & præcipuum eſt in hoc cap. & conſonat prorſus iis, quæ habuimus *ſup. cap.11.15.17.18. & 19.* poſt publicationem, teſtationem, & renuntiationem factam de teſtibus producendis ab utraque parte, puta utraque parte teſtes valere jubente, ſatiſve dicente ſe produxiſſe teſtium, aut ſe neſcire quid ſit ſatis, ut quidam dicunt, in quæſtionem eandem alios teſtes produci non poſſe, in aliam poſſe.

AD CAP. *Series.* XXVI.

QUidam cum diceret matrimonium contractum inter Titium, & Cajam, non eſſe legitimum, quod eo cognationis gradu juncti eſſent, quo legibus nuptiæ vetitæ ſunt; id probabat teſtibus legitime, & perſpicue diſtinguentibus gradus, & perſonas cognatorum, ut jus exigit, *cap.7. inf. de conſang. & affinit. cap.47. inf. hoc tit.* initio facto, quod & jus exigit, à primo gradu ex tranſverſo, puta a fratre, & ſorore, qui hoc jure ſunt in primo gradu, jure civili in ſecundo. At quæritur, an iis teſtibus adverſa pars, quæ matrimonium legitimum eſſe adſerit, audiatur ſi velit ex contrario opponere alios teſtes, qui quos illi dixerunt eſſe fratres, jurent non eſſe fratres? Et reſpondet Pontifex eam audiri, & ex utraque parte recipi teſtes, non quidem poſt publicationem priorum, ſed re integra: ſic enim intelligendum eſt, nec valere conſuetudinem huic juri contrariam.

AD CAP. *Præterea.* XXVII.

SEquitur in hoc cap. ſtuprum recte probari teſtibus juratis, qui ſe vidiſſe rem dicant, vel de ea re inaudiſſe ab iis, qui rem ipſam perpetrarunt, vel ab aliis. His, inquam, teſtibus probari ſtuprum, non quidem iis ſolis: ſed ſi & iis conſentiens fama, & alia legitima adminicula accedant: *Etenim*, inquit, *circumſpectus judex atque diſcretus motum animi ſui ex argumentis, & teſtimoniis, &c.* Quæ verba ſumpſit ex *l.ob carmen, §.ult.eod.* De auditione teſtimonium recipitur, tanquam adminiculum alterius probationis, non tanquam ipſum per ſe ſit ratum, & legitimum teſtimonium, *c.47. inf. h.tit. c.7. inf. de conſang. & affin. cap.2. de ſobole ſuſc. ex ſecund.nupt.* in prima Collectione, & in *Novel. Juſtin. de teſtib.* Famæ quoque conſentientis, ſive rumoris eadem ratio eſt, *l.3. §. ejuſdem, D.eod.tit.cap.27. inf. de ſponſalib. cap.4. inf. de eo, qui cognov.conſ.* Fama conſentiens pro adminiculo eſt, non pro certa, & firma probatione.

AD

Digitized by Google

AD CAP. *Cum à nobis*. XXVIII.

OStenditur in hoc c. unius teſtimonium uſque adeo rejici, & repudiari, ut dictum eſt ſup. *cap.23.* ut nec unius judicis cujuſcunque dignitatis, & auctoritatis teſtimonio ſingulari fides habeatur, *etiamſi Præſidiali præfulgeat dignitate*, ut ait *cap.47. inf. hoc tit.* loco illorum verborum, quæ ſunt in *l.8. C.eod. etiamſi præclara curiæ honore præfulgeat*: quibus Senator ſignificatur, non præſes. Idem tamen eſt in præſide. Immo & idem in Epiſcopo, & Archiepiſcopo, *c.poſt ceſſionem, ſup. tit.prox.* Sed non in Romano Pontifice, qui, vel cujus vox inſtar eſſe debet multorum, qui etiam excipitur in fine hujus cap. Igitur contradictum, vel ſcriptum uniuſcujuſque judicis, majoris, vel minoris, ſecularis, vel eccleſiaſtici probationem admitti, majoremque eſſe fidem duorum, vel trium teſtium, quam unius judicis. Et hoc obtinere non tantum in cauſis, quæ ex contractibus, ſed & quæ ex teſtamentis deſcendunt.

AD CAP. *De Teſtibus*. XXIX.

OStenditur in hoc cap. teſtes productos ad probandam exceptionem aliquam, ſi juraverint ſe pro ejus rei veritate dicturos, ſi interrogentur ſuper negotio principali, non cogi reſpondere, nec ultro, ſi velint teſtificari de re principali, audiendos eſſe: quia nec ſuper ea re jurejurando conventi ſunt, ſed ſuper exceptione tantum, & ſine jurejurando nullus eſt teſtis idoneus, *l.8. Cod.eod.tit. cap.51. inf. hoc tit. cap.5.ſup. cap.1.inf. de conſang. & affinit.* Et hoc eſt, quod in priore parte hujus cap. ſcriptum eſt generaliter, *de teſtibus productis ad probandam exceptionem*: generaliter, inquam, ut legitur in tertia collectione, & in regiſtro Innocentii III. auctoris hujus cap. Vulgo tamen additur, dilatoria, *ad probandam exceptionem dilatoriam*, quod probo. Nam & hæc exceptio cum principale negotium non dirimat, ſed differat, nihil attinet cum ea confundi principalis negotii diſquiſitionem, contra quam in poſteriori parte hujus capit. oſtenditur, productis ab alterutra parte teſtibus ad probandam exceptionem, jam non dico dilatoriam, ſed peremptoriam, alteram partem recte deſiderare, ut iidem teſtes jurati audiantur ſuper negotio principali, quod cum ipſa exceptio pertingat, prorſuſque perimat, proxime exceptioni junctum eſt, quoniam exceptio peremptoria negotium principale recta petit, hoc agens, ut id extinguat. Ergo non male ab eo, qui fert teſtimonium de exceptione peremptoria, deſideratur, ut de principali negotio verum dicat, quia parum abeſt exceptio peremptoria à negotio principali, aut nihil. Quod vero ſubjicit, *niſi forſan ſufficiens productio teſtium, &c.* etiam convenit tantum exceptioni peremptoriæ, quæ opponi poteſt, & probari quocunque tempore poſt litem conteſtatam, & ante rem judicatam, etiam poſt publicationem teſtimoniorum quaſi novus articulus, ut *cap. 17. ſup.* veluti exceptio rei judicatæ, vel doli mali. Immo & quandoque opponitur recte, & probatur poſt rem judicatam in actione judicati, ut *l.ſi fidejuſſores, §.ult. de fidejuſſ. l.tamen, ad Senatuſc. Macedonian. l. Neſennius, §.ult. de re judicat. l.1. §.non tantum, l.20. §.ult. de tut. & rat.diſtr. l.1. C.de juris, & fact.ignor.* cum tamen exceptio dilatoria, veluti exceptio temporalis, ne pecunia petatur intra annum, vel exceptio fori, vel exceptio procuratoria ſit opponenda in ipſo limine judicii, in ipſo tempore litis conteſtandæ. Qua de re ſatis diximus ſupra in *cap.5. de dolo, & contum.* Unde ſumes, quæ transferas in hunc locum. Quod autem legitur in 3. *collectione hoc ipſo cap.* ubi extat integrius, & hoc quæſiſſe Archiepiſcopum Tyrenſem, ad quem hoc cap. an teſtes, qui ad purgandam alterius infamiam producuntur, qui vulgo Sacramentales dicuntur, diſtricte ſint examinandi, ſicut cæteri teſtes, id definitur in *cap.13. inf. de purg. can.* quod cum illo conjungendum eſt, nempe ita ut de opinione tantum ſua, & credulitate interrogentur, an credant verum eſſe, quod reus aſſerit, qui purgat innocentiam ſuam, non etiam de veritate, & certa quadam animi ſui conſcientia.

AD CAP. *Conſtitutus*. XXX.

AD ſpeciem hujus *cap. 30.* pertinet etiam *cap. 7. de conceſſ. præbend. & cap.3. de ſuppl. neg. Præl.* Pendet etiam ea ſpecies ex eo, quod conſtitutum eſt in Concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio III. *cap.2. inf. de conceſs. præb.* ut vacantes præbendæ, vacantiave officia, aut beneficia eccleſiaſtica intra ſex menſes computandos ab eo die, quo ſciverint, aut ſcire potuerint ea vacare, ut *d. cap. 3. & 8. de conceſs.præb.* perſonis idoneis conferantur ab Epiſcopo, vel à Capitulo, ut cuique hæc collatio competit: & ubi quidem Epiſcopo hæc collatio competit, ſi Epiſcopus intra ſex menſes non peregerit, ut jus conferendi vacantis beneficii ipſo jure devolvatur ad Capitulum: & contra, ubi collatio ad Capitulum ſpectat, ceſſante Capitulo devolvatur ad Epiſcopum: vel utroque ceſſante, ad Archiepiſcopum ſicut Metropolitanum: & rurſus hoc quoque ceſſante, ad Romanum Pontificem, ut *d. cap.3. de ſuppl. negl. Præl. & cap. 6. & 9. inf. de conceſſ. præb. & cap.unico, inf. ut eccleſ. ben. ſin. dim. conf.* Et hæc Conſtitutio Concilii Lateranenſis viget etiam hodie ubique, & vulgo, qui hæc jura perſequuntur, dicuntur perſequi devolutiones. Ita vero vacante Archidiaconatu quodam in Anglia, Archiepiſcopus Eboracenſis cum Honorio eum Archidiaconatum contuliſſet, Capitulum vero Rogerio quaſi collatione ad ſe devoluta ex Concilio Lateranenſi, & proprio privilegio quodam Cœleſtini III. ob ceſſationem, & moram Archiepiſcopi Eboracenſis longiorem, qui ſero admodum eam dignitatem Honorio contulerat, nempe poſt ſex menſes, poſt quos hoc caſu moræ emendatio non eſt, ut recte ſentiunt omnes, quia ipſo jure ſtatim jus conferendi devolvitur ad Capitulum. At quia Capitulum etiam eam dignitatem Rogerio ſero admodum conceſſerat, puta poſt ſex menſes, & quia igitur Capitulum in eodem vitio verſabatur, definitur in *cap.3.de ſuppl.negl.Præl.* ejus dignitatis collationem devolutam eſſe ad Romanum Pontificem, & neque Honorium igitur, neque Rogerium ea rite, & ordine donatum eſſe. Pronuntiaverat idem Pontifex primum pro Honorio, *cap.7.de conceſſ.præb.inf.* Deinde cognito jure ſuo pronuntiavit pro ſeipſo, *d.cap.3.* Ac priuſquam hoc ita definiretur, Rogerius, quæ eſt ſpecies hujus capitis, factus in poſſeſſionem Archidiaconatus, quia Honorius eum de poſſeſſione detruſerat, egerat in eum interdicto reſtitutorio coram Judicibus à Romano Pontifice delegatis. Qua delegatione poſtea revocata ab eodem Pontifice poſtulatu Honorii, deſiderabat Honorius quædam dicta teſtium ad eam cauſam pertinentia aperiri, & publicari, contradicente Rogerio, qui eos teſtes in ea cauſa, quæ vertebatur inter ipſum, & Honorium, dicebat non fuiſſe productos, ſed in alia cauſa, quæ ante fuerat inter ipſum, & Archiepiſcopum Eboracenſem: & ſecundum Rogerium Pontifex judicat in hoc capite, quod in alia cauſa non poſſit quis eorum teſtimonio uti, qui id in alia cauſa perhibuerunt pro eodem. Denique quod quis non poſſit uti teſtimonio eorum, quos ipſe non produxit in hac cauſa, etiamſi produxerit in alia, ut poſſit tamen eos ipſos in hac cauſa producere, ſed non productis in hac cauſa, quamvis productis in alia, ut non poſſit uti teſtimonio eorum: quæ eſt ſententia ultimæ clauſulæ hujus capitis, cui locus eſt generaliter, & in quolibet alio genere probationis. Quæ enim mihi probatio profuit in una cauſa, non etiam prodeſt in alia, aliter quam ſi in alia eandem probationem exhibuero, *l.12. de jurejur.* quæ plurimum certe facit ad hunc locum, non notatur tamen.

AD CAP. *Præſentium*. XXXI.

QUod habuimus ante in *cap. 15.* idem oſtenditur in hoc cap.31. teſtes etiamſi eorum teſtimonia publicata

cata jam ſint, excipi, & refelli poſſe poſt publicationem, A hoc tameu addito, ut qui eos refellit non aliter audiatur, quam ſi prius præſtiterit juramentum calumniæ; puta ſe ſincera mente non calumniæ cauſa eos refellere: exceptis duobus caſibus, quibus juramentum illud remittitur, ſi ante publicationem proteſtati fuerint ſe habere juſtas cauſas teſtes excipiendi, & reprobandi: item ſi docuerint ſe poſt publicationem demum didiciſſe exceptionum cauſas, quas neſcierant ante. Etiam hoc additur in extremo huj. cap. ut qui poſt publicationem teſtes refellit contra ſe productos, non poſſit poſtea eos pro ſeipſo producere ulla in cauſa, ut quemadmodum teſtes, quos quis probavit ſemel, qui vulgo teſtes affidati dicuntur, poſtea reprobare non poteſt, *l.ſi quis teſtibus*, *C.eod.tit.* ita reprobatos ſemel, poſtea probare non poſſe. Quæ eſt ſententia, ut alibi docuimus, *l.produci*, *D.eod.tit.* hanc in- B conſtantiam ferendam non eſſe.

AD CAP. *In noſtra*. XXXII.

QUod eſt in hoc *cap.32.* ſumptum eſt ex *l.ob carmen*, *§.ult. D.eod.tit.* ut & pars *cap.27. ſup.* nempe hoc, productis teſtibus utraque ex parte impari numero non eundem ſermonem afferentibus, ſed diverſum, vel adverſum, ſi omnes ſint qualitatis, honeſtatis, dignitatis, & æſtimationis eiuſdem, prævalere eam partem, quæ numero præponderat; ſin vero non omnes ſint pares, ſi alii bonæ rei, alii malæ, eorum teſtimonio potius eſſe credendum, qui meliores ſunt, etiamſi pauciores ſint, dicitque tunc præponderanda eſſe teſtimonia, non numeranda, &, ut C ait *d.l.ob carmen*, non ad multitudinem teſtium reſpiciendum eſſe, ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem, & teſtimonia, quibus potius lux veritatis adſiſtit. Ubi autem teſtes ab utraque parte producti, non diſpari ſunt numero, nec diſpari qualitate, eis potius credi oportet, qui pro reo faciunt, *cap.3. ſup. tit.prox.* favorabiliores ſunt rei, quam actores. Et ſic re acta inter duos ſine teſtibus, ſi ambo ſint pares, ſeu boni pariter, ſeu mali, reo potius credendum eſſe cenſet Cato apud Gellium *lib.*14. *cap.*2.

AD CAP. *Tam literis*. XXXIII.

HOc cap. eſt de electo in Epiſcopatum Lucenſem, cui objiciebant quidam ex Capitulo Lucenſi bigamiæ ir- D regularitatem, quod cum vidua matrimonium contraxiſſet olim, qua in quæſtione cenſet Pontifex etiam laicum, & fœminas teſtes notæ, & expertæ fidei admitti contra electum. Hoc eſt ſpeciale in cauſa tantæ irregularitatis, ut ait. Excipiuntur & alia quædam vitia, ſive crimina. Cæterum regulariter in cauſa criminali laicus adverſus clericum non auditur, ut docui in *cap.*14. *ſup.* At ſi cauſa irregularitatis, quæ per bigamiam contrahitur, per teſtes illos irregulares probata perſpicue, & plene non fuerit, recte cenſet Pontifex, non ante abſolvendum electum, quam ſe purgaverit à diffamia illa (ut utar verbo D. Auguſtini) productis ſeptem ſcilicet Sacramentalibus, ut vocantur, ſive conjuratoribus ex eodem corpore, ſive Capitulo, vel ex aliis eccleſiis ejuſdem civitatis, qui jurent ſe credere quod ille jurat de innocentia ſua eſſe verum, quæ purgatio canonica E dicitur, quia jure comprobata eſt. Alia eſt purgatio vulgaris, quæ improbatur, ut quæ fit ſub incerto duelli, vel quæ manu prehenſa, & ignito vomere, vel manu miſſa in ignem, vel in frigidam, vel fervidam, *cap.1.2.3.7. inf.de purg. vulg.* Ivo Carnotenſis Epiſcopus in epiſtola 91. *Monomachiam, id eſt, duellum,* inquit, *& ferri calidi examinationem, nec conſuetudo eccleſiaſtica in diſcutiendis cauſis eccleſiaſticis recipit, nec canonica auctoritas inſtituit.* Bene, *in diſcutiendis cauſis eccleſiaſticis:* Nam in aliis cauſis idem ipſe Ivo ſuo tempore eam probandæ ſuæ innocentiæ rationem admittit in epiſt.251. At eidem electo Lucenſi præter irregularitatem ſupradictam, quædam alia crimina iidem accuſatores objiciebant, quia ea non probabant teſtibus legitimis, vel ſingularibus A tantum; quæ teſtimonia non recipi jam didicimus ſupra *cap.9.* vel de auditione tantum, vel fama loquentibus, quæ probationes etiam per ſe ſolæ infirmiſſimæ ſunt, ut docuimus *cap.10. & 27. ſup.* Ideo ii accuſatores excluſi ſunt, & abſolutus Epiſcopus, ſive electus: quin & iidem accuſatores, qui falſas literas quaſi ſcriptas ex conſenſu ſanioris, & majoris partis Capituli ad Romanum Pontificem attuliſſent, ſuſpenduntur hac conditione ab omni officio, & beneficio tanquam falſarii. Qua de re eſt etiam *cap.8. tit.ſeq.*

AD CAP. *Cum autem*. XXXIV.

AGebat Archidiaconus Menevenſis eccleſiæ, ſic eſt legendum, *qui eſt la principaute' de Gales*, nec enim idem B eſt Anglia, & Uvallia, ſub eodem tamen rege, *c'eſt un autre pays*. Agebat, inquam, Archidiaconus Menevenſis; quæ eſt prima Eccleſia Epiſcopalis in Uvallia, hodie vocatur illa eccleſia S. Davidis, ut Polydorus Virgilius ſcribit. Unde & Petri, & S. Davidis epiſcopi mentio apud Matthæum Vveſtmonaſterienſem. Ille, inquam, Archidiaconus agebat apud Pontificem Romanum contra Archiepiſcopum Cantuarienſem, quod abſente Epiſcopo Menevenſi (cujus vicem Archidiaconus gerit in omnibus, *cap.1. ſup. de offic. Archidiac. cap.13. ſup. de reſtitut.ſpol.*) Archiepiſcopus Cantuarienſis, ac ſi ei ſubeſſet Epiſcopatus Menevenſis, omnia ageret, & adminiſtraret tanquam Metropolitanus: cum ex contrario Archidiaconus contenderet Menevenſem eſſe Archiepiſcopum Uvalliæ, nec ullo modo ſubeſſe Archiepiſcopo Cantuarienſi, qui eſt in Anglia, non in Uvallia. C Quam in rem datis judicibus Pontifex Romanus mandat, ut poſt litem conteſtatam teſtes recipiant ab utraque parte, quos ſcilicet Archiepiſcopus in Anglia, & Archidiaconus produxerit in Uvallia, vel etiam ut teſtes recipiant ante litem conteſtatam, quos produxerit Archidiaconus, videlicet ſi Archiepiſcopus per contumaciam abſit, nec appareat, nec procuratorem idoneum mittat, & periculum ſit, ne teſtes, qui forte ſenio confecti, aut valetudinarii ſunt, homines eſſe deſinant, ut *cap.ult. ut lite non conteſtat.* illo loco, *Senes, & valetudinarii*, cui & in hoc *cap.34.* ſimilis hic eſt: *Teſtes maxime ſenes, & valetudinarii*. Hoc quoque oſtenditur in *d.cap.ult.* quemadmodum in contumaces lite non conteſtata procedatur ad teſtium receptionem quorumcumque, etiamſi juvenes, robuſti, & valentes ſint, & ad definitivam ſententiam, quod & nos fuſius ibi expoſuimus: Et D in caſu quoque hujus cap.34. ſententiam definitivam ferri poſſe, quamvis lis conteſtata non ſit, extrema verba indicant, *ſententiam recepturi*, quæ proculdubio de definitiva ſententia accipienda ſunt.

AD CAP. *Ex tenore*. XXXV.

SPecies hujus cap. hæc eſt: *Lucius Titius cum diceretur Semproniam duxiſſe in matrimonium, & ab ea idem peteretur ſuus eſſe maritus, contra objiciebat, id matrimonium, quod dicebatur cum Sempronia contraxiſſe, juſtum non fuiſſe, propterea quod jam ante aliam duxerat uxorem, quod etiam probabat teſtibus à ſe productis, qui loco, & tempore expreſſo affirmabant, eum jam antea cum alia matrimonium contraxiſſe.* E *Teſtes autem producti à Sempronia, ſequenti tempore tantum, poſteriore tempore dicebant eum duxiſſe Semproniam.* Inde quærebatur, *poſt publicationem atteſtationum utriuſque partis an admittenda, & audienda eſſet mulier, quæ alios teſtes habebat in promptu, quibus probaret eo tempore, quo Lucii Titii teſtes certo quodam loco, & tempore dixerant, eum priorem uxorem duxiſſe, Lucium Titium non eo loci, ſed alibi fuiſſe, ſi eos teſtes Sempronia producere velit?* Et reſpondet Pontifex, *novum hunc articulum fuiſſe, & ſuper articulo novo recte admitti novam productionem teſtium, etiam poſt publicationem priorum, qui ſuper aliis cauſis interrogati ſunt.* Qua de re diximus ſatis in *cap.17.19.25. & 29. ſup.*

AD

AD CAP. *Significaverunt.* XXXVI.

LIS erat in agro Pariſienſi de Prioratu Argentolii, qui propius Lutetia abeſt inter Canonicos ſancti Dionyſii, & Moniales *de Forcelles*, hodie dicitur, *de Celles*, & cum egiſſent primum moniales adverſus monachos judicio petitorio, & teſtes produxiſſent, quibus proprietatem ejus prioratus ad ſe pertinere probarent: mox mutato, vel ſuſpenſo judicio petitorio de proprietate tranſierunt ad poſſeſſorium, quod jura permittunt, *cap. 5. ſup. de cauſ. poſſeſ. & propr. l. cum fundum, §. ult. D. de vi, & vi arm.* Et id quoque in antiqua Decretali proponitur, judices delegatos in hanc litem per interlocutoriam ſententiam pronuntiaſſe de conſilio prudentum, & declaraſſe jure licitum eſſe, nempe eum, qui cœpit agere petitorio, nondum finito eo judicio, & poſſeſſorium judicium introducere poſſe. Egerunt autem Sanctimoniales illæ interdicto unde vi, quod de poſſeſſione ejus Prioratus anteceſſores ſuæ vi dejectæ fuiſſent, quaſi eo interdicto ad ſe tranſmiſſo ſucceſſionis jure, ſicut legibus proditum eſt, interdictum unde vi heredi, & cuilibet ſucceſſori ex perſona defuncti competere, *l. 1. §. hoc interdictum, de vi, & vi arm.* Et cum in eo judicio poſſeſſorio teſtes producti eſſent ab utraque parte, ex parte Sanctimonialium, quæ probarent deceſſoribus ſuis vi ereptam poſſeſſionem, ex parte monachorum, qui probarent, eos diu ſine vitio Prioratum poſſediſſe: cumque jam pro ſua parte monachi teſtes tertium produxiſſent, & inibi res eſſet, ut teſtimoniorum apertura, & publicatio fieret, deſiderarunt ante publicationem illarum trium productionum, ut ſibi liceret tribus illis productionibus quartam adjungere. Quo deſiderio fruſtrati per ſententiam interlocutoriam judicum delegatorum, appellaverunt ad Romanum Pontificem intra dies decem à tempore ſententiæ interlocutoriæ, ut oportet ex *Novel. Juſtin. 23. & cap. cum dilectus, in fine, ſup. de elect.* ubi tamen in editione Plantini male legitur *decennium*, pro *decendium*, quæ tamen barbara vox eſt. Et Pontifex reſcribit quidem in hoc cap. quartam productionem teſtium monachis eſſe permittendam juris ſui communiendi cauſa: ſi modo eam petierint ſervata ſolemnitate juris, ea ſcilicet, quam jam ante expoſui *ſup. cap. 15. ex Novel. Juſtin. de teſtib. & cap. pen. hoc tit. inf.* Quam quidem ſolemnitatem ſi forte monachi non probaverint ſe obſervaſſe, & conſequenter ſi conſtiterit repulſos eos à quarta productione non jure appellaſſe, vel etiam non appellaſſe intra decem dies: cenſet Pontifex damnandos eſſe eos ad ſolvendas monialibus ejus litis expenſas legitimas, in ſimplum ſcilicet, olim jure Romano in quadruplum, ut Paulus ſcribit *5. Sentent. in fine.* Præcipit autem judicibus delegatis, ut prius cognoſcant de poſſeſſione, quam de proprietate, qui eſt ſolemnis ordo juris, *l. ordinarii, C. de rei vindic. cap. ult. ſup. de judic.* vel etiam ſimul de utroque cognoſcant, *c. 3. 4. & 6. ſup. de cauſ. poſſ. & prop.* quod & licere Symmachus in epiſt. ad Theodoſium docet, *Si caſus tulerit*, inquit, puta quod in hoc cap. traditur, ſi de proprietatis cauſa jam judici liqueat ſatis. Hoc caſu cur non & de proprietate judicabit ſimul?

AD CAP. *Cum Cauſam.* XXXVII.

HOc caput eſt de cauſa, quæ vexata diu fuit inter Albertum Archiepiſcopum Ravennatem, & Rempub. Faventinorum in Italia ob villam Luci, & Sancti Politi, & oppidum Aureorum, quod ſitum eſt in colle Forolivienſi, ut Hieronymus Rubæus ſcribit in 2. & 6. hiſtoriæ Ravennatium, ad quam cauſam didicimus jam ante etiam pertinere *c. 9. ſup. tit. prox. & c. pen. ſup. de juram. calum.* In hac vero cauſa ſive lite, cum ſuper ea lis fuiſſet conteſtata, præſtitumque ab utraque parte jusjurandum calumniæ apud Romanum Pontificem, *d. cap. pen.* & nimis oneroſum ac moleſtum eſſet utrique parti ſuis ſumptibus, ut fit, teſtes producere, & producere ad eundem Pontificem, ideo mandat in hoc cap. Pontifex Epiſcopo Placentino, ut teſtes productos ab hac, vel illa parte ſuper negotio principali, vel ſuper exceptionibus teſtium, *ſuper les reproches*, ex adverſa parte productorum recipiat, & eos diligenter examinet, & interroget de circumſtantiis ſingulis, quas Græci Rhetores *περιστατικὰ*, etiamſi ſingulæ per ſe circumſtantiæ ad rem, de qua agitur, confirmandam non admodum valeant: quia etſi ſingulæ parum valeant, tamen coacervatæ multum valent. Vox eſt Hilarii Epiſcopi, *Circumſtantiæ illuminant dicta.* Et ſic, ut teſtes interroget de cauſis, quibus inducti fuerint ad perhibendum teſtimonium, de perſonis, loco, tempore, viſu, auditu, ſcientia, credulitate, fama, certitudine. Hæ ſunt circumſtantiæ, de quibus teſtes rogandi ſunt ſigillatim veritatis eruendæ cauſa. Et hæc omnia literis perſcripta, & ſigillo Epiſcopi Placentini obſignata jubet Pontifex in hoc cap. ut Epiſcopus Placentinus ad ſe tranſmittat, ſibi enim reſervat judicium hujus litis. Mandat etiam Pontifex eidem Epiſcopo, ut Faventinos, ſi forte per eos fiat, quo minus teſtes ab Archiepiſcopo Ravennate producantur, & audiantur, coerceat inflicta excommunicatione, ut *cap. 33. ſup.* Cohibet etiam Pontifex in hoc *cap. effrænatam*, ut loquitur, *multitudinem teſtium*, definiens, ne plures, vel Archiepiſcopus, vel Reſpublica pro ſua parte teſtes in judicium producat quam quadraginta. Quod refert etiam idem Pontifex in *cap. 4. de probat. in tertia collectione.* Reſpicit autem Pontifex ad id, quod ait *l. 1. §. ult. D. eod. tit.* ex Conſtitutionibus Principum licentiam producendorum in medium multorum teſtium ad ſufficientem numerum eo coarctari, *ne effrænata*, inquit, *poteſtate ad vexandos homines ſuperflua multitudo teſtium protrahatur. Ad ſufficientem*, inquit, *numerum*, quod & de quolibet probationum genere dici poteſt, ut *cap. 10. eod. t. in tertia collectione. Poſtquam*, inquit, *fuerit ſufficienter allegatum, ut celerius lites expediantur*, ut *cap. 29. ſup. hoc tit. ſi ſufficiens*, inquit, *productio teſtium facta fuerit.* Qua ratione etiam dicitur in *cap. prox. ſup. ne adhibita quidem ſolemnitate legitima quartam productionem teſtium admitti, ſi effrænata ſit multitudo teſtium.* Quod nimium eſt, reſecari oportet: vitioſum enim ubique eſt, quod nimium eſt. Non eſt etiam omittendum quod & hoc cap. oſtenditur, prius in hac cauſa ex parte Faventinorum productos teſtes quoſdam receptos eſſe ab Epiſcopo Ferrarienſi, à quo, ut puto, appellatum fuit ad Romanum Pontificem, quos quidem teſtes vult in hoc cap. volentibus Faventinis cedere in numerum quadragenarium apud Epiſcopum Placentinum ſine nova productione, quia alia cauſa non eſt. Mutatio judicii non facit aliam cauſam, *l. ita demum, C. de procurat.* ſi alia cauſa eſſet, opus eſſet eorundem teſtium productione nova, ſi & iis in alia cauſa quis uti vellet, *cap. 30. ſup.* ut & ſi neceſſe fuerit eoſdem produci apud Epiſcopum Placentinum, hic oſtenditur recte eos produci, ſi modo eorum atteſtationes clauſæ hactenus, non apertæ, & publicatæ fuerint. Hæc eſt ſententia extremæ clauſulæ hujus cap. quam gloſſographi non tenent.

AD CAP. *Veniens.* XXXVIII.

COntroverſia erat inter Cajum, & Titium de Decanatu eccleſiæ Arvernorum, ſive Clarimontis, quem Cajus ad ſe pertinere dicebat, fretus quadam ſententia Lemovicenſis Epiſcopi: Titius vero fretus electione Capituli ejuſdem eccleſiæ, de qua electione & protinus faciebat fidem prolatis teſtibus, inſtrumentiſque, nempe ut moram faceret executioni ſententiæ, quam Cajus perſequebatur, & fieri omni contentione poſtulabat coram Romano Pontifice. Probata vero electione, & hoc ſequebatur, Titii maxime intereſſe, ne ea ſententia temere ad effectum perduceretur. Unde & impleta ea probatione, quæ impleri, ut dixi, protinus debet & incunctanter, morandæ executionis cauſa Pontifex interlocutus pro-

pronuntiavit, juſtam cauſam videri Titio eſſe litigandi A adverſus Cajum de dignitate, ſeu Decanatu ſupradicto, & mox lite conteſtata inter Cajum, & Titium de re omni, quæ venerat in controverſiam, quærebatur, an probatio illa, quæ recepta fuerat ante litem conteſtatam, & prolata ex parte Titii, ſuæ electionis approbandæ cauſa, eſſet recipienda poſt litem conteſtatam. Et Cajus quidem illam admittebat ſalvo jure exceptionum ſuarum, *de ſes reprocher*. Titius non admittebat, nec admittendas eſſe cenſebat ſine productione nova, adjiciens ſibi eſſe integrum poſt litem conteſtatam eoſdem, vel alios teſtes in hoc judicio producere. Ex diverſo Cajus contendebat, quia jam facta erat publicatio ſupradictæ probationis, non licere Titio alia productione uti, ex *cap.* 17. *ſup.* quod & alia pleraque conſentientia habet. At Pontifex pronuntiavit utrique parti in hoc judicio, quo principaliter quæritur B ad quem Decanatus pertineat, licere teſtes producere tam ſuper quæſtione illa principali, quam ſuper ſententia Lemovicenſis Epiſcopi lata pro Cajo, quæ dicebatur injuſta, vel nulla, & ſuper electione Titii facta ex conſenſu Capituli. Ergo, quod maxime notandum, poſt publicationem teſtimoniorum productorum ſuper articulo aliquo ante litem conteſtatam, licet poſt litem conteſtatam ſuper eodem articulo ſimul, & negotio principali omni alia teſtium aliorum, & eorum productione uti. Hæc eſt ſumma ſententiæ hujus cap. eaque valde ſingularis, cujus ratio probabilis hæc eſt, quod videatur prior productio, ante litem conteſtatam ſcilicet, ex neceſſitate facta potius nimis præpropere, & feſtinanter executionis morandæ cauſa, quam jure legitimo. Non puto extare ſimilem locum in hoc jure, ideoque ſumme notandus eſt. Nam ſententia C *cap.* 44. *inf.* quam eandem eſſe putant, longe alia eſt, ut ibi à me explicabitur, & liquido demonſtrabitur. Cauſa vero, qua de hic agitur definienda mandatur *Abbati novem fontium*, ſic eſt legendum in inſcriptione, non, *de novo fonte*, & *Abbati Caſæ Dei*, *de caſe Dieu en Auvergne*. Conſtat hodie Abbatis eſſe in diœceſi Arvernorum. Et additur etiam in extremo hujus cap. ut Canonici Clarimontenſis eccleſiæ, *de Clairmont*, ſi forte excommunicati fuerint, abſolvantur, quo poſſint liberi in hac cauſa rogati de electionis jure, & ordine teſtimonium dicere, quia ea res non facile probari poteſt niſi per Canonicos, qui electionem fecerunt. Et ſic Honorius III. *in cap. ult. de judic.* in quinta collectione: *Si contra illos monachos*, inquit, *excommunicationem ad impediendum cauſæ proceſſum opponi contingat: abſolvimus eos ad cautelam*. Quid hoc eſt *ad cautelam*? quibus D verbis utitur etiam in hoc cap. *ad cautelam*, ne tali prætextu valeant, inquit, repelli ab agendo, vel teſtificando, qui locus hunc maxime illuſtrat.

AD CAP. *Tuis quæſtionibus*. XXXIX.

JAM didicimus in *cap.* 6. *&* 12. *ſup.* in cauſis eccleſiæ, vel in cauſis monaſterii clericorum ejuſdem eccleſiæ, & monachorum ejuſdem monaſterii teſtimonium admitti, ſed non injuratorum, niſi adverſarius eis jusjurandum remiſerit, quod ſolum in hoc cap. proponitur, & ad idem facit *cap.* 51. *inf.* Ne religioſis quidem hominibus invito adverſario jusjurandum remitti, ſi producantur teſtimonii cauſa. Non admittitur etiam eorum teſtimo- E nium, niſi ex inopia aliarum probationum, quia cauſa Eccleſiæ quodammodo propria ipſorum cauſa eſt, *cap.* 26. *§. ult. inf. de jurejur.* Idem Pontifex Innocentius III. in regiſtro, ſive regeſto ſuo ſcribens *Decano*, *&* *Capitulo Eboracenſi*, ne, inquit, *pro defectu teſtium cauſa maneat indeciſa, quæ eſt inter Epiſcopum, & Capitulum ſuper conſuetudinibus Eccleſiæ, licere Procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis ejuſdem eccleſiæ viros omni exceptione majores (ſans reproches) inducere ad teſtimonium perhibendum veritatis, quibus tanquam legitimis teſtibus, ſine dubitatione credatur*. Locus eſt inſignis. Conjungendum autem eſt hoc cap. cum *cap.* 23. *inf. de præb.* cujus inſcriptio eſt eadem, & initium idem.

AD CAP. *Dilecto*. XL.

EX hoc cap. intelligimus, ſi ex pluribus judicibus delegatis in cauſa aliqua, uni res, ſuper qua litigatur, cognita liquido, & comperta ſit, quem unus ex litigatoribus evocet in teſtimonium, id eſt, quo deſideret uti teſte potius, quam judice, in locum ejus alium judicem ſubrogandum eſſe, ut depoſito munere judicandi teſtis perſonam ſuſcipiat: Nec enim poteſt eſſe teſtis, & judex, & vel hujus, vel illius perſonam ſuſcipere debet. Hoc vero æquiſſimum eſſe videtur, cum & judex ipſe ultro in re ſibi nota teſtis, quam judex eſſe malle debeat, maxime ſi quod in veritate eſt, non probetur, vel ſi contra id quod in veritate eſt, quicquam falſo approbetur. Et B huic Conſtitutioni omnino congruit convenitque lex illa Platonis II. de legibus ἐὰν τις τινὰ δικάζοντα ἀνσπούζεται μάρτυρα, καὶ μαρτυρήσῃ οὐκ ἔτι δύναται δικάζειν. Id eſt, *Si quis quem ex judicibus vocaverit ad teſtimonium dicendum, & teſtimonium dixerit, jam non poteſt amplius in ea cauſa judex eſſe*. Cauſa vero, de qua hic agitur, vertebatur inter Præpoſitum Atrebatenſis eccleſiæ. Corrupte hic legitur *Arienſi*, pro *Atrebatenſi*, & in inſcriptione etiam, atque sextu corrupte, *Abbati Dedimenſi*, pro *Abbati de Dunis*, *vel Dunenſi*, qui eſt in diœceſi Montenſi, & duxit nomen à civitate Dunis, cujus in Annalibus Flandriæ meminit ſæpe Jacobus Mejerus. Vertebatur, inquam, inter Præpoſitum Atrebatenſis Eccleſiæ, & Joannam Byzantinam comitem Flandriæ, quæ jus ſibi eſſe aſſerebat conferendi in Eccleſia C Atrebatenſi ſacerdotales præbendas ſex, contra dicente Præpoſito, & earum collationem ad ſe, non ad illam pertinere aſſerente. Etiam laici, aut fœminæ jus concedendi præbendas habere poſſunt, tanquam patroni patronæve eccleſiarum, in quibus præbendæ fundatæ, & conſtitutæ ſunt, quod & de hac ipſa comite Flandriæ ſignificat *cap. ult. inf. de conceſſ. præb.* In hac vero cauſa à Romano Pontifice datis judicibus Epiſcopo, & Decano Atrebatenſi, & Abbate Donenſi deſiderante Præpoſito, qui Decanum teſtimonio in ea cauſa ferendo, tanquam gnarum totius rei, ſuper qua litigabatur, quam judicando aptiorem eſſe dicebat, propter inopiam probationis, quia alii non erant, qui ea de re teſtificari poſſent, quam Decanus ipſe, & alius quidam, merito in locum Decani ſubſtituitur Abbas Urſicampi, *qu' on appele* d' *Ourchamps*, qui eſt in diœceſi D Noviodunenſi, & uterque Abbas Dunenſis, & Urſicampi ordinis Ciſtercienſis. Reſciſſa autem eſt ſuſpenſio Præpoſiti, qui ſuſpenſus fuerat à donatione earundem ſex præbendarum ſacerdotalium, ſuſpenſus, inquam, poſt appellationem à ſe interpoſitam à judicibus delegatis, eo quod non admiſiſſent ſupradicti Præpoſiti petitionem, deſiderantis, aut illos judices, remoto Decano, de cauſa cognoſcere, aut omnino non cognoſcere, quoad alium judicem in locum Decani Romanus Pontifex ſubdidiſſet, quæ eſt deciſio hujus cap. Ait, *præbendarum ſacerdotalium*, quia aliæ ſunt ſacerdotales, quas ſoli ſacerdotes obtinent cum onere faciendi ſacra; aliæ non ſacerdotales, quæ illo onere ſolutæ ſunt, aliæ item integræ, aliæ dimidiatæ, aliæ majoris emolumenti, aliæ minoris, *cap.* 27. *de præbend. in* 6. *cap.* 11. *inf. de conceſſ. præb.* E

AD CAP. *Significavit*. XLI. & CAP. *Albericus*. XLIII.

SEquitur c. 41. cui adjungam etiam interpretationem c. 43. quoniam ad idem ſpectant. Pertinet cap. 41. ad diœceſim Sabinenſem, cujus quidem diœceſeos Epiſcopus non diſcedit à latere Pontificis Romani, diſcedit ſemper ab Eccleſia ſua, cui tamen ob eam rem quaſi vicarium præficit, quem vocant *Vicedominum*: ipſe eſt dominus, omneſque Epiſcopi domini, unde vox illa: *Jube domne benedicere*, quæ dirigitur ad Epiſcopum, qui præſens adeſt, & hoc jam ante docuimus in *cap.* 15. *ſup. de judic.* In-

inſcriptione, *cap. Vicedominus* ille judex appellatur *judex Sabinenſis*. Cum autem in ea diœceſi quidam fundaſſent Eccleſiam S. Nicolai nullo ſibi retento jure patronatus, ne periret hujus munificentiæ memoria, atque probatio, presbyter in ea Eccleſia conſtitutus, ſuperſtites præſentes, & ſcientes hujus liberalitatis deſiderabat audiri, eorumque teſtimonia in literas referri, quod Pontifex annuit in hoc cap. ut *cap. ult. §. 1. ſup. ut lite non conteſt.* & uſus recepit, eamque rationem conſervandæ memoriæ rerum geſtarum, & transferendæ ad poſteros vocat examen ad futuram, & æternam rei memoriam. Verum exigit Pontifex, ut qui ita fit teſtium ex ſcripto commentarius, fiat denuntiatis quoque ex ſcripto, & præſentibus, ſi adeſſe velint, Eccleſiæ fundatoribus, vel heredibus eorum. Eadem ratio ſervatur in cap. 43. cujus interpretationem huic cap. conjungam. Si ex non ſcripto pronuntiaverit Eccleſiæ Capitulum inter virum, & uxorem divortii ſententiam, ne pereat hujus rei memoria, quia religioſe conſervari maxime liberorum intereſt, quos poſtea vir creaverit ex juſta uxore, teſtes, qui judicio interfuerunt, quod fecit hoc Capitulum, audiuntur, & interrogantur, eorumque dicta in publica monumenta rediguntur, *C'eſt un autre examen a futur.* Et inde obiter notandum, de cauſa matrimonii retinendi, vel diſſolvendi Capitulum eccleſiæ Epiſcopalis cognoſcere poſſe, vacante ſcilicet Epiſcopatu, ut Hoſtienſis ſupplet recte hoc loco. Idemque Hoſtienſis negat eſſe verum, quod hinc Tancredus, & Bernardus colligunt, in cauſa matrimonii ſententiam dictam valere, etiamſi ex libello, ſive periculo recitata non fuerit: cui quidem Hoſtienſi etiam hac in re ſubſcribo, non qua ratione ille nititur, qui verba hujus cap. manifeſto calumniatur, ſed quia non in cauſa matrimonii tantum, ſed etiam in qualibet alia cauſa idem ſtatui poteſt Capitulo judicante, qui Senatus Eccleſiæ dicitur à D. Hieronymo: nam ſi illuſtris judex verbo ſententiam dicit definitivam, interlocutoria enim cujuslibet judicis verbo fertur, non ſcripto. At regulariter definitiva ſcripto fertur: Verum, ut dixi, excipitur judex illuſtri dignitate præditus, qui verbo ſententiam dicit. Et ſi judex illuſtris, cur non etiam licebit ſenatui Eccleſiæ verbo definitivam ſententiam dicere? De illuſtri judice proditum hoc eſt in *l. 2. C. de ſent. ex peric. recit.* & à Caſſiodoro in formula præfecti prætorio: *Verbo*, inquit, *ſententiam dicit*, *quid eſt, quod non habeat commiſſum cujus eſt ipſe ſermo judicium?*

AD CAP. *Cum cauſa*. XLII.

CUM hoc cap. conjungendum eſt *cap. pen. inf. de empt. & vend.* Abbas, & monachi S. Martini Viterbienſis, qui ſunt Ciſtercienſis ordinis, adverſus cives quoſdam Viterbienſes, quibus vendiderant poſſeſſiones quaſdam, egerunt apud Romanum Pontificem actione ex vendito ad reſcindendam venditionem, ut *l. 2. depoſ.* egerunt hoc modo, quod dimidio minoris eas poſſeſſiones vendidiſſent, ſive quod in venditione circumſcripti fuiſſent ultra dimidiam juſti pretii, quo in judicio ab utraque parte teſtes producti ſunt: ex parte monachorum, qui dicerent ſimpliciter non redditis cauſis circumſcriptos illos eſſe ultra dimidiam juſti pretii: ex parte Viterbienſium civium, qui dicerent longe ſecus. Et Pontifex *inſpectis diligenter*, ut ait, *atteſtationibus, publicatiſque*, uti fieri ſolet, ante rem judicatam, pronuntiavit circumſcriptos monachos videri ultra dimidiam juſti pretii: & ideo juxta *l. 2. C. de reſcind. vend.* aut reſtituendas venditoribus poſſeſſiones eſſe, ac viciſſim reſtituendum emptoribus pretium, quod ſolverunt, aut ſupplendum, quod juſto pretio conſtaret defuiſſe venditionis tempore, prout emptores elegerint, *d. cap. pen.* Unde orta eſt alia quæſtio, quanti revera poſſeſſiones eſſent venditionis tempore, in qua, qui ab utraque parte producebantur teſtes jubet Pontifex recipi ab Epiſcopo, & Archidiacono Viterbitano, ſic legendum, quæ civitas vicina Viterbo in Thuſcia, & cauſam audiri, ac deinde omnia teſtimonia, & acta ad ſe remitti. Inde etiam ſuborta eſt alia quæſtio, an in hac quæſtione, quanti poſſeſſiones eſſent venditionis tempore, admittendi eſſent iidem teſtes, qui priori juditio à monachis producti erant apud Romanum Pontificem. Dubitationem faciebat publicatio eorum teſtium, quæ peracta erat, ut poſui, At quia non eadem quæſtio prioris judicii fuit, quæ poſterioris: illa enim de circumſcriptione, hæc de pretio vero, & juſto venditarum poſſeſſionum, quaſi in quæſtione, ſive articulo novo, recte definit Pontifex, eoſdem teſtes produci, & recipi poſſe, ut *cap. 17. 19. 25. & 35. ſup.*

AD CAP. *Cum in tua*. XLIV.

PRoponitur in hoc cap. alius caſus, quo etiam poſt publicationem iidem teſtes rurſus admittuntur, ſi non ſit eadem cauſa poſterior, in quam rurſus admittuntur, & prior, in qua jam admiſſi, & publice evulgati ſunt, ut puta, ſi cum quæreretur de contrahendo matrimonio, an ſcilicet contrahi poſſit inter aliquos, teſtes producti ſint, iidem etiam poſt publicationem, ſi matrimonio jam contracto quæratur, an jure contractum, teſtes produci poſſint, quia alia quæſtio hæc eſt, illa de contrahendo: hæc de jam contracto. Species eſt ejuſmodi: *Cum ageretur de matrimonio contrahendo inter aliquos, ſi nullum ſubeſſe inter eos cognationis impedimentum per undecim, vel duodecim propinquos, eoſdemque juratos probatum fuerit, potiores ii teſtes ſunt, quam qui poſt contractum matrimonium ob cauſam proximitatis cum jurejurando teſtificantur, id non eſſe juſtum, videlicet ſi & in hoc poſteriore judicio propinquiores illi, prioreſque teſtes idem affirmaverint: quibus*, inquit, *in hoc caſu non poteſt objici exceptio, ſi non partes jam eorum teſtimonia didicerunt, vel ſi non jam eorum teſtimonia publicata fuerunt, quod idem eſt. In hoc caſu*, inquit, non in hac cauſa. Nec enim ſpeciale eſt in cauſa matrimonii, quod gl. volunt tamen, ut poſt publicationem iidem teſtes admittantur. Hoc, ut dixi, volunt, non minus falſo, quam quod in *cap. prox. ſup.* in cauſam matrimonii ſpeciale eſſe, ut ſententia definitiva ex non ſcripto nuncupari poſſit. Sed in hoc certe caſu, ubi ſcilicet alia cauſa eſt, in qua iidem teſtes producuntur, puta ſi prior de contrahendo, poſterior de jam contracto matrimonio fuerit, nihil vetat, etiamſi quæ in priore dixerunt publicata fuerint, eos audiri in poſteriori. Speciale quidem hoc eſt in cauſa matrimonii, ut propinqui ſint teſtes idonei, *cap. 5. ſup. cap. 27. inf. de ſponſalib.* quod cum iſto conjungendum, eſt, *can. 1. 35. quæſt. 6. cap. 1. de conſang. & affin. in quarta collectione*, ſed non etiam ſpeciale, quod gloſſæ adſerunt, illud eſt, ut poſt publicationem iidem teſtes in eadem cauſa admittantur. Quod deſideratur in principio hujus cap. replere licet ex *cap. 30. inf. de decim.* quod etiam cum iſto conjungendum eſt. Et ita explicandum eſt hoc c. 44.

AD CAP. *Conſtitutis*. XLV.

QUod didicimus *ſup. ex cap. 33. & 37.* excommunicationem infligi iis, per quos fit, quo minus in litibus teſtes exhibeat pars altera, cujus intereſt exhiberi eos & exaudiri. Idem habetur in *hoc cap. 45.* quod item habuimus in *cap. 18. ſup.* eos, qui de re, qua de litigatur, teſtes interrogari poſſunt, non ideo minus interrogati, & interrogationibus reſpondere, quod jurejurando adacti fuerint ne illud deferrent, ab uno ſcilicet ex litigatoribus, cujus maxime intereat eos tacere, & non interrogari: nec enim huic jurijurando ſtandum eſſe: idem hebetur in *hoc cap. & cap. pen. inf. de accuſat.* Etiam hoc additur in hoc cap. Archiepiſcopum Surrentinum ſimoniæ reum poſtulatum ſuſpendi ab officio Epiſcopali, ſeu Pontificali, niſi curaverit cognatos ſuos, qui impedimento ſunt, quo minus accuſator teſtes, quos habet, producendos in eum, ab audacia, & temeritate ſe omni temperare, quia prohibere eos poteſt, & non prohibendo crimen facit ſuum, *l. 4. C. de noxal. act.* Vox eſt in canonibus frequentiſſima, non carere ſcrupulo ſocietatis, & conſenſionis

oc-

Digitized by Google

occultæ eum, qui maniſeſto crimini deſiit obviare, *can. facientis 86.diſtinct.can. error 83. diſt. can. quod poteſt 23.qu. 3. can. negligere 2. qu. 7. cap. 47. inf. de ſentent. excommun.* Additur etiam in hoc cap. hæc ratio ſuſpendendi Archiepiſcopi ex *l. pen. C. de poſtul.* quia iniquam ſe litem ſovere oſtendit, & experiri debet judicis auctoritatem à ſe deluſam, qui adverſario ſubtrahit defenſionis, & probationis copiam. Qua ratione etiam utitur in *cap. 4. tit. ſeq.* Et eſt ſimilis lex apud Platonem 12. *ἐάν τίς τινα παραγίγνεσθαι δίκῃ κωλύῃ βίᾳ, ἢ μάρτυρας*, &c. id eſt, *ſi quis aliquem prohibuerit in judicium venire, vel ipſum, vel teſtes* & ſubiicit demum pœnam, quæ nec deeſt in jure civili: extat enim tit. *ne quis eum, qui in jus vocatus eſt vi eximat*. Id quod produci etiam poteſt ad teſtes vi exemptos.

AD CAP. *Cum veniſſet*. XLVI.

COntroverſia, de qua agitur in hoc c.fuit inter Annam ſororem Marchionis Miſnenſis, & Othocarum Principem Bohemiæ, qui & Primislaus dictus eſt. Hic cum duxiſſet Annam uxorem, diuque in matrimonio habuiſſet, creaviſſetque ex ea liberos, poſtea repudiata ea, duxit Margaretam ſororem Ducis Auſtriæ, quod Munſterus narrat huic cap. congruenter *in Bohemia lib. 3. Coſmographiæ*. Qua de re cum Anna querelam inſtituere vellet apud Pragenſem Epiſcopum, qui in Bohemia primus eſt Epiſcoporum, & hodie Archiepiſcopus eſt ex inſtituto Caroli IV. Imperatoris, & Clementis VI. Pontificis Romani, prohibita eſt à ſatellitibus Othocari ad Epiſcopum ingredi: Idemque Epiſcopus coactus ab eodem Othocaro, illa inaudita inter eum, & illam divortii ſententiam tulit, quamvis jam ante illa appellaſſet ad Romanum Pontificem, quod ei non pateret aditus ad Pragenſem, & ad eundem Romanum Pontificem: rurſus etiam provocavit à divortii ſententia. Pontifex autem judices dedit ſive delegavit, qui de cauſa appellationis cognoſcerent, à quibus cum Bohemus appellaſſet ad eundem Romanum Pontificem, & ipſi judices delegati nihilominus in cauſa proceſſiſſent, & teſtes productos ab Anna recepiſſent; Princeps Bohemorum teſtium productionem nullam eſſe dicebat, quaſi factam poſt appellationem legitime à ſe interpoſitam, quo genere plane deſierant eſſe judices, & quaſi factam ante litem conteſtatam, contra regulam tituli, *ut lite non conteſtata*, &c. vel eo maxime quod Princeps diceret ſe non abfuiſſe per contumaciam, quo ſcilicet caſu tolerari potuiſſet receptio teſtium ante litem conteſtatam, ut *cap.ult.eod. tit.& cap.34. ſup. hoc tit.* Contra Anna dicebat neceſſe eſſe Bohemo, etiamſi res non ita ſe haberet, conſiteri, litem fuiſſe conteſtatam apud Epiſcopum Pragenſem, cujus ſententia nitebatur, alioquin ea niteretur fruſtra. Et hoc quidem confeſſo, conſequens erat, apud judices delegatos in cauſa appellationis, cum in ea cauſa *μονομερῶς* agi poſſit, aut agi potuerit etiam Bohemo abſente per contumaciam, *l.ult.§.illud, C.de temp.appell.* non fuiſſe neceſſariam in cauſa appellationis litis conteſtationem, ſufficere litis conteſtationem factam apud Pragenſem Epiſcopum, cujus ſententia cum niteretur Princeps Bohemiæ, neceſſe erat eum fateri litem fuiſſe conteſtatam apud Pragenſem, alioqui ſententia divortii non valeret, dicta ſcilicet ante litem conteſtatam. At Bohemus dicebat, ſe paratum eſſe purgare contumaciam, ſi quæ ſubeſſet, aut argueretur, atque ideo neque ſe repelli ab agendo debere, neque teſtes à ſe productos à teſtimonio perhibendo. Ad hæc omnia Pontifex mandat Magdeburgenſi Epiſcopo, & Præpoſito Salisburgenſi, ſic legendum in inſcriptione, ut teſtes utrinque productos recipiant eoſdem, vel alios, vel teſtes, quos duxerint producendos ſuper his, quæ hoc in negotio geſta ſunt, vel à Pragenſi Epiſcopo, vel à poſterioribus judicibus delegatis, præſertim cum teſtimonia eorum, quos Anna produxit, publicata nondum fuerint, nec renuntiaverit etiam ipſa ampliori productioni teſtium: Nam poſt publicationem, & renuntiationem iidem, vel alii teſtes in eadem cauſa non admit-

A terentur, *Novel. de teſtibus*, *cap.17.29. 35. ſup.* Hæc vero omnia, ut narravi in controverſia hac proceſſiſſe, ſane non ſunt expreſſa in hoc cap. Cæterum ea concinnavi partim ex antiqua Decretali, quæ extat in quarta collectione, eodem tit. partim ex alia eademque, quam legi in regiſtro Innocentii III. Propoſita enim fuit in duobus locis, & utroque varie, & imperfecte, ut plerumque omnes Decretales decurtatæ ſunt, verum alia ex alia ſarciri & repleri poteſt. Illo autem loco hujus c. *ſed à ſatellitibus ejuſdem probibita*, intellige ejuſdem Principis Bohemiæ, ut Hoſtienſis, quod & in antiqua Decretali expreſſum eſt. Male vulgo interpretantur, *ejuſdem Pragenſis Epiſcopi*, qui ſane ſatellites non habet. Satellites ſunt *δορυφόροι*, ſive ſtipatores, cuſtodeſque corporis.

B

AD CAP. *Licet ex quadam*. XLVII.

CUm erant olim affinitatis, & cognationis ratione vetitæ nuptiæ uſque ad ſeptimum gradum, non immerito in cauſis matrimonii, in quibus quærebatur de cognatione ſive affinitate conjugum, aut ſponſorum vel ſperatorum, teſtimonium de auditione recipiebatur, *cap. 2. de ſobol. ſuſc. ex ſecund. nupt. in prima collectione, cap. 1. de conſanguin. & affinit.in quarta collectione, can. de parentela 35. quæſt. 6. cap. 5. hoc tit.* Quia plerunque nonniſi de auditione teſtimonium teſtes, qui in ejuſmodi cauſa proferebantur, ferre poterant. Non poterant ſcilicet liquido dicere ſe vidiſſe, aut ſciviſſe, propter brevitatem humanæ vitæ, ſed poterant tamen di-
C cere ſe à duobus, aut tribus ex majoribus ſuis fide digniſſimis audiviſſe, jam diu accepiſſe, didiciſſe cognationem inter ſponſos, vel conjuges intercedere. Hoc igitur, ut ait in princ. h. c. neceſſitas extorſit, ut de auditione teſtimonium reciperetur, quod vix ferret brevitas humanæ vitæ, ut teſtificari quiſquam poſſit de viſu, vel certa ſcientia. At hodie Concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio tertio prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum, *cap.pen.inf.de conſ.& affin.* coarctatur quoque de auditione teſtimonium. Vix enim admittitur, præterquam ſi conjurati dederint plures: unius teſtimonium ſemper reprobatur, & plures fide, dignitate, auctoritate præſtantes, bonæque rei homines, ut *d. cap. 5. ſup.* diſtincte, & enucleate deſignatis gradibus cognationis, vel affinitatis, ut dictum eſt *ſup. cap. 26. & 44.* Ac præterea, ut his ad-
D ditur, teſtificantibus iiſdem ſe aliquos ex ea cognatione, vel uno quodam graduum prædictorum quaſi inter ſe cognatione junctos, vidiſſe familiariter vitam agere. Et hæc eſt ſumma ſententiæ hujus capituli.

AD CAP. *Per tuas*. XLVIII.

POſt publicationem teſtium, quod jam ſæpe diximus, ait, non jure deſiderare illum, qui illos teſtes produxit, ut iterum interrogentur, niſi ab initio ante publicationem, eum poſtularet eos ſuper certis articulis audiri, & interrogari, vel dolo malo, vel culpa judicis id fuerit omiſſum. Nam ſuper articulis omiſſis, quaſi ſuper
E novis recte interrogantur, *cap. 17. 19. 35. ſup.* Articuli eduntur, & proponuntur ab eo, qui teſtes producit, ſuper quibus eos interrogari vult, deinde interrogantur à judice. At ſi ſuper omnibus articulis interrogati fuerint, ſane poſt publicationem denuo non interrogantur, niſi ex mero judicis officio, ubi obſcura eorum teſtimonia ſunt, *cap. 53. inf.* Sin vero quidam articuli omiſſi fuerint à judice, de quibus commonefactus fuerat ab eo, qui teſtes producebat, ſuper his eos interrogari iterum etiam poſt publicationem teſtium poſtulatu ejus, qui edidit articulos neceſſe eſt. Olim interrogari teſtes ſolebant etiam ab adverſario ipſo, vel patrono. Aſconius Pedianus in Miloniana: *Teſtes*, inquit, *interrogaverunt M. Cicero, M. Marcellus, & Milo ipſe, qui accuſabatur*.

AD CAP. *Licet dilectus*. XLIX.

CUM eſset lis quædam in Hiſpania Epiſcopo Burgenſi cum clericis Eccleſiæ S. Mariæ de Zoris, ſcribendum cum Z, idque refero, ut corrigatur, quæ quidem lis cœperat ab antecesſore ſuo, qui hiſce clericis abſtulerat poſſeſſiones quaſdam, & jus liberum ſibi optandi Epiſcopum ſede vacante. At cum teſtes productos à clericis novus Epiſcopus Burgenſis excepiſset, & refutaſset, quæritur, an amplius, etiamſi quæ alia ſe habere dicat, quæ teſtibus objiciat, eos refellere, & refutare poſſit? Et reſpondet Pontifex, poſse, productis aliis teſtibus: Teſtes teſtibus refelli poſse ex utraque parte, ſicut ſcriptum ſcripto, *l.3. C. ſi minor ſe major. dix. l.pen. C. de contr. ſtipulat. l.generaliter, C. de non num.pec.* Teſtes, inquam, teſtibus refelli poſſe ſemel, & iterum, non tertium: alioqui nullus eſset litium finis, nullus calumniarum modus. Tertia igitur refutatio teſtium improbatur, cum tamen trium teſtium productio in eadem cauſa non reprobetur, *cap.15. & pen. hoc tit. Nov. de teſtib.* tertia teſtiom refutatio, ut puta, ſi primos ſecundi refutarunt, & ſecundos tertii, tertiorum refutatio non recipitur. Hæc eſt ſententia. Recte autem teſtes refelli, & refutari etiam poſt publicationem didicimus, *ſup. cap.31.* cum tamen poſt publicationem iidem, vel alii non producantur. Ex quo apparet quanto intervallo diſtet reprobatio à productione. Ad hoc cap. valde pertinet caput 2. *eod. tit. in 6.* quod adduxit gloſſa, ex qua illius capitis inſcriptio reſtituenda eſt. Nec omittam, quod eſt in antiqua Decretali, Epiſcopum Burgenſem fuiſſe proteſtatum, nullius momenti eſſe receptionem teſtium à clericis productorum Epiſcopatu vacante, & Eccleſia Burgenſi indefenſa. Quod & confirmat idem Pontifex in *cap.ult. inf. ne ſed. vac. aliq. innovet.* quod ſcriptum eſt ad eundem Epiſcopum Burgenſem, & abſque dubio cum hoc cap. conjungendum.

AD CAP. *Præſentata*. L.

INter Archidiaconum Sueſſionenſem, & Capitulum S.Petri Sueſſionenſis orta èſt controverſia de juriſdictione, quam in ea Eccleſia S.Petri ſe habère ratione Archidiaconatus ſui Archidiaconus contendebat. Archidiaconatus dignitas quibuſdam in locis tribuit juriſdictionem, ut *cap.ult.ſup. de offic. Archidiac.* Tres autem arbitri electi ex compromiſſo partium finiendæ controverſiæ, qui recepto arbitrio teſtibus utrinque productis, receptis, publicatiſque, cum eo rem perduxiſſent, ut ſententiam ferri oporteret, accidit, ut unus ex eis arbitris moreretur, alter vero fieret Archiepiſcopus Ebredunenſis. Morte, & ſacerdotio ſolvitur compromiſſum, & arbitrium, itaut ſolus is, qui ſupereſt non cogatur ſententiam dicere, *l.item ſi unus, §.1. l.non diſtinguemus, §. ſacerdotio, l.arbiter Calendis, de recept.arb. cap. pen. ſup. de offic. judic.deleg.* Itaque ſoluto compromiſſo dati, ſive delegati ſunt judices à Romano Pontifice, qui hac de re diſceptarent Præpoſitus Remenſis, & Canonici duo ejuſdem Eccleſiæ, apud quos definitur in hoc cap. teſtes productos coram arbitris, quamvis eorum teſtimonia arbitri publicaverint, adverſario, contra quem faciunt, non recipiente ea, in judicio iterum produci poſſe ſalvo jure exceptionum opponendarum teſtibus, teſtimoniiſve iis, contra quos faciunt, quæ definitio tota ducta eſt ex *l.pen. C. eod.* Et ſane ſi ante litem conteſtatam judicio ſummario, ut vocant, producti teſtes, poſtea in judicio directo, & plenario lite conteſtata iterum produci poſſunt ſuper eadem re, etiamſi publicati ante litem conteſtatam fuerint, *cap.38.ſup.* cur non & producti in judicio compromiſſario recte producuntur in ſequenti recto, & ordinario judicio, maxime conſentiente eo, contra quem faciunt, ut hic proponitur, cui datur optio ex *d.l.pen.* ut vel eos teſtes recipiat perinde atque ſi in judicio ordinario teſtimonium dixiſſent, vel conſentiat iterum in judicio ordinario teſtimonium dicere: Compromiſſo, ſive arbitrio opponitur judicium ordinarium.

AD CAP. *Nuper nobis*. LI.

SEquitur in hoc cap. 51. quod ſcriptum eſt Epiſcopo Molinenſi (ſic corrigenda eſt inſcriptio) ne religioſorum quidem virorum, veluti Franciſcanorum, aut Dominicanorum, qui ſe religioſos, non monachos appellari volunt, ne eorum quidem teſtimonium recipi ſine jurejurando, ſicut nec monachorum, *cap.39. ſup.* Loquitur hic de Franciſcanis, ſive fratribus minoribus, ad quorum æmulationem alii ſe appellarunt Minimos. In quorum quidem Minorum ordinem cum ſe temere injeciſſet presbyter quidam, ab eo mox pœnitentia actus reſilierat intra annum probationis, intra annum δοκιμασίας, de quo in *c.ad apoſtolicam, & cap. ex parte, inf. de regularib. can.1. & 2. 17. quæſt.2.* Cuſtode fratrum Minorum, ut loquitur, qui vulgo Guardianus dicitur, *le pere Gardien*, contendente eum presbyterum jam voto ſe, & profeſſioni illius ordinis adſtrinxiſſe, idque contradicente presbytero, probante per fratres ejuſdem ordinis, injuratos tamen, & dicente etiam eodem Cuſtode, ſecundum regulam ordinis, quod erat falſum, & impium, fratres minores jurare neque poſse, neque debere. Quapropter definit Pontifex in hoc capit. fratrum minorum teſtimonio in fraudem alterius, ſine jurejurando credi non oportere.

AD CAP. *Venerabili*. LII.

EX hoc c. intelligemus, qua ratione, & via utatur Romanus Pontifex, qui hoc jus ſibi vindicat ſolus, cum quem cenſet in numerum Sanctorum referendum, atque ideo memoriam ejus quotannis ſancte colendam. In Coriſopitenſi diœceſi, quæ eſt in Britannia minore, in Aremorica, *qui s'appelle Cornovaille*, Mauricius quidam fuit Abbas monaſterii S. Mariæ, ſic habent veteres libri, non, S. Martini, Ciſtercienſis ordinis, per quem cum Deus multa edidiſset miracula, quæ utique ſolius Dei ſunt opera contra naturam mirabiliter edita, non hominis opera, non Dæmonis. Dæmon, aut homo mira, aut mirabilia efficere poteſt, miracula ſolus Deus, vel per ſe, vel per homines. Cum itaque per Mauricium Abbatem Deus multa miracula edidiſset, in hanc venit opinionem, ut vulgo haberetur coleretur que pro Sancto, & vivus, & mortuus, atque monaſterium commutato nomine ex nomine ejus duceret nomen, diceretur que monaſterium S. Mauricii, non S. Mariæ, ita ut vita defuncto ad ſanctitatem nihil videretur deeſse, quam ut auctoritate Romani Pontificis referretur in Divos. Qua de re rogatus Pontifex à Capitulo Coriſopitenſi, & à generali capitulo Ciſtercienſis ordinis, & ab Abbate præcipue, & monachis ejuſdem monaſterii S. Mariæ, mandavit primum Epiſcopo Leonenſi, qui eſt etiam in Britannia, & Abbati S. Chaldæi de Landoveneck, *qui eſt encor aujourd'huy*, ut eſt in antiqua Decretali, quæ extat in quinta collectione nondum edita, ut in vitam, & miracula à Deo per Mauricium edita inquirerent. Hi peracta inquiſitione reſcripſerunt Romano Pontifici, quæ per teſtes juratos cognoviſsent. At quia ex eorum reſcripto non liquebat, an eos teſtes ſigillatim interrogaſsent, quod utique neceſse eſt, ſigillatim nempe, id eſt, per ſe ſinguli, non turmatim, ut interrogentur, *cap. inquiſitionis, inf. de accuſat. cap. 2. de teſtib. in 6. cap. 2. 6. & 7. eod. tit.* quia etiam ex eorum literis non liquebat an exacte de circumſtantiis ſingulis, ut oportet, *cap. 37. ſup.* teſtes interrogaſsent, ideo tantiſper hoc negotio dilato eadem de re Pontifex Romanus iterum quærere jubet Epiſcopum Coriſopitenſem, & Epiſcopum Trecorenſem, & Abbatem S. Crucis Caronparellæ, ut eſt in antiqua Decretali, in inſcriptione antiquæ Decretalis, quæ confirmatur libro fiſcali Pontifi-

titicis, ſimul & emendatio ſuperior monaſterii S. Mariæ, A pro S. Martini. Jubet, inquam, hoſce tres de vita, & miraculis Mauricii quærere, iterum auditis, & diligenter examinatis teſtibus ad miraculorum fidem faciendam, vitæque anteactæ caſtitatem productis ab Abbate, & monachis S. Mariæ, ſive, ut jam vulgo loquebantur, S. Mauricii. Et eleganter Pontifex Romanus tutius eſſe inquit, diligenter, & iterato de eadem re inquirere, priuſquam quis cooptetur in divorum numerum. Vox eſt de via collecta, cujus fertur primus auctor eſſe D. Auguſtinus, multorum quaſi Sanctorum corpora homines venerari in terris, quorum animæ cruciantur in inferis. Nam quandoque evenire poſſe, ut Eccleſia aberret in conſecratione ſanctorum, quam vulgo canonizationem vocant, gloſſa affirmat apertiſſime in *cap. un. de rel. & ven. ſanct. in 6.*

B

AD CAP. *Cum clamor.* LIII.

QUod eſt in hoc cap. id jam tradidimus in *cap.* 48. teſtes ſemel interrogatos, denuo non interrogari, niſi tam confuſe, vel obſcure teſtimonia dixerint, ut ex eorum dictis liquido, quod in re eſt ſciri non poſſit. Hoc enim caſu officio judicis congruit, ut eos iterum interroget, quaſi nec interrogatos. Nec enim interrogatus eſſe, & interrogationi reſpondiſſe videtur, qui obſcure reſpondit, vel ambigue, ut incertum dimiſerit interrogatorem, *l. de ætate, §. nihil, de interr. in jur. fac.* Nec quo minus ex hac cauſa judex interroget iterum, nihil officit apertura, & lectio atteſtationum, quia non apertura ſola, ſed publicatio eorumdem teſtium, vel aliorum receptionem C impedit.

AD CAP. *Teſtimonium.* LIV.

IN omnibus cauſis civilibus, & criminalibus reprobari, & rejici teſtes, qui infames ſunt ipſo jure, veluti damnatos judicio publico, in abſoluto eſt, *cap.* 47. *ſup. cap.* 7. *tit. ſeq. l.* 2. *de Senat. l.* 3. *§. lege, l.* 15. *D. hoc tit.* Sed & ii reprobantur, qui ipſo jure infames non ſunt, id eſt, ex edicto Prætoris, quo continentur omnes infamiæ cauſæ. Sed qui re tantum ipſa, id eſt, turpitudine vitæ priſtinæ diffamati ſunt, & opinione hominum, quod & hoc *cap.* 54. probat, *& cap. ult.* Item ii etiam teſtes, qui turpi judicio nullo damnati ſunt, repelluntur, & repelluntur, ſi quod D eis adverſarius, in quem producti ſunt, crimen objiciat, in quo adhuc volutentur, & permaneant, idque teſtibus convincat. Nam & hoc neceſſe eſt, *cap.* 13. *ſup. cap.* 1. *inf. de except.* Crimen enim, quod jam abjecerunt ſalva exiſtimatione, objicitur fruſtra, crimen cujus pœnitentiam egerunt, *cap. per tuas, inf. de ſimon.* excepto crimine perjurii, ut hic proponitur, videlicet ſi in alia cauſa quandoque pejeraſſe probentur, etiamſi de perjurio illo damnati non fuerint, *cap.* 7. *hoc tit. can. quicumque* 6. *quæſt.* 1. *can. ſi quis convictus, & can. parvuli* 22. *quæſt.* 5. Quod tamen ita procedere dicendum eſt in actionibus civilibus tantum. Verum in actionibus civilibus quibuſcumque, etiamſi non rem, ſive quanti intereſt, ſed pœnam perſequantur ex delicti cauſa. At in criminalibus actionibus, ſeu accuſationibus, quibus potiſſimum agitur de publica vindicta, li- E cet in iis plerumque præferatur is, cujus intereſt, teſtes omnino rejiciuntur, quos adverſarius probat crimen aliquod contraxiſſe, etiamſi ab eo crimine jamdiu deſtiterint anteactæ vitæ acta pœnitentia. Quæ eſt ſententia valde notanda hujus cap. Et rejiciuntur quidem tantummodo, non etiam ex ea re ſola infamiam incurrunt, licet probati fuerint crimen aliquod admiſiſſe, quia de eo cum eis non jure, & ordine actum eſt inſtituta actione, ſed obiter per modum exceptionis, *par maniere de reproche.* Exceptiones quantumlibet famoſæ, quæ objiciuntur teſtibus, qui damnati ex ea cauſa non ſunt, non faciunt eos famoſos, *l. Lucius, de his, qui not. infam. cap.* 2. *de ord. cogn. cap.* 13. *de teſtib. in prima collectione.*

AD CAP. *Penult. & Ultim.*

CAp. penultimum, quod totum tranſlatum eſt ex Novel. Juſtiniani, jam expoſui *ſup. cap.* 15. Porro in cap. ultimo oſtenditur, reum criminis poſtulatum, etiamſi nondum confeſſus, convictus, damnatus, atque adeo ipſo jure infamia notatus nondum ſit, hoc ipſo, quod inter reos relatus eſt, nulla in cauſa eſſe recipiendum in teſtem; exceptis, ut ait, certis criminibus, veluti crimine ſimoniæ propter immanitatem hujus criminis, *cap. tanta, cap. pen. de ſimon. cap.* 1. *de teſtib. in* 6. & crimine læſæ majeſtatis, *cap. licet, infra de ſimon.* quia in his criminibus, qui ipſo jure infames ſunt, admittuntur, *d. cap. tanta, & cap. licet.* Ivo Carnotenſis in epiſtola 20. *Cum in aliis accuſationibus accuſatorum, & teſtium innocentia quæratur, ad inſinuationem tamen Simoniacorum etiam infames perſonas admitti.* Exceptis his atrocibus criminibus, & diſcriminibus reus delatus etiam ante ſententiam à teſtimonio repellitur, quod teſtem oporteat non tantum infamia, ſed & ſuſpicione vacare, *c.* 1. *inf. de except. c. non eſt credendum* 3. *q.* 11. *can. teſtes* 2. *q.* 7. Nam & eadem ratione, nec qui in reatu alicujus criminis eſt ante ſententiam, & eam quidem abſolutoriam, alium accuſare poteſt, *l. neganda, C. de his, qui acc. non poſſ.* Nec, ut ait hoc loco, ad ordines Eccleſiaſticos promoveri, vel ad alios honores quoſcumque, *l. reus, de mun. & hon.* Hic eſt finis hujus tituli. Hoſtienſis tempore, quo nondum erat editus Sextus Decretalium: extra hoc volumen pleræque circumferebantur Gregorii Conſtitutiones, quarum unam libri quidam poſitam habebant in extremo hujus tituli, & liber etiam ipſius Hoſtienſis, eamque ideo ultimam facit Hoſtienſis, atque interpretatur, quæ tamen hodie cum extet in *cap.* 1. *de teſtib. in* 6. in illum locum rejicienda eſt. Eſt autem illa Conſtitutio de ſequeſtre, ſive mediatore ſimoniæ committendæ inter aliquos, quem ait, ſi nihil acceperit, propter immanitatem hujus criminis admitti ad teſtificandum ſimoniæ probandæ cauſa, contra quam videatur definitum à Juſtiniano in *Nov. de teſtib. §. quoniam vero.* Mediatores, ſive μεσῖται, dicuntur ſequeſtres, interpretes, conciliatores ſceleris.

AD TITULUM XXI.

De Teſtibus cogendis, vel non.

HUJUS ego tituli non ut conſuevi ſingula capit. ſigillatim, ſed ſimul omnia permixtim explicaturus ſum, quoniam ita res ipſa fert poſtulatque, ut faciam. Teſtium Quintilianus *lib.* 5. *cap.* 7. duo facit genera, aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in publicis judiciis lege denuntiare teſtimonium ſolet, id eſt, quibus invitis teſtimonium denuntiat, exceptis certis perſonis, quæ nec publicis judiciis inviti pertrahuntur ad dandum teſtimonium, veluti cognatis, & affinibus in cognatos, vel affines, *l.* 4. 5. 8. 19. *D. de teſtib.* In publicis judiciis, inquam, invitis teſtimonium denuntiare judicibus, & accuſatoribus permiſſum erat. Quod & Plinius indicat in epiſtola quadam ad Minutianum lib. 3. quo loco facit mentionem teſtis cujuſdam, qui iratus, quod invitus evocatus eſſet, omnem accuſationem ſuo teſtimonio perturbarat, & exarmaverat, ut loquitur. In privatis autem judiciis utraque pars non niſi voluntariis teſtibus utebatur. Romana certe eccleſia non conſuevit invitos cogere, ſed monere tantum ad teſtimonium perhibendum pro cauſæ veritate, *cap.* 1. *&* 5. *eod. tit. in prima collectione, cap.* 13. *de teſtib. in eadem collectione, cap.* 3. *hoc tit.* Et inde *cap.* 7. *in fine, ſup. tit. prox.* ait, *teſtes monere curetis*, non cogere, & in *cap.* 1. *hoc tit. moneas, & inducas.* Verum in hoc ipſo *cap.* 1. *&* 3. *&* 6. *&* 9. *& penult. hujus tit.* excipitur unus caſus, ſi gratiæ quis, vel

inimi-

inimicitiæ, vel metus adverſarii cauſa detrectet, & refugiat dare teſtimonium. Hoc enim caſu deficientibus aliis probationibus, teſtes cogendi ſunt: ſi ſint clerici, per ſuſpenſionem officii, & beneficii, & tandem per regradationem, ſive καθαίρεσιν, ſi laici, per cenſuram Eccleſiaſticam, ut *cap. 2. hoc tit.* Caput 1. loquitur de cauſa matrimonii: & ſimiliter cap. 6. & de caſſa civili igitur. Ergo illo etiam caſu in cauſis civilibus teſtes cogendi ſunt ſi, ut dixi, id eſt, illo caſu ſi gratia, vel odio, vel metu adverſarii cohibeantur à dicendo teſtimonio, & deficiant aliæ probationes. Hoc enim primus introduxit Juſtinianus, atque ita tandem cœpit in cauſis civilibus invitis denuntiari teſtimonium, exceptis cognatis, & affinibus, & aliis quibuſdam, *l. 15.* quæ eſt ſcripta græce, *& l. ſi quando, C. de teſtib. & Novel. 90. eod. tit.* Et hoc eſt quod ait in *cap. 3. in fine, hoc tit.* de rigore humani juris teſtes paſſim, id eſt, in omnibus cauſis teſtimonium dicere compelli, & jurare conſequenter tam in criminalibus, quam civilibus. De rigore, inquam, humani juris. Nam jure Pontificio monendi tantum, & perſuadendi ſunt veritati adſerendæ ne deſint, non cogendi aliter, quam ſi inopia probationum urgeat, & gratia, vel odio, vel metu adverſæ partis à ferendo teſtimonio abſterreantur. Hoc enim caſu, & in civilibus, & in criminalibus cauſis teſtes cogendi ſunt, etiam jure Pontificio, tam clerici, quam laici, ut *cap. ult. eod. tit. in prima collectione*, idque probat evidenter *capit. 9. hoc tit.* quod eſt de crimine falſi, *& cap. 4.* quod eſt de crimine adulterii, & ſimoniæ, *& cap. ult.* quod eſt de crimine conjurationis ſive conſpirationis à clericis factæ contra proprium Epiſcopum, *& cap. 5.* quod eſt de crimine injuriarum atrocium clericis per laicos illatarum. Idem probat etiam *cap. 8. hujus tit.* ſi conjungatur, ut oportet, cum *cap. 33. ſup. tit. prox. & cap. 16. inf. de accuſat. & cap. 8. inf. de pœnis*. Hoc, inquam, probat, cum agitur de criminibus invitos evocari ad teſtimonium, ſive de criminibus agatur civiliter, ſive criminaliter. Non omnis actio de crimine eſt criminalis, *d. cap. 16. in fine, §. penult. Inſtitut. de injur.* Nam de crimine modo agitur civiliter, quo genere perſequimur quanti intereſt noſtra. Conſtituamus igitur, ſive de criminibus agatur criminaliter, ſive civiliter in propoſito caſu, & iteram jam ſæpius, teſtibus invitis denuntiari teſtimonium. Et hoc etiam ita decreviſſe Urbanum IV. in cauſa electionis Toletani Epiſcopi, Hoſtienſis refert in *cap. pen. hoc tit.* qui & hujus ſententiæ eſt aſſertor valens, & fortis: ſcilicet ut jure civili, ita & jure Pontificio in omnibus cauſis, vel civilibus, vel criminalibus teſtes ſupradicto caſu compelli ad dicendum teſtimonium, & jurejurando adigi poſſe. Neque vero ab hac ſententia dimovere nos debet illud *cap. pen.* ex quo ſolo plerique ſtatuunt, hoc jure in cauſis criminalibus teſtes nunquam eſſe cogendos, quod ibi ita ſit ſcriptum, teſtes nominatim eſſe cogendos, ſi gratia, vel odio, vel metu à dicendo teſtimonio deterreantur, & urgeat penuria probationum, præterquam, inquit, de criminib. Ergo, inquiunt, ubi agitur de criminibus teſtes cogendi non ſunt. Prava collectio, quia non animadvertunt in ſpecie hujus cap. rem fuiſſe Epiſcopo cum ſuo Capitulo variis de cauſis, & inter cætera de criminibus quibuſdam: litem autem inter ſe egiſſe, & inchoaſſe per procuratores, per quos conſtat cauſam criminalem agi non poſſe, *l. ult. C. ubi ſenat. vel clariſſ. cap. 15. inf. de accuſat.* In cauſa criminali præſentia opus eſt rei, & accuſatoris, immo & præſentia teſtium: Nec enim ſufficit tabella, aut teſtimonium quod dicitur, ut conſtitutum eſt in *Nov. de teſtib.* Quia ergo inter eos lis cœpta erat, cujus varia erant capitula, per procuratores recte dicitur excipienda eſſe capitula criminalia, non quod & in criminalibus cauſis teſtes cogi non poſſunt, ſed quod lite cœpta, & agitata per procuratores excipienda neceſſario abe a ſint crimina, de quibus diſceptari poteſt præſentibus iis tantum, quorum res eſt. Ergo hic murus aheneus eſto, non tantum in civilibus, ſed & in criminalibus cauſis utroque jure ſupradicto caſu, non temere teſtes

A eſſe cogendos: extra illum caſum commonefaciendos tantum eſſe, ne rei veritatem occultent. Quod autem Bernardus in *cap. 1.* ſupprimere veritatem, & nolle teſtimonium dicere, delictum eſſe mortale, quod non probat bene, veriſſimum tamen eſſe conſtat ex *cap. pen. eod. tit. in prima collectione*, ubi id aperte proditum eſt, delictum eſſe mortale, non veniale. Id vero palam eſt, in omnibus cauſis ſimiliter delinqui ſuppreſſo vero, non minus, quam contra verum dicto mendacio. Denique tam delinquo ſupprimendo verum in cauſa criminali, quam in cauſa civili, & hujus delicti coercendi cauſa, merito in utroque judicio compellor ad veritatem adferendam, præſtito, uti oportet, jurejurando. Et hæc quodammodo ſatis ſunt ad hunc titulum, niſi & hoc notare velis ex *cap. 3.* manifeſta evidentia, notoria (male

B faciunt inter hæc tria diſcrimen, quæ ideo ut hanc diſtinctionem amoliar, conjungo) manifeſta, inquam, evidenter notoria probationem non requirere, vel accuſationem, vel ordinem judicialem: ſed ea tantum, quæ manifeſta non ſunt, quæ ſcilicet negatio ejus, qui convenitur dubia, & incerta facit, *l. ult. C. quib. ad libertat. proclam.* Sunt autem de manifeſtis ſimiles loci complures, *cap. 3. inf. de eo, qui cogn. conſ. uxor. cap. 2. de conſan. & affinit. cap. tua, de cohab. cler. & mul. cap. 21. de jurejur. cap. 9. inf. de accuſat. can. manifeſta 2. quæſt. 1. l. 11. §. idem libro ſecundo, de action. emp.* Appius apud Livium 39. *Rem evidentem pro dubia non eſſe quærendam.* M. Tullius in Acad. *Nihil clarius, aut illuſtrius ipſa evidentia eſſe poſſe.* Poſſis & hoc notare ex *cap. ult. hujus tit.* eum, qui ab alio, in quem teſtimonium dicturus erat,

C jurejurando obſtrictus eſt, ne teſtimonium diceret, à jurejurando ejuſmodi abſolvendum eſſe ſententia judicis competentis, quæ ſcilicet potius declarat abſolutum eum eſſe, quam abſolvit, quia ipſo jure abſolutus eſt, *cap. pen. inf. de accuſat.* Jusjurandum tale relaxari jubet, & c. 4. *hoc tit.* quod in cauſa criminali, qua quis ſimoniæ, & adulterii reus poſtulatur, veniam facit jurisjurandi teſti, à quo reus jusjurandum de non ferendo teſtimonio extorſerat. Neque enim ideo minus compellitur in ea cauſa teſtimonium dicere, quinimo reus ipſe perinde damnatur, atque ſi is teſtis in eum productus fuiſſet, quia non, ut ait, debuit, accuſatori inſtrumenta ſubtrahere, quorum etiam appellatione teſtes continentur, ut ait *l. 1. de fide inſtrument.* Dicuntur enim inſtrumenta ab inſtruendo, *l. 5. §. ult. de Carbon. edic.* & cauſam itaque

D non inſtruunt minus perſonæ teſtium, quam teſtimonia, vel conventiones ſcriptæ. Addit etiam in *cap. 4.* ex *l. pen. C. de poſtulat.* quod etiam uſurpavit in *cap. 45. ſup. tit. prox.* tam illum, qui adverſario ſurripit inſtrumenta, quam qui palam ei advocationis, & defenſionis copiam ſubtrahit, ſatis aperte oſtendere, iniquam ſe fovere litem, & à ſe deluſam judicis auctoritatem experiri debere. Non eſt omittendum, quod de teſtibus ſynodalibus dicitur in *cap. 7. hoc tit.* Teſtes ſynodales, id eſt, ut ſtatim definiam, quinam ſint ii teſtes ſynodales, publice receptos, & probatos in ſynodo provinciali, & conſtitutos quaſi obſervatores, & cuſtodes ſive παραφύλακας iis, quæ fierent dicerenturve contra decreta ſynodi provincialis. Hos, inquam, teſtes ſynodales, ſemel interrogatos cauſa matrimonii coram Epiſcopo, vel Capitulo,

E vacante Epiſcopatu ſcilicet, ut in *cap. 43. ſup. tit. prox.* non cogi iterum reſpondere in eadem cauſa coram judicibus delegatis, niſi deficientibus aliis probationibus, vel niſi emergat quædam quæſtio nova, de qua coram Epiſcopo, vel Capitulo hi teſtes ſynodales, vel publici interrogati non fuerunt. De iiſdem in altera parte hujus cap. 7. hoc conſtituitur, tametſi ſelecti ſemel, & probati in ſynodo fuerint, poſtea tamen eos reprobari poſſe ex cauſa infamiæ, quæ ſubvenerit, quæ irrogata eis poſtea fuerit, ſi poſt infamiam irrogatam juſſamque ad teſtimonium vocentur. Illud eſt extra omnem controverſiam infames repelli à dicendo teſtimonio, ſi antequam ad teſtimonium dicendum vocarentur probati non fuerint, *cap. 54. ſup. tit. prox.* Sed & ſi probati non fuerint,

ut

ut ii, qui publici, vel ſynodales dicuntur, ex cauſa infamiæ ſubſequentis repelli poſſe hic locus oſtendit, qui in hanc rem eſt valde notandus. De iiſdem etiam in parte tertia hujus cap. 7. hoc habetur, eorum teſtimonia non reprobari, ſi quid falſi eis per errorem exciderit non data opera, non conſulta opera, dummodo id confeſtim ſive in continenti, ut ait, correxerint, & mutaverint: ex intervallo non eſſe correctioni locum: ex intervallo ſeram emendationem eſſe: & ideo non minus falſi coargui teſtimonium refutarique poſse, quam ſi poſtea teſtis corrigere paratus non eſset. Et facit ſatis ad hanc rem *l. ſi falſo, C. ad leg. Cornel. de falſ. & c.7. infr. de crimine falſi.*

AD TITULUM XIX.

De Fide Inſtrumentorum.

AD CAPUT I. & II.

IN cap. 1. ex libro ſecundo Epiſtolarum Gregorii I. unde totum deſumptum eſt, omnino ſic eſt legendum: *Si ſcripturam authenticam non videmus, aut exemplaria* (hic eſt addenda ſubdiſtinctio hoc modo) *ſi ſcripturam authenticam non videmus, aut exemplaria, nihil facere poſſumus.* Quod Gregorius primus ſcripſit de prædio quodam, quod commune habebat cum quodam monaſterio, verum id prædium ab extraneo poſſidebatur, & cum ab extraneo poſſideretur, deque jure ſuo monaſterium ageret, ait, nihil ſe de jure monaſterii ſtatuere poſſe non oblato authentico inſtrumento auctoritatis, & originis, neque authentici exemplari ullo. Exemplari uti licet deficiente authentico, *l. in fraudem, §. neque, de jure fiſci.* Quin & exemplaris non minor eſt auctoritas, quam authentici, ſi modo id publica manu conſcriptum fuerit, & juſſu judicis, *cap. ult. inf. hoc tit.* Et retro authentici non minus per ſe interdum infirma vis, & fides, quam exemplaris, puta ſi teſtes, quibus communitum eſt authenticum, deſierunt eſſe in rebus humanis, vel ſi authenticum non fuerit forenſe, vel ἀγοραῖον, ut Juſtinianus vocat, id eſt, publice confectum obſignatumve, *cap. 2. hoc tit.* Authenticum dicimus, quod & originale dicitur, ut *l.3. C. de diverſ. reſcr. cap. 11. & ult. ſup. de probation. cap. ult. ſup. hoc tit.* Male gloſſæ definiunt quid ſit autheoticum, quod nihil aliud certe eſt, quam originale.

AD CAP. *Ex litteris.* III.

IN hoc cap. 3. oſtenditur, reſcripta Pontificis, quibus cauſæ alicujus cognitionem, & definitionem mandat certis hominibus, non ideo eſſe falſa, & ſuſpecta, quod in narratione facti quædam literæ ſint eraſæ. Hac enim in parte litura ſi qua ſit, ea non vitiat ſcripturam. Et argumentatur à privilegiis ad reſcripta, ſive mandata ejuſmodi: Nam ſi privilegia, quæ extra ordinem à Romanis Pontificibus conceduntur, quæque majoris ſunt momenti, non ideo ſuſpecta ſunt, quod in poſitionibus eorum (*in propoſitionibus* legendum videtur, vel ut vulgo, *in poſſeſſionibus*) id eſt, in appellationibus poſſeſſionum, quarum in iis privilegiis mentio fit. Si, inquam, privilegia non ideo ſunt ſuſpecta, quod in eorum poſitionibus lituræ quædam ſuffuſæ ſint, & multo minus ob eam rem ſuſpecta illa ordinaria reſcripta erunt, quæ in narratione facti, à quo poſitiones privilegiorum non multum abſunt, *c.1. ſup. de lite conteſt.* lituram aliquam, vel inductionem, vel ſuperioductionem, vel ſuperſcriptionem habent, quia, ut eſt in antiqua Decretali, quæ extat poſt Concilium Lateranenſe *part. 49. cap. 3. vel 4.* in loco non ſuſpecto ea litura, vel inductio eſt. Poſitiones, propoſitiones, narrationes facti loca non ſunt ſuſpecta: ſed dies, & Conſul, nomina actoris, rei, judicis, hæc ſunt maxime ſuſpecta, & in iis locis ſuſpectis litura

A falſi ſatis idoneum argumentum habet, *cap.6. hoc tit.*

AD CAP. *Accepimus.* IV.

SEquitur in cap. 4. privilegia monaſtrii S. Auguſtini, quod unicum eſt in Angliæ provincia Cantuarienſi, quæ Archiepiſcopus Cantuarienſis falſi inſimulabat, priuſquam ea inſpexiſſet, perperam ea inſimulavit, quæ nondum inſpexit. Nam inſpectio neceſſaria eſt prius, & lectio, quæ ſatis etiam ſignificatur inſpectionis nomine, *l.2. §. exceptio, quemad. teſt. aper.* & ut Quint. ait Inſtit.5. *Inſpectio ipſa ſæpe falſum deprehendit, alioqui deprehendi, & coargui, qui poteſt?* Unde & in c.1. eod. tit. in 2. collectione recte, *Literarum*, inquit, *ſibi copiam fieri po-*
B *ſtulavit: his ſiquidem literis ejus inſpectis, cum eas argueret falſitatis ea cauſa, quod in narratione facti abraſæ ſint*, &c. ut *cap. prox. ſup.* Inſpectionem autem illam fieri oportet teſtib. adhibitis, quorum numerum etiam Pontifex definit in *hoc cap.4.* ut non ſint, neque plus, neque minus quam duodecim. Et quia ſententia dicta pro monaſterio hac in cauſa fuerat appell. ſuſpenſa, vel potius extincta, appellatione facta ad ſedem Romani Pontificis, quamvis conſentaneum, & conſequens eſset etiam Romæ privilegia illa exhiberi inſpicienda: quia tamen id difficile, & periculoſum videbatur propter longinquitatem itineris, ideo Pontifex eam exhibitionem privilegiorum, & inſpectionem fieri jubet in ipſo monaſterio, vel alio quodam loco congruo, tuto intra diem certum, & ceſſante Archiepiſcopo, nec Romam veniente, nec mittente procurato-
C rem juris ſui diſceptandi cauſa, ſententiam dictam pro monaſterio ad effectum perduci. Pro monaſterio dico, quod Pontifex hoc loco pro ſtatu monaſterii, & *cap. 34. ſup. de teſtib. ſuper ſtatu Menevenſis Eccleſiæ*, id eſt, ſuper libertate ipſius Eccleſiæ, vel monaſterii.

AD CAP. *Contingit.* V.

DIximus in *cap.* præcedenti, inſpectionem litterarum ſæpe falſum deprehendere. At non eſt ignorandum, inſpectionem litterarum etiam falſo fabricando ſæpe materiam inſtruere: ejuſdem rei ſæpenumero ſunt effecta diverſa, imo contraria, eadem res cauſave, & calorem ciet, & frigus: ſic inſpectio ſæpe falſum deprehendit, ſæpe falſo fabricando aperit viam, *l. 2. §.*
D *diem, quemadm. teſtam. aperiant.* Et ideo in patefaciendis tabulis teſtamenti, & ubi earum deſcribendarum poteſtas facienda eſt his, quorum intereſt, ſemper ſupprimi oportet diem, & Conſulem, ne quid falſi fiat, ut ait *d. §. diem*, ne quid prælato die fiat, ut *l. 1. §. editiones, de eden.* quod προχρονισμὸν vocant, idiotiſmus, *un antidate.* Et hac quidem ratione conſtituit Pontifex in *hoc cap.* ut quoties inſpectio, vel editio privilegiorum, quibus nititur monaſterium, vel quodlibet aliud corpus, ſive collegium, aliqua in cauſa ab adverſario deſideratur, ut non omnes articuli privilegiorum edantur, & deſcribantur, ſed ii tantum, vel is tantum articulos, qui ad ipſam cauſam pertinet, ne deſcriptis omnibus articulis privilegiorum, & integro denique contextu privilegiorum, vel indulgentiarum, vel aliorum quorumlibet inſtru-
E mentorum, quidam inde mali homines ſumant materiam fabricando, vel falſo, vel litigio quodam. Malitiis hominum quantum poteſt obviam eundum eſse. Recitari quidem poſse totum inſtrumentum præſente judice, aut ſoperſtitibus præſentibus bonis viris, quos judex allegaverit, & præſente adverſario: ſed non etiam deſcribi, niſi quod ad cauſam proprie, de qua agitur, ſpectat, & quo ſolo uſurus eſt is, qui eo nititur, ut *l. 1. §. edenda, D. de edendo.*

AD CAP. *Inter dilectos.* VI.

HOc cap. etſi ſit prolixum valde, tamen non erit longi ſubſellii: nam facilia ſunt omnia, quæ in eo pro-

proponuntur, & ſcitu digna tamen, quia ut ſoleant fabricari, & deprehendi falſa inſtrumenta docet. Lis erat inter Archiepiſcopum Mediolanenſem, & Abbatem S. Donati *de Sexto Calendarum*, ſic appellatur in libro fiſcali Romani Pontificis, aliter S. Donati de Scorula, ut *cap.* 1. *ſup. de ſequeſtr. poſſeſſ.* quod pertinet ad eandem litem, unde & in antiqua Decretali modo hoc, modo illo nomine appellatur. Et vero lis erat de prædiis, & territoriis quibuſdam, quæ Abbas cum obtinuiſſet in poſſeſſorio judicio ex ſententia Veronenſis Epiſcopi, quod etiam refertur in *d. cap.* 1. poſtea vindicabat monaſterio ſuo inſtituto judicio petitorio adverſus Mediolanenſem Archiepiſcopum, qui ea prædia poſſidebat, quæ Abbas, proprietatem monaſterii nomine eorum prædiorum ſuam eſſe dicens, poſtulabat ſibi reſtitui cum fructibus. Probat autem proprietatem eorum ad monaſterium pertinere variis argumentis, ſed debilibus ſatis & infirmis, quale eſt illud, quod ſumebat ex locatione eorundem prædiorum facta ſæpius ab Abbatibus ejuſdem monaſterii, quod futile eſt argumentum, qua ea res neque dominium arguit, *l. ad probationem*, *C. de loc. l. ad probationem*, *C. de liber. cauſ.* neque poſſeſſionem civilem: quo in loco hujus cap. qui eſt in extremo antiquæ Decretalis, quæ formis expreſſa eſt, perperam habet, *cum juxta Canonicas ſanctioner ad probationem rei propriæ, ſive ad defenſionem non ſufficiat facta locatio*. Rectius enim veteres pro *Canonicas*, habent *legitimas*, & intelliguntur illæ duæ leges, quæ incipiunt, ad probationem, idem Abbas proferebat privilegium Luithardi Comitis quondam, & Epiſcopi Ticinenſis, qui monaſterium illud condiderat, quique prædia illa, de quibus agebatur monaſterio donaverat, præferebat inſtrum. donationis factæ à Luithardo, ſic legendum, ut textus indicat paulo poſt aperte. At in eo inſtrumento donationis multa erant argumenta falſi. Primum, quod annotatio Indictionis, *qui eſt la date*, abolita eſſet aut exarata, aut vitioſa aliquo modo, qui locus eſt valde ſuſpectus, & quod charta vetus, ſcriptura recens, quod eſt aliud maximum argumentum falſi: ac præterea, quod ſigillum non Epiſcopi Ticinenſis, qui eam donationem feciſſe dicebatur, ſed Imperatoris videretur eſſe, quod declarat prolixius. Quod, inquam, potius ſigillum Imperatoris videretur, quodque in eodem ſigillo in expreſſione nominis proprii deletæ eſſent duæ litteræ, ſecunda, & ſexta, & aliæ ſuppoſitæ, quodque ſpatium ſecundæ, quo contineri debuiſſent duæ litteræ ad exprimendum Luithardi donatoris nomen, non ſufficeret niſi ad unam literam, ſpatium vero ſextæ literæ eſſet arctius, quam ut recipere poſſet literam D ſextam, ita ut plane videretur hoc nomen Lotharius permutatis illis litteris coarctiſve depravatum in Luithardus, ut pro Lotharius legeretur Luithardus. Et hic quoque locus nominis proprii ipſius donatoris maxime attendendus erat tanquam locus ſuſpectus. Etiam in ſigilli cera erat inæqualitas, erat enim interior cera vetus, exterior recens. Eadem vero vitia etiam obſervata ſunt in privilegiis Imperatoris oblatis ab eodem Abbate nomine monaſterii, & in ſententia quadam Mediolanenſis Archiepiſcopi, cui etiam idem Abbas innitebatur, & quam idem Archiepiſcopus tuliſſe dicebatur ex delegatione Ludovici Imp. pro monaſterio, contra nepotem quendam Luithardi. In qua ſententia præter cætera, & hoc vitium peculiariter inerat, quod non eadem manu perſcripta erat, qua & ſubſcripta à Notario, qui tamen in ſubſcriptione ſe omnia perſcripſiſſe αὐτοχειρὶ, id eſt, *manu propria* profiteretur, ſicut olim fieri ſolebat. Neque enim ſubſcriptio erat nuda nominis appoſitio, ſed cauſæ, & rei geſtæ enuntiatio brevis, ut vel conſtat ex Nov. 126. & ex hoc cap. ſatis evidenter illo loco, cum tamen Notarius in ſubſcriptione profiteretur ſe inſtrumentum manu propria conſcripſiſſe. Ubi paulo ante legendum eſt, *tamen quia ſubſcriptio Notaris manus videbatur alterius, quam ſcriptio inſtrumenti*, legendum eſt, *ſcriptio*, non, *ſubſcriptio*: ut ſit ſenſus, alia manu fuiſſe ſcriptum inſtrumentum, alia manu ſubſcriptum, cum tamen, qui ſubſcripſiſſet, & ſe ſcripſiſſe inſtrumentum in ſubſcriptione profiteretur. Mox ibidem notatur aliud in eo ſententiæ inſtrumento vitium, quod encautum, quo ſignificatur ardor cocti muricis, coctæve ceræ, ut *l. pen. C. de diverſ. reſcr. l. extraordinariorum*, *C. Th. de extraordin. ſive ſordidis muneribus*, quod, inquam, encautum, *qui eſt le cachet de cire*, aqua videretur quadam conſpurcatum, & infectum, ut antiquius appareret. Hæ ſunt artes falſariorum monachorum: nam hi falſarii monachi erant. Ad hæc etiam objiciebatur, eam ſententiam dictam fuiſſe inter alios, & teſtationes quoque ſententiæ inſertas, fuiſſe prolatas inter alios, quæ ratio eſt optima, quia ſecundum regulam juris, *res inter alios acta, alii non obſtet, aut obeſſe debet*. Res acta inter monaſterium, & nepotem Luithardi non potuit obeſſe Archiepiſcopo Mediolanenſi, qui poſtea litigavit cum monaſterio. Adverſus privilegium Henrici Imp. quod idem Abbas proferebat, licet in eo ſatis idonea extarent veſtigia falſi, tamen hoc quoque objiciebatur ex abundanti, quod ita conceptum eſſet illud privilegium, ac ſi eodem privilegio Henricus confirmaret, & donaret eadem prædia ſupradicto monaſterio: quæ duo *confirmare*, & *donare*, quod notandum, ſimul commeare non poſſunt, non poteſt ſcilicet, quod jam monaſterio donatum eſt, amplius donari eidem, niſi ejus eſſe deſierit, *§. ſic itaque*, *Inſtit. de action.* Vel igitur id privilegium tantum confirmare, quamvis in eo ſit inſertum donandi verbum, id, inquam, privilegium tantum confirmare jam ante factam donationem, quæ ſi nulla facta eſt, vel ſi quæ facta eſt, irrita ſit, aut quæ falſa dicitur, falſa appareat, nec confirmatio donationis, quæ nulla extat, quicquam prodeſt, juxta regulam juris, qua utitur hoc loco, *cum principalis cauſa non conſiſtit, nec ea, quæ ſequuntur locum habere*. Cum igitur donatio non conſiſtat, nec confirmationem quoque donationis locum habere; quod poteſt accommodari ad varias ſpecies, & quæſtiones. Vel certe dicendum eſt, illud privilegium Henrici non eadem confirmare, & donare, ſed alia, atque alia. Hoc vero, ut dixi, ex abundanti proponebatur, quia id refellendo privilegio Henrici ſufficiebat, quod omni ex parte vitioſum eſſet. His vero rationibus omnibus motus Pontifex, cum videret monachos jus nullum habere, pronuntiavit pro Archiepiſcopo contra monachos nullo inſtrumento idoneo ſuffultos, denique pronuntiavit pro poſſeſſore contra petitores, ut cum obſcura ſunt jura utriuſque partis, jure civili proditum eſt pro poſſeſſore pronuntiandum eſſe, in *Inſtit. §. commodum, de interdict.* Non habuit etiam Pontifex rationem famæ, cujus meminit in propoſitione hujus cap. quæ increbuerat, ea prædia Luithardum donaſſe monaſterio. Nam ex fama non ducitur idonea probatio, ex rumore, *cap.* 5. *inf. de eo, qui cogn. conſ. uxor.* c. 27. *de ſponſal.* Non habuit etiam Pontifex rationem teſtium, quibus monachi conabantur probare ea prædia ſe diu poſſediſſe ſupra 50. annos, vel citra annos 50. quia, ut gloſſa monet recte, id tentarant quidem productis teſtibus monachi probare, ſed nihil effecerant.

AD CAP. *Quod ſuper.* VII.

HOc c. ut intelligatur, aptandum eſt ad *c. de vot. & vot. redempt.* utrumque eſt de cruce ſignatis, ſic vocantur, qui ſcilicet appicto, ſeu aſſuto veſtibus, aut ſcutis ſigno crucis, voto ſe militiæ adſtringunt adverſus Saracenos in Judæa (quod jam facere olim plerique *Principes* Chriſtiani) ac poſtea pœnitentia ducti voto ſe abſolvi petunt à Romano Pontifice, redditis cauſis, quæ ſupervenerunt; & voto perſolvendo impedimentum attulerunt, qui ſi indulgentiam, & abſolutionem impetraverint, votique veniam, Pontifex conſtituit in hoc cap. ut ne litteris abſolutionis, quas impetraverint à Pontifice, vel Cardinalibus, quibus etiam jus eſt connivente Pontifice dandæ hujuſmodi veniæ, ut ne, inquam, temere hiſce litteris fides habeatur: ſed ut cauſæ revocandi voti

expreſſæ in literis abſolutionis excutiantur diligenter à judicibus, quibus inſinuatæ illæ literæ fuerint, quibuſque notæ conditiones, qualitates, facultates eorum cognitæ fuerint, qui voti ſunt rei. At ſi inveniantur literæ ſubreptitiæ, vel obreptitiæ eſſe, ut omnino compellantur votum, quod fecerunt adimplere quaſi non abſoluti: votum, inquam, adimplere, vel redimere, ut eſt in antiqua Decretali, cogantur. Votum redimitur erogationibus, & nonnunquam ære collato Romano Pontifici, ut factum in Anglia quandoque refert Matth. Paris, ſub Henrico III. Anglorum Rege, Anno à nato Rege Meſſia filio Dei 1240.

AD CAP. *Paſtoralis*. VIII.

IN c.8. hoc docet breviter, eas tantum Decretales Epiſtolas Romanorum Pontificum eſſe probandas, & ſequendas judicibus, quæ conſentiunt cum jure communi, cum jure publico: diſſidentes autem à jure publico non eſſe recipiendas inconſulto Pontifice. De decretalibus loquitur, quæ circumferebantur paſſim in ſcholis, & in foro, necdum erant relatæ in Corpus juris, in collectionem ullam, ſive compilationem, quam Romanus Pontifex fieri juſſiſſet, vel factam approbaſſet. Hoc eſt apertiſſimum, nec in hoc eſt requirendum, ſi inepti nolumus eſſe, quidquam amplius.

AD CAP. *Cum dilectus*. IX.

EX hoc cap. notandum eſt maxime, poſt publicationem teſtium, eoſdem quidem, vel alios recipi non poſſe, ut tandem aliquis ſit finis producendorum teſtium, *cap. 29. ſup. in fin. de teſtib.* ſed ſi nondum renuntiatum ſit, ſi nondum renuntiaverit utraque pars probationibus omnibus, ſi nondum facta concluſio fuerit, quæ & ultima cognitio dicitur in jure civili, quod alibi docui, alia inſtrumenta proferri poſſe à partibus juris ſui tuendi, confirmandi, comprobandi gratia. Et hanc unam eſſe differentiam, quod notandum, inter teſtes, & inſtrumenta, quia & teſtes facilius corrumpuntur, & turbantur, ſi ſæpius interrogentur, & à diverſa parte in laqueos inducuntur facilius, quam inſtrumenta, quæ ſunt muta teſtimonia. Pertinet autem hæc Conſtitutio ad regnum Scotiæ, eique conjungenda eſt conſtitutio *cap. 6. ſup. de cauſ. poſſ. & cap. 6. ſup. de arbitr.* quæ ad idem regnum pertinent: in quo quidem regno ſequente parte hujus cap. Pontifex probat receptam conſuetudinem, ut ſub Regis nomine edita inſtrumenta fidem faciant plenam, & potiora ſint teſtibus omnibus. Hæc conſuetudo invaluerat in Scotia. Alioqui potiores ſunt teſtes inſtrumento publico, ſi ſint plures, puta quatuor, aut quinque, quod ex cap. ſeq. mox intelligemus.

AD CAP. *Cum Joannes*. X.

HUjus cap. ſpecies hæc eſt valde notanda: Egit Mævius adverſus Lucium Titium condictione ex cauſa mutuæ pecuniæ. Cui Lucius Titius objecit compenſationem debitæ ſibi ab eodem paris quantitatis ex cauſa venditionis. Replicavit Mævius, non eſſe huic compenſationi locum, eo quod venditæ domus poſſeſſio vacua, & libera nondum ſibi tradita fuiſſet, prius tradi rem oportere, vel offerri, quam pretium peti, vel compenſari, ut *l. qui pendentem, de act. emp. l. pure, §. ſi ſervus, de dol. except.* Judices pronuntiaverunt Lucium Titium, Mævio domus venditæ poſſeſſionem vacuam, & liberam, puta omni hypotheca ſolutam, tradere oportere, priuſquam pretium compenſaret, ſcilicet priuſquam L. Titius pretium compenſaret, ſibi debitum ex cauſa venditionis. A qua ſententia Lucius Titius appellavit ad Romanum Pontificem. Res agebatur in Italia. Pontifex delegavit judicem, qui ea de re cognoſceret. Lucius Titius dixit, ſe nondum teneri ad

A traditionem domus, quia venditio erat conditionalis, non pura, nempe facta hac lege, & conditione, ut Lucius Titius venditor eam inhabitaret domum, quamdiu viveret, & poſt mortem ejus filii ejuſdem, quæ pactio cedit in partem pretii, *l. 21. §. pen de act. emp. l. 6. in fine, de ſerv. ruſtic. præd.* id eſt, eo minoris Lucium Titium domum vendidiſſe, qui alioqui detracta ea conditione, id eſt, pactione, eam domum alii cuidam pluris vendere potuiſſet. Idque totum productis teſtib. L. Titius approbarat, excepto, quod teſtes ſe ejus temporis, quo venditio hæc facta fuiſſet, non meminiſſe dicebant: factam tamen eſſe omni adſeveratione affirmabant, non ſub conditione, quæ ſuſpenderet venditionem, ut puta, vendo ſi navis ex Aſia venerit, ſed ſub lege, pactione, conditione illa, quæ in partem pretii cederet. Contra Mævius, prolato inſtrumento B venditionis publico, cui erat certum tempus factæ venditionis adſcriptum, & producto tabellione, qui id confecerat. Publicum inſtrumentum eſt, quod tabellio conficit, *Novel. 73.* quod & forenſe dicitur, *l. pen. C. de fid. inſtrum.* Prolato igitur inſtrumento publico venditionis, & producto tabellione, qui id confecerat, producto etiam uno ex teſtibus, qui inſtrumento ſubſcripſerant, probabat venditionem fuiſſe puram. Nam & ſcriptura inſtrumenti nullam præ ſe ferebat pactionem, nullum modum ſub quo venditio facta videretur, & tabellio quoque teſtiſque ille affirmabant, quamvis ab initio fuiſſet ne pure, aut conditionaliter contractus habitus ſe non meminiſſe dicerent: potuit enim minus ſcribi in inſtrumento, quam conventum fuiſſet inter contrahentes. Ergo cum ex utraque parte diverſæ probationes exhiberentur, inde C quæſitum eſt, utrius partis probationes prævalerent, Lucii Titii, qui conditionalem venditionem fuiſſe dicebat, an Mævii, qui puram? Et breviter reſpondet Pontifex, prævalere Titii probationem, quia conſtabat ex confeſſione utriuſque partis in jure ſive in judicio facta poſt appellationem ad interrogationem judicis delegati, qui ubicumque eum æquitas movet, partes de facto, de quo agitur, interrogare poteſt, *l. pen. de interr. in jur. fac.* etiamſi fuerit in cauſa concluſum, quia, inquam, ex confeſſione partium conſtabat unicum tantum fuiſſe contractum inter eos, venditionem, quam, quatuor teſtes omni exceptione majores conditionalem fuiſſe aſſerebant. Ideo, ut dixi, prævalere intentionem probationemque Lucii Titii, potiores eſſe quatuor teſtes inſtrumento publico, quoniam inſtrumenti publici fides non debet eſſe major D quam duorum teſtium, ut *cap. 11. ſup. de probat.* Et ita eſt accipiendum quod dicitur in *l. in exercendis* (cujus verba referuntur in hoc cap.) *C. de fid. inſtrum. in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem inſtrumentorum, quam depoſitiones teſtium*: ubi recte Accurſius, tantum ſcilicet valere duos teſtes, quantum inſtrumentum publicum, & viciſſim tantum valere inſtrumentum publicum quantum teſtes; at non tantum quantum quatuor. Quatuor igitur teſtes potiores eſſe duobus: quod cum dico, hoc dico, quatuor teſtes potiores eſſe inſtrumento publico, quod eſt tantum pro duobus teſtibus, quod cedit duorum tantum teſtium loco. Sane hoc eſt valde notandum. Nec omittendum, ex definitione hujus cap. nos intelligere, non ideo minus valere teſtimonia data ſuper contractu aliquo, quod teſtes non meminerint temporis, quo contra-E ctus habitus eſt: nam hæc memoria, ut Papinianus loquitur, quid officit veritati rei geſtæ? Non ſemper quiſquam ad liquidum de tempore, quo res geſta eſt, reſpondere poteſt. Id etiam notandum, ſive quis agendo, ſive excipiendo proponat in judicio venditionem, qua de agitur, fuiſſe conditionalem, non ideo minus, ſi res ita ferat pro eo ſententiam dicendam eſſe. Et quod propono in modum exceptionis, ſufficit ad ſuperandum adverſarium exprimendamque ſecundum me ſententiam. Dixi in extremo recitationis inter cætera ex cap. 10. hoc eſſe notandum, venditorem, quem juſſit judex rei venditæ emptori tradere poſſeſſionem vacuam, omnique nexu liberam, ſi interpoſita appellatione in modum exceptionis propoſuerit, venditionem fuiſſe conditionalem, id eſt, factam ſub conditione, ſub

A modo, qui nondum impletus eſt, pro ſe, conſequi ſententiam poſſe in judicio appellationis, etiamſi non in modum actionis, ſed exceptionis hoc propoſuerit, ut eliderct intentionem victoris, qui priori judicio vicit; hoc certe eſt veriſſimum, quia non minus, imo plus ſavere debet judex reo, quam actori, exceptioni, quam actioni. Neque vero, ut exiſtimo, huic ſententiæ quicquam obſtat *cap.2. ſup. de ord. cogn.* vel *cap.1. inf. de except.* quoniam & in ſpecie earum Conſtitutionum exceptio ſuum effectum habet, & omnino parem effectum, quem & in ſpecie hujus cap. repellit actorem, in ſpecie cap.2. repellit teſtem refellitque in *cap.* 1. & in *hoc cap.* 10. æque repellit actorem ſibi rem venditam tradi poſtulantem. Notandum etiam eſt ex hoc cap. exceptionem peremptoriam nun oppoſitam coram priore judice, à quo appellatum eſt, poſſe opponi coram poſteriore in cauſa appel- B lationis, ſi modo ea exceptio pendeat ex priore judicio, ex quæſtione in prius judicium deducta, ut proponitur in hoc cap. puta quod venditio, de qua actum eſt priore judicio, conditionalis, ſive modalis fuerit, non pura: ſicut & teſtes jam diximus in *cap. 17. ſup. de teſtib.* in cauſa appellationis produci poſſe ſuper articulo nono, ſi modo pendeat ex quæſtione, & judicio priore. Poſtremo illud quoque notandum eſt ex hoc cap. 10. judicem, ad quem appellatum eſt, ſententiam prioris judicis partim confirmare, partim infirmare poſſe, ſicut factum eſt in ſpecie propoſita in hoc cap. 10. & jure fieri oſtendit, *l. ult. de jurepatron. & c.14. in fin. inf. de privileg. & cap. Raynutir, & c. Raynaldus, inf. de teſtament.* Hæc erant addenda ad cap.10.

C

AD CAP. *Ex parte.* XI.

DE ſpecie hujus c.11. ſententiaque ſatis abundeque diximus *ſup. in cap. 15. de for.compet.* ex quo hujus cap. inſcriptio reſtituenda eſt.

AD CAP. *Perpetuus.* XII.

SCiendum eſt, in Eccleſiis parochialibus alios eſſe vicarios perpetuos eorum, ad quos cura Eccleſiæ proprie pertinet, alios vicarios temporales. Et perpetuos quidem conſtitui in locum monaſterii, cui parochiæ cura præcipue incumbit, vel in locum ejus, qui curam, & adminiſtrationem Eccleſiæ, ſive parochiæ remittit Epiſcopus: Eccleſiæ, inquam, ſive parochiæ, quæ annexa eſt D dignitati, vel perſonatui, ut ea dignitate, ſive perſonatu liberius fungatur in Eccleſia Epiſcopali. Et ſolet utique debetque ab eo, qui vice ſua perpetuum vicarium conſtituit, ei adſcribi, & aſſignari certa, & congrua portio redituum, & decimarum Eccleſiæ, cui ſufficitur, *cap. extirpandæ, §. qui vero, inf. de præbend. cap. poſtulaſti, ſup. de reſcript. cap. 3. ſup. de offic. vicar.* Regulariter nemo per alium poteſt regere Eccleſiam, ſive parochiam, cujus cura ei demandata eſt, *d. §. qui vero*. Verum excipiuntur ſupradicti, qui perpetuum vicarium habere poſſunt, per quem regant parochias ſuas, ſicut Epiſcopi, qui ſemper aſſident Romano Pontifici, habere poſſunt Vicedominos in Diœceſibus ſuis, ipſis interim nunquam diſcedentibus à latere Romani Pontificis, qua de re diximus in *tit. de judic.* Excipiuntur etiam ii, quibus Pontifex E Maximus ſtudiorum gratia vacationem dedit regendæ parochiæ ad tempus, qui certe interim per vicarium temporarium parochiam ſuam regere poſſunt, conſtituta ei pariter portione congrua tolerandæ vitæ ſuæ, *cap. cum ex eo, de elect. lib. 6.* Hoc cognito accedamus ad ſpeciem hujus cap. 12. quæ eſt de decimis, quas Perpetuus vicarius quidam cujuſdam monaſterii velut pro portione ſua congrua percipiebat, monachi contra contendebant ad ſe pertinere. Quos imo ex diverſo reconveniendo Perpetuus vicarius contendebat alias quaſdam decimas debere percipere, ſimul & deſiderabat ab iiſdem monachis, edi ſibi communia inſtrumenta ad cauſam decimarum ejuſdem Eccleſiæ pertinentia, juxta *l. procurator. C. de eden.* quod vicarius Perpetuus, cum non impetraſſet à judicibus delegatis, hoc cap. oſtenditur jure appellaſſe cum ad Roman. Pontificem, & ſubjicitur clauſula imperfecta tamen, quæ ita ſupplenda eſt ex *cap.67. de appel. & cap.19. ſup. de judic. & c. 2. ſup. de lib. oblat.* quatenus ſi eſt ita, revocato in ſtatum debitum ſi quid poſt appellationem hujuſmodi invenerint attentatum, audiant hinc inde propoſitum.

AD CAP. *Imputari.* XIII.

QUod eſt in hoc cap. 13. ſumptum eſt ex *l. ſcripturæ, C. eod. tit.* & hoc vult, eum, qui in judicio diverſa inſtrumenta profert inter ſe pugnantia, neutro ex inſtrumento commodum ullum referre poſſe: *qui profert,* inquit, *ſcripturas inter ſe contrarias, fidem ſibi invicem derogantes, d. l. ſcripturæ: ait ſcripturas diverſas, & fidem ſibi invicem derogantes.* Quo loco Accurſius notat duo genera contrariorum, aut contrariarum ſcripturarum, ad quæ ſententiam illam exiſtimat pertinere. Alia, inquit, ſunt contraria, ſive adverſa directo, alia per medium. Directo ſunt contrariæ hæ duæ propoſitiones, quod ſumit ex Dialectica Boetii: *Homo eſt animal, Homo non eſt animal.* Contrariæ autem per medium, non directu, ſunt hæ propoſitiones: *Homo eſt animal, Homo non eſt ſubſtantia.* Nam per medium illud, *Homo non eſt ſubſtantia*, efficitur hominem non eſſe animal: id non efficitur directo, & aperte, ſed per medium illud, & obſcure. Hoc vel illo modo, ſi contrariæ ſint ſcripturæ, quæ ab una parte proferuntur in judicio, nullius momenti ſunt, quia, ut Pontifex ait, de ſe queri debet, qui quo potius uteretur inſtrumento non elegit, ſed utrumque inconſulto protulit. Eademque ratione idem de teſtibus videretur eſſe dicendum ex ſententia Martini, ab una eademque parte productis, quia & hos eligere, & domi verſare, antequam in judicium produceret, & alligare potuit. Qua ex re etiam à Cicerone alligati appellantur, *quos*, ut Iſidorus interpretatur, *quiſque ante judicium ſibi placitis alligat, ne cui ſit poſtea liberum, aut diſſimulare, aut ſubtrahere ſe adſerendæ veritati.* Nec obſtat huic ſententiæ Martini Novel. Juſtiniani de *teſtibus, §. ſi vero quidam*, quia non de teſtibus loquitur ab una eademque parte productis, ſed ab utraque parte, *cap.16. & 32. ſup. de teſtib.* Si teſtes ab utraque parte producti ſint inter ſe contrarii, non rejiciuntur omnes, ſed ſingulorum teſtimonia excutiet judex, eligetque ea, quæ veriora videbuntur, & ſecundum ea ſententiam feret; ſed ſi ab una parte producantur teſtes, qui ſint contrarii invicem, omnes rejicientur tanquam vani, & futiles.

AD CAP. *Si cautio.* XIV.

HOc cap. ſumptum eſt ex *l. cum de indebito, §. ult. de probation.* & eſt de inſtrumento cautionis, quo quis per errorem cavit ſe pecuniam debere, quam non debet. Et hæc quidem cautio, ſi fuerit indiſcrete concepta, ut ait *d. l. cum de indebito, ἀδιακρίτως, ἁπλῶς*, puta non expreſſa cauſa debiti, fruſtra agit ex ea cautione ſtipulator, niſi probet pecuniam ſibi deberi ex certa cauſa, pecuniam cautione comprehenſam. At ſi cauſa debiti in cautione expreſſa ſit, veluti mutuum, aut legatum, onus probandi indebiti incumbit promiſſori prolato alio quodam ſcripto, veluti, prolatis codicillis, quibus ademptum ſit legatum, quod ex teſtamento ſe debere caveras, vel prolata apocha, id eſt, profeſſione ſolutæ pecuniæ, ut *l. generaliter, C. de non num. pec. l. teſtium, C. de teſtib.* vel prolatis teſtibus quinque, quibus rogatis, & præſentibus pecunia creditori ſoluta ſit, *d. l. teſtium, & Nov. de teſtib. §. 1.*

AD CAP. *Penult. & Ult.*

IN cap. pen. oſtenditur, inſtrumenta, quæ tabellio notis excepit, ſi morte præventus ea complere, & abſol-

ſolvere non potuerit, pollulantibus iis, ad quos ea res pertinet, ab alio tabellione auctoritate judicis ordinarii, hoc enim exigit, abſolvi, & in publicas litteras referri poſſe. Extat hac de re omninu ſimile decretum Honorii III. in *collect.* 5. *eod. tit. cap. ult.* quod etiam prorſus congruit cum *cap. ult. hoc tit.* Privilegia ſive inſtrumenta quælibet Collegii, aut monaſterii ſi deficiant, id eſt, inſtrumentis vetuſtate exoleſceotibus, poſſe ea inſtrumenta refici, & renovari, à tabellione publico, auctoritate judicis ordinarii, vel ab eo ſpecialiter delegati judicis ad ea inſtrumenta vetera inſpicienda. Et ita fit ſæpe.

AD TITULUM XXIII.

De Præſumptionibus.

AB iis, quæ judex comperta habet ex teſtibus, vel inſtrumentis, diverſa ſunt, quæ ex facto ipſo, quo de agitur, vel circumſtantiis, ex antecedentibus, vel inſequentib. animo præſumit. Quarum tamen, ſi jure approbatæ eæ præſumptiones ſint, non minor vis eſt, quam inſtrumentorum aut teſtium, imo & tanta vis nonnunquam, ut vix contrariæ probationes admittantur, *cap. 2. ſup. de reſtit. ſpol. cap. 15. & 21. & pen. inf. de ſponſal. cap. 6. inf. de condit. appoſ. cap. 10. inf. hoc tit.* Quas tamen probationes ſæpenumero admitti non nego, contra præſumptiones ſcilicet. Ab eo quidem, pro quo præſumptio facit, nulla probatio exigitur, *cap. ult. hoc tit.* Contraria tamen probatio contra eum ſæpe recipitur, etiamſi præſumptio jure recepta, & prodita ſit, maxime ſi ita relata ſit ea præſumptio in Corpus juris, & recepta, ut ei ſtaretur donec contrarium approbaretur, ut *l. generaliter, §. ſi petitum, in fine, de fideicommiſſ. libert. l. 24. & l. ſeq. & l. 27. de probat. & præſumpt. l. ult. in princ. quod met. cauſ.* Præſumptioni igitur ſæpenumero opponitur probatio, etiam juſtæ, & legitimæ præſumptioni, id eſt, jure proditæ. Et operæ eſt me hoc loco in medium proferre exempla aliquot præſumptionum jure proditarum, earum maxime, quibus Græci Interpretes, vel auctores juris κατὰ πρόληψιν, quid fieri decernive dicunt. Ac primum Juſtiniani *Novel.* 39. ex generali pigneratione omnium bonorum, & ex generali fideicommiſſo omnium bonorum; quædam excipi κατὰ πρόληψιν. Et in *Nov.* 22. κατὰ πρόληψιν ex tacita voluntate nubentium lucra nuptialia reſervari filiis communibus etiamſi parentibus heredes non extiterint. Et *Novel.* 136. argentarios, qui de uſuris præſtandis pacti ſunt, κατὰ πρόληψιν de beſſibus tantum uſuris pepigiſſe videri, quæ in centenos aureos quotannis reddunt octonos, quæ civiliores uſuræ ſunt. Et interpretes Græci ad *l. 8. §. quartam, de inoffic. teſtam.* legata relicta ab inſtituto κατὰ πρόληψιν videri repetita à ſubſtituto. Et tacitas hypothecas, vel ſtipulationes tacitas induci juſta præſumptione, *l. ult. C. in quibus cauſ. pig.* juſta præſumptione, id eſt, κατὰ νόμιμον πρόληψιν. Et in *l. Neſennius, de neg. geſt.* aviam aluiſſe nepotem videri de re, de patrimonio nepotis, non de ſuo. Et in *l. 8. C. de donation.* mulierem κατὰ πρόληψιν donaſſe videri filiis prædia ſua, quæ filiorum nomine in cenſum retulit, niſi contrarium probetur, id eſt, niſi alium animum habuiſſe probetur. Et in *l. qui hominem, §. ſi Titium, de ſolution.* eum, qui omnibus negotiis ſuis procuratorem præpoſuit, κατὰ πρόληψιν debitoribus ſuis mandare videri, ut ei ſolvant. Et *l. ult. in fine, C. ad Senatuſc. Maced.* filiumfamilias militem ex præſumptione, ut ait, quod eſt κατὰ πρόληψιν, pecuniam mutuam accepiſſe, & expendiſſe videri in cauſam caſtrenſis peculii. His addi poſſunt, quæ notavi in fine *Nov.* 22. & multa alia. Eas vero præſumptiones jus inducere ex eo, quod plerumque fit, indicat aperte *lex 3. & 9. de probat. & præſumption.* indicant & complures alii loci: certe in hoc titulo, quo non niſi juſtæ præſumptiones exponuntur, eas ſi excuſſeris diligenter, invenies ex eo duci, quod plerumque fit, regulæ juris ex eo ducuntur, quod plerumque fit, quodve fieri ſolet, ſicut & præſumptiones juris.

AD CAP. I. II. & III.

OStenditur in *cap.* 1. eum, qui clam lædit amicum, per jocum id feciſſe non videri, non magis quam eum, qui in eum jacit telum. Et in *cap.* 2. mulier, quæ facile annuit Salomoni jubenti ſecari corpus pueri, de cujus matre diſceptabatur, præſumitur non eſſe mater: quæ vero id magnopere abominabatur, præſumitur non eſſe mater vera, quod relatum extat in 1. *Regum cap.* 3. Et ſimili modo apud Svetonium in *Claudio cap.* 15. mater, quæ filium ſuum, quem ſcit eſſe ſuum, neſcio qua ratione ducta, non agnoſcit tamen eſſe ſuum, ob id ſolum judicatur eſſe mater, quod indicto ei matrimonio juvenis, id maxime refugiat, & abominetur. Congruenter autem cap. 2. ſtatim annectitur aliud ex Bonifacio in prima collectione Bernardi Papienſis, dilectione ſola diſcerni ex quo quis genitus ſit, puta filiuſne Dei, an diaboli: eum nempe, qui ex Deo eſt, diligere proximum ſuum; eum, qui ex diabolo, odium habere in proximum ſuum: Et recte ait, dilectione ſola. Nam, ut teſtis eſt Hieronymus cap. ult. ad Galat. quod cenſeo ſumme notandum, hic ſermo ſemper fuit in ore S. Joannis jam præ ſenio pedibus præpediti, & elati humeris fratrum, *filioli diligite vos invicem*: & cum rogaretur, cur id toties iteraret, ita reſpondiſſe, *quia præceptum Domini eſt, & hoc ſolum ſi fiat ſufficit*. Nec ab eo longe D. Petrus, qui ante omnia commendat charitatem, eamq; dicit eſſe κάλυμμα, tegumentum omnium peccatorum, quod & Jacobus, Paulus, & Salomon docuerunt. In cap. 3. cum dixiſſet Salomon in Proverbiis, ex ſtudiis pueri cujuſque, quibus adjicit animum, præſumi mores, & conditiones pueri ſi munda ſint, & recta opera ejus; id ita interpretatur Hieronymus, ut munda, & recta ſint opera ejus, quia pueritia omne ſuum ſtudium ponit in virtute colenda, & modeſtia (ſic legendum in hoc capit.) in continentia, & auditione ſapientum, & obſervatione mandatorum domini, & maxime in amplectenda humilitate, & ſimplicitate omni, quæ ſunt aurea verba.

AD CAP. *Nullus.* IV.

IN hoc c. 4. præſumptionem adverſus ſeipſum inducit reus, qui judicium, & veritatis inquiſitionem fugit, adeo ut pro confeſſo, & damnato habeatur, ut *l. ſi in liberum, de bon. libert. l. 7. §. præterea, de ſuſpect. tut. Novel. 53. §. ſi vero,* illo loco, *qui fugit, ſui ipſius accuſator eſt.* Unde & vox illa Senecæ, *Fatetur facinus, qui judicium fugit.* Et cum hoc quidem cap. 4. conjungendus eſt can. *decernimus 3. q. 9.* qui eandem inſcriptionem habet, nempe Bonifacii ad Epiſcopos Galliæ, quæ quidem Epiſtola extat integra apud Burcardum, & Ivonem, & conſtat ex ea fuiſſe eam emiſſam adverſus Maximum quemdam Epiſcopum Valentinæ civitatis in Gallia, quem clerici Eccleſiæ ſuæ multis magniſque criminibus reum poſtulabant, ipſo in jus evocato ſæpius, & per contumaciam abſente, & refugiente omnino Synodi, omniumque judicum judicium.

AD CAP. *Nonne.* V.

HOC cap. proponitur, eum, qui tacet, conſentire videri, quod eſſe in Proverbio Nazianzenus ſcripſit 2. *de pace* τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία: *Taciturnitatem eſſe conſenſum parœmia docet*, quod, & plerumque verum eſt, *l. item quæritur, §. pen. loc. l. 2. §. 1. ad municip. l. 12. de ſponſal. & Novel. 123. de ſanctiſſ. Epiſc. §. ſi ſervus.* Plerumque verum hoc eſt, ſed non utique ſemper. Vitiatur enim hæc parœmia in multis caſibus, & perdit officium ſuum in quibus voluntas expreſſa requiritur, conſenſus expreſſus, nec ſufficit tacitus.

AD CAP. VI. VII. VIII. & IX.

IN capit.6. ex anteacta vita ducitur præſumptio morum cujuſque, qua & Rhetores ſæpiſſime utuntur. In cap.7. & 8.vicini præſumuntur melius ſcire vicinorum negotia. Vtrumque cap. pertinet ad Africam: Nam & 8.ſcriptum eſt ad Victorem Epiſcopum, qui & primas fuit Africæ, & in cap.7.nominatim fit mentio Africæ. In cap.9.qui priores leges eis datas à Domino contempſerunt, & poſteriores contempturi præſumuntur, quod de Judaico populo dictum eſt.

AD CAP. *Quia veriſimile*. X.

IN hoc tit. non tantum declaratur ubi ſit præſumptioni B locus, ſed etiam ubi non ſit, ut *l.ult. C.de condict.indeb.* præſumptionem tranſactionis non induci contra eos, qui dubii, & incerti pecuniam quaſi debitam perſolverunt, & conſequenter agentes eos condictione indebiti non poſſe repelli aliter, quam ſi ii, à quibus pecuniam repetunt, probent eam ſibi debitam fuiſſe. Et ſic in ſpecie hujus cap.10. juſta præſumptio non eſt, ſi quis præſumat eum, qui dignitatem, aut perſonatum aliquem obtinebat in majore Eccleſia, cum ceſſiſſe alteri, & in locum ejus ſubiiſſe perpetui vicarii munus, quod non eſt veriſimile: *d'eſtre devenu de Preſtre clerc*: & ideo vindicantem eum perſonatum, vel dignitatem eandem, non aliter poſſe repelli, quam ſi liquido probetur, eum perſonatum Eccleſiæ, aut dignitatem depoſuiſſe, & ſuſcepiſſe vicarii. Probari hoc poteſt teſtibus idoneis omni exceptione majoribus. Conſentiens etiam fa- C ma ad movendam præſumptionem nonnihil facit, *l.3. §. ejuſdem, de teſtib.* Denique probatio contraria præſumptionem elidit, niſi ſi qua ſit præſumptio omni luce clarior, vel contra quam jure ſit proditum, probationem non eſſe recipiendam.

AD CAP. *Illud quoque*. XI.

SPecies in hoc capit. talis proponitur. Cum libera mulier longo tempore in conſuetudine fuiſſet ſervi, non ignara conditionis ejus, & rem uxoris cum eo egiſſet, ac poſtea ab eo divertiſſet; ſervus egit præjudicio ſuam eſſe uxorem petens: idque probat ex inſtrumento publico donationis propter nuptias à ſe in eam collatæ vice D dotis. Hoc quoque in argumentum nuptiarum teſtibus probat eam tanquam nuptam annulos geſtaſſe in digitis: quod tamen argumentum leviſſimum eſt, cum & Genuæ, ubi hæc lis agebatur, piſtrices innuptæ geſtent annulos. At prius illud argumentum de inſtrumento publico donationis propter nuptias, ſatis idoneum eſt, ac ſi cum eo concurrat conſentiens fama viciniæ, quæ confirmet, eam fuiſſe uxorem ſervi, & tanquam uxorem, eadem menſa, eodemque cum illo cubili ſemper uſam, plane quaſi juſta uxor ad maritum redire compellatur. Hoc enim jure, non jure civili, & inter ſervos, & cum ſervis juſtum conjugium eſt, ut *cap.1. & 2. inf. de conjug. ſerv. can. ſi quis liber, can. ſi fœmina 29. q. 2.* Eadem menſa, & cubili uti matrimonii argumentum eſt, ut apud Poetas argumentum quæſitæ, & indeptæ divinitatis eſt, ſi E Deus, quem menſa, Dea cubili exceperit. Et in jure civili argumentum libertatis, ſi ſervo dominus fecerit poteſtatem accumbendi ſuis epulis apud Theophilum, *§.ult. Inſtit. de libert. & Cajum 1.Inſtit.* Fama item viciniæ idem argumentum, eandemque nuptiarum præſumptionem præbet, *cap. prox.ſup. & cap.ult. de ſponſal. in ſecunda collectione*. Sed omnium maxime valet ad nuptiarum faciendam fidem publicum illud inſtrumentum, quod tabellio confecit, qui officium, inquit, ſuum fideliter adimplevit, ut ſcilicet præſumitur id ſemper fideliter adimplere, cum ad hoc teneatur ex jurejurando, quod ita eſt proditum nominatim in *cap.1. de fid. inſtrument. in 4. collectione*, & facit ad idem etiam *cap.13. inf. de præ-*

A *ſcript.* Neque vero Pontifex in hoc c. habet rationem ullam eorum, quæ mulier allegabat, inſtrumentum illud fuiſſe conſcriptum in fraudem domini, puta, quod in eo diceretur, domino ſciente, aut volente ſervum donaſſe propter nuptias, & nuptias cum illa muliere contraxiſſe, quia non ideo intelligitur dominus dominium ſervi amiſiſſe, etiamſi voluntate ejus ſervus duxerit liberam mulierem. Stat enim matrimonium etiam ſalvo jure dominii, *cap. 1. inf. de conjug.ſervor.* Quod item teſtibus mulier illa approbat recuſaſſe ſe nuptias ſæpius interpellatam, & conjunctionem illius hominis, merito rejicitur: quia non ideo conſequitur, quod in nuptias poſtea quandoque conſenſerit. Denique non probat quid non eſſe, quia probat id aliquando non fuiſſe, & ex diverſo non probat quid eſſe, qui probat aliquando fuiſſe, vel non fuiſſe. Quod ad matrimo- B nii definitionem attinet, quæ ex Inſtit. Juſtiniani in hoc capit. proponitur, matrimonium ſcilicet eſſe maris, & fœminæ conjunctionem, individuam vitæ conſuetudinem retinentem, ex ea definitione colligit Pontifex, mulierem, quæ temere à viro diſceſſit, ut ad eum redeat compellendam eſſe, quia ſcilicet ſocietas ejuſmodi individua eſt, quia matrimonium eſt conjunctio vitæ conſuetudinem individuam retinens. Pontifex legit, *retinens*, vulgo tamen in Inſtitutionibus omnibus legitur continens, quod tamen idem eſt. Verum inde apud Theophilum pro παρέχοντα, legendum περιέχοντα. Qui rurſus cum dicat ἐπαγγελλομένη, ἤγουν περιέχοντα, duplicem lectionem notaſſe videtur, condicens, ſive continens individuam vitæ conſuetudinem.

C AD CAP. *Literis*. XII. & CAP. *Tertio* XIII.

EX capit.12. hoc intelligimus, juſtam, certam, & vehementem, aut, ut ait, violentam ſuſpicionem adulterii eſſe, & inceſtus, ſi viſa fuerit uxor aliena in eodem cubili nuda cum affini quodam ſuo cognato mariti æque nudo, ita ut hoc approbato jure poſſit vix uxorem domo exigere, & ea mortua aliam ducere, non etiam eo mortuo illa alii cuiquam unquam nubere, ut *can.bi vero 32. qu.7.* qui maxime ad hoc caput facit, & tamen non annotatur. Quod autem in hoc cap.dicit, eam ſuſpicionem ex eo eſſe, quod ſæpe illi duo amantes conſpecti fuerint per agros, & loca ſola oberrantes. Idem confirmatur in *cap.13.* quamquam & detracta hac ſuſpicione in cap.ſeq. ponatur etiam, quia arguuntur adjurati de ſtupro fuiſſe confeſſi, quod & D in facto capituli 12. adulteros, eoſdemque inceſtos fuiſſe confeſſos integra Decretalis ponit. Unde & in ſpecie cap.ſeq. merito diſſolvuntur ſponſalia præſentibus verbis contracta, quæ matrimonium imitantur, ſi modo probetur ſponſus antea rem habuiſſe cum nepte ſuæ ſponſæ.

AD CAP. *Litteras veſtras*. XIV.

SPecies hæc eſt: Lucius Titius hæreticus cum reſipuiſſet, & errorem ſuum palam in Eccleſia confiteretur, ei excidit, ut & fratrem ſuum nominaret quaſi imbutum errore pari; at poſtea negavit ſe fratrem ſuum nominaſſe, juravitque fratrem ſuum eſſe Catholicum. Convictus eſt nominaſſe. Aut igitur pejeravit poſteriore loco, E aut ante mentitus eſt hæreſeos inſimulando fratrem. Unde ex hac varietate, & inconſtantia ducitur juſta præſumptio, eum aut ſerio non pœnituiſſe priſtini erroris, aut ſubito in eundem errorem recidiſſe, & conſequenter præſumptio eſt pejeraſſe eum quoque, jurando fratrem eſſe Catholicum, quem ante dixerat eſſe hæreticum. Quamobrem etiamſi ex hac ſuſpicione ſola Lucius Titius damnari non poſſit ut hæreticus, ſicut nec alio crimine quoquam unquam conſtat, quemquam ex ſuſpicionibus eſſe damnandum, *l.abſentem, §.1. de pœn.* Apuleius 10. Mileſia: *Veritatem*, inquit, *criminum, fidemque probationibus certis inſtrui, nec ſuſpicionibus tantum conjecturam permitti placuit*. Tamen licet, ut dixi, non damnetur ſtatim ut hæreticus, injungenda eidem Lucio Titio

tio eſt pœnitentia quædam magna, vel explorandæ, & pertentandæ ejus fidei, vel pœnitentiæ cauſa, & de ea quoque pœnitentia peragenda ab eo exigenda eſt ſatiſdatio idonea ſub pecuniaria, ſive temporali certa pœna, ut eam pœnitentiam peregerit. Satiſdatio, inquam, quia in eo, qui perjurii ſuſpectus eſt, juratoria cautio non ſufficit, *cap.54. ſup. de teſtib.* Hæc eſt ſumma, & præcipua ſententia hujus cap. Verum extra eam notari ex eodem cap. poteſt, quia in eo proponitur quibuſdam civibus Charitatis, quæ civitas ad Ligerim ſita eſt, ab Epiſcopo Altiſſiodorenſi, Epiſcopo ſuo, de hæreſi inſimulatis, cum illi appellaſſent ad Romanum Pontificem, & Pontifex dediſſet judices, qui ea de re omni cognoſcerent; partes in eoſdem judices compromiſerunt. Notandum, inquam, eſt in judices ipſos partes ſub pœna certa, ut fit, compromittere poſſe, nempe, ut judices non obſervato rigore juris, ſi hoc malint, rem ex æquo, & bono inter eos diſceptent, dijudicentque ut arbitri, non ut judices, quamquam non deſinant eſſe judices, quod probat etiam *cap.7. & 12. ſup. de arbitr. & c.21. de præbend. & dignit.* & valde notandum eſt. Neque huic rei quicquam obſtat, quod dicitur, de cauſa criminali compromitti non poſſe, quod eſt veriſſimum, *l.non diſtinguemus, §.Iulianus, de recept. arb.* quia & in ſpecie hujus cap. cauſa non fuit criminalis ordine juris contra hæreticos inſtituta: ſed fuit tantum ex officio Epiſc. in ſua diœceſi de hæreticis habita perquiſitio forte gravior, quam par eſſet.

AD CAP. *Penult.*

SPecies hujus cap. hæc eſt. Rex Ungariæ apud Innocentium III. per nuntium, & litteras Epiſcopum Quinqueccleſienſem, quæ civitas olim dicta eſt Peuci in Pannonia inferiori, quæ hodie Ungaria dicitur. Rex, inquam, Ungariæ hunc Epiſcopum apud Pontificem Romanum deferebat tanquam inceſti crimine infamem admiſſi in neptem ſuam. Idque Rex faciebat non tam ſtudio caſtitatis tuendæ, quam vexandi Epiſcopi gratia, quem non diligebat, quod & populus omnis in Ungaria ferebat, & improbabat. Verum Pontifex non neglecta ſtatim denuntiatione Regis, cum mandaſſet Jaurinenſi Epiſcopo, vulgo Javarin, ſic legendum in hoc c. quod ſciunt qui periti ſunt hiſtoriæ Ungaricæ, ut cæteros Epiſcopos Ungariæ conveniret, & hac de re conſuleret, nempe de vita, & moribus Epiſcopi Quinqueccleſienſis, & illi reſpondiſſent omnia præclara de virtute, & ſanctitate hominis jam ætate provecti, quia etiam veriſimile non erat eum in hoc prolapſum dedecus, ſive probrum. Et remota ætatis ratione etiam naturale fœdus, ut ait, inter cognatos nihil permittebat ſævi criminis ſuſpicari, quæ verba ſumpſit ex *l.eum, qui, C.de Epiſc. & cler.* & ſcribendum, ut in C.Th. *ſcævi*, ut *ſcævi dogmatis in l.19. & 43. C.de hæret.* eodem C.Th. Ex anteacta vita etiam ſuppetebant ſummæ probitatis argumenta plurima, quæ ejuſmodi fuerunt, ut à Romano Pontifice donaretur ille Epiſcopus jure pallii, qui eſt ſummus honos Epiſcoporum, de quo *in tit.de auctorit. & uſ.pal.* pallii coccinei, & plerumque pallii cum genio, pallii genialis, ut Caſſiodorus loquitur, *qui eſt fait à images*. Exitum vero hujus negotii fuiſſe pro Quinqueccleſienſi Epiſcopo conſtat ex c.ta. *inf. de purgat.can.* quod cum iſto conjungendum eſt, ut etiam gloſſa notat.

AD CAP. *Ult.*

HOc tantum in hoc cap. oſtenditur, cum presbytero cujuſdam Eccleſiæ Pontifex Romanus jubet in ea Eccleſia ſtudioſum quendam nuper prodeuntem ex ſcholis adſcribere numero clericorum, adjecta hac conditione, ſive clauſula, ſi idoneus fuerit; hanc clauſulam non imponere ſtudioſo neceſſitatem probandi ſe idoneum eſſe, cum ab eo præſumptio faciat. Præſumitur enim quicunque nuper ex ſchola prodiit, idoneus eſſe, niſi contrarium probetur. Itaque non ipſe ſe idoneum eſſe, ſed presbyter, qui eum non vult recipere, idoneum eum non eſſe probare debet, ſecundum ea, quæ diximus in principio hujus tituli.

AD TITULUM XXIV.

De Jurejurando.

AD CAP. I. II. & VIII.

TITULUS vigeſimusquartus eſt de jurejurando. Romanus Pontifex tria ante propoſuit genera probationum, teſtes, inſtrumenta, præſumptiones: iis nunc addit quartum, jusjurandum, quod & Rethores addunt, mox additurus, ut & illi, quintum, res judicatas ſcilicet, ſive præjudicia. Et in cap.1. oſtendit, creditores vigore poteſtatis eccleſiaſticæ compelli poſſe, ut jurisjurandi de ſolvendis uſuris, quod dederunt eis debitores, debitoribus veniam faciant, maxime ſi ſubſit juſta cauſa remittendi jurisjurandi, & remittendarum uſurarum, ut puta, cauſa eſt expreſſa in antiqua Decretali, ſi debitores militiæ nomen dederint adverſus Sarracenos, alioqui jurisjurãdi hujus fidem, etſi non exigendam a creditore, implendam tamen à debitore eſſe, conſtat ex *cap. 6. hoc tit.* Jurisjurandi, inquam, de ſolvendis uſuris, quod inopia, & neceſſitas debitori extorſit, cum & jurisjurandi, quod vi, & metu potentioris eſſet extortum, fidem ſervandam eſſe cenſuerint, apud quos jusjurandum omne inviolatum, ſancteque obſervabatur, ut M.Pomponio Trib. pleb. refert Cicero 3.Offic. qui quod terrore coactus juraverat, ſervavit. Et ſimiliter adverſus jusjurandum, quod minores quam 25.ann. nati dederunt in contrahendo, Conſtitutio Friderici non vult dari reſtitutionem in integrum, quæ ſubdita eſt, *l.1. C.ſi adver. vend.* ſed in iis exigitur, ut vis, & metus omnis abſuerit, alioqui reſtituuntur adverſus jusjurandum, vi, aut metu extortum. Nec mirum, cum & majores 25.annis reſtitui probet, & ſolvi jurisjurandi religione, *cap.2. hoc tit.* quod eſt de Epiſcopo Laodicenſi, qui juraverat ſe non repetiturum, quod ex reb. ſuis per vim, & metum Arnulphus Comes Laodicenſis abſtulerat, quo tempore in Syria Chriſtiani rerum potiebantur. *Ex rebus*, inquit, *ſuis*, quæ verba male accipiunt de rebus eccleſiæ, cum in iis minor ſit dubitandi ratio. Idem etiam probat *cap.8. hoc tit.* quod eſt de iis, qui terrore coacti renuntiant beneficio eccleſiaſtico, cum obteſtatione jurisjurandi, de eo beneficio non repetendo. Qua religione facile abſolvuntur à Romano Pontifice: abſolutione opus eſt: Nam certe etiam metu extortum jusjurandum obligat. Ergo reſtitutione adverſus jusjurandum, ſive abſolutione opus, quod tamen facile impetratur, vi, aut metu approbato judici.

AD CAP. *Pervenit*. III.

OStenditur in hoc cap. eum, qui quid juravit ſe daturum, facturumve ſub conditione, ſi quid viciſſim daret, faceretve is, qui illum adegit jurejurando, illo non implente conditionem, ex jurejurando non obligari, quod eſt certiſſimum, *cap.29. hoc tit.* quia conditionale jusjurandum imperfectum eſt, & nihil hac in re diſtat fides nuda à fide jurata, ut hujus capit. 3. illa verba demonſtrant; *Juramento, vel fidei obligatione*, id eſt, fidei nudæ, & *cap.pervenit, in fine, inf. de fidejuſſor. & cap.3. ſup. de iis, quæ vi met.cauſ.* Vox eſt juris, & legum: Frangi poſſe fidem ei, qui fregerat prius fidem qualemcumque, fidem nudam, vel juratam.

AD CAP. *Ego N.* IV. & CAP. *Nullus*. V.

IN capit.4. proponitur formula jurisjurandi, quod ſinguli Epiſcopi Romano Epiſcopo, & Metropolitanis ſuis, ut *cap.dilecti, ſup. de maior. & obed.* jurare ſolent,

dum

dum confirmantur, vel conſecrantur coram poſitis tactisve ſacroſanctis Evangeliis, quod jusjurandum fidelitatis dicitur, eoque adiguntur omnes Epiſcopi: cum tamen ſinguli Epiſcopi non poſſint à clericis ſuis idem jusjurandum exigere, niſi ſi eis committant diſpenſationem rerum eccleſiaſticarum, ut habetur in *cap.* 5. quod cum adſcribatur Urbano II. in *can. ult.* 22. *q.* 5. merito ſuſpicamur ſuperiora quatuor capitula eſſe Gregorii VII. non III. ut vulgo notant, cujus tempore etiam nondum tale jusjurandum exigebatur ab Epiſcopis, quale proponitur in *cap.* 4. teſte Alberto Krantzio Metropolcos *libro* 7. c. 3. non item Gregorii IX. cujus Conſtitutiones in hoc volumine, cujus ipſe auctor eſt, non primum, ſed ultimum locum cujuſque tituli occupant.

AD CAP. *Debitores*. VI.

IN hoc cap. quæ alibi non ſolet fieri differentia inter fidem, & jusjurandum, fit tamen in cauſa uſurarum, ita ut ſi quis, ſine jurejurando promiſerit uſuras creditori, hoc jure, quo omnino vetitæ ſunt uſuræ, non cogatur eas ſolvere, ſi adhibito jurejurando cogatur eas ſolvere, non quidem ab ipſo creditore, ut dictum eſt c. 5. ſed conſcientia, & religione jurisjurandi cogente ſola. Quod illa verba hujus cap. ſignificant, *cogendi ſunt Domino reddere juramentum*, Domino, non creditori uſuræ hoc jure illicitæ ſunt. Hæc igitur eſt ſententia hujus cap. Rei illicitæ jusjurandum Deo reddendum eſſe, adiecta tamen has cautela, ſive conſilio commentitio, ut ubi debitor ſolverit uſuras creditori, quas juravit ſe ſoluturum, mox eidem eaſdem creditor, qui accepit reſtituat, dicis ſcilicet cauſa, ut hoc qualicunque genere Deo ſatisfaciat. Quis vero luſus hic eſt? quæ deriſio Dei? Melius eſſet non ita Deo ſatisfacere, ſed dejurii pœnitentiam facere. Et ſimilis fere tamen cautela proponitur in *cap.* 16. *inf.* de *ſponſalibus*, videlicet, ut qui interpoſito jurejurando fidem dedit ſponſæ, ſi poſtea mutata ſententia monachus fieri præoptet, prius jurijurando ſatisfaciat contracto matrimonio cum ſponſa, mox ea relicta, & intacta tranſeat ad monachiſmum; quas ego cautiones duas nullo modo probare poſſum.

AD CAP. *Ad noſtram*. VII.

CReditor pignori accepit prædia, & reditus quoſdam hac lege, ut fructus prædiorum, & reditus perciperet, donec ſors ei oblata, aut ſoluta eſſet, quæ lex pignoris vocatur in jure civili ἀντίχρησις, & jure civili probata eſt, *l. ſi ea pactione*, *l. ſi ea lege*, *C. de uſur.* Jure autem Pontificio improbata eſt, & in hoc cap. & in *cap.* 5. *inſ. de feudis*, quia conventioni uſurarum proxime accedit. Idem quoque creditor adegit debitorem jurejurando, per eum non fieri, quo minus ipſe prædiis, & reditibus pignori datis libere uteretur frueretur ve, donec omnis pecunia ſibi ſolveretur. Qua ex cauſa Archiepiſcopus Rothomagenſis, qua in provincia ita res geſta erat inter creditorem, & debitorem, creditori ad poſtulationem debitoris tanquam uſurario inflixit excommunicationem, cum tamen creditor ex fructibus (qui utique, ut & hic ſignificatur, intelliguntur ſemper deductis expenſis fructuum percipiendorum cauſa factis, *l. fructus*, *ſol. matrim.* *l. quod in fructu*, *de uſur.* cum, inquam, creditor ex iis fructibus deductis impenſis nondum ſortem recepiſſet, qua recepta ſe contentum eſſe dicebat, nec ſupra ſortem quicquam amplius deſiderabat. Debitor quoque eidem creditori contra fidem jurisjurandi abſtulit prædia, quæ dederat, & reditus. Quod cum iniquum videretur, ac plane iniquum eſſet, jubet Pontifex creditorem abſolvi vinculo excommunicationis oblata cautione idonea parendi judicio Archiepiſcopi. Jubet item creditori reſtitui prædia pignerata, & reditus, donec ſortem integram ex fructibus percepiſſet. Fructus imputantur in ſortem, non etiam cedunt hoc jure lucro creditoris in vicem uſurarum. Unde ſi quid ſupra ſortem ex fructibus creditor perceperit, id protinus reſtituere debitori debet, ut *capit.* 1. 2. 8. *inf. de uſur.* Additur in antiqua Decretali in hanc rem, uſurarum crimen eſse deteſtabile, & horrendum valde, & utriuſque Teſtamenti pagina damnatum, uſurarum ſcilicet, quæ propter lucrum infliguntur: Nam quæ propter moram debitoris petuntur, hoc jure non prohibentur, ut gloſsa notat recte in *c. conqueſtus*, *inf. de uſur.* & *l.* 5. *C. de act. emp.*

Cap. 8. jam conjunxi *ſup.* cum c. 2.

AD CAP. *Ex reſcripto*. IX. & CAP. *Cum contingat*. XXVIII.

SCripta eſt conſtitutio cap. noni Senonenſi, & Cabiloncuſi Epiſcopis (ſic eſt corrigenda inſcriptio) cui etiam congruit menſio Trementis monaſterii, quod eſt in diœceſi Cabilonenſi. Species autem, quæ in ea proponitur eſt hujuſmodi. Credidit quidam certam pecuniam Abbati Tremenſi, qui quoſdam ex monachis ſuis creditori eo nomine obſides dedit, quod & potuit quaſi homines ſuos, quia etſi liber homo à nemine pignori dari poſſit, tamen obſes dari poteſt ab eo, cujus juri ſubjectus eſt. Et ſeparanda omnino eſt datio pignoris, imo & datio fidejuſsoris, à datione obſidis. Monachum Abbas obſidem dare poteſt: fidejuſsorem non item. Ipſe quidem monachus pro alio fidejubere poteſt Abbate auctore, *c. pen. inf. de fidejuſſ.* ſed non poteſt etiam ab Abbate fidejuſsor dari, ſicut nec pignori, quia liber homo eſt, *l. ult. quæ res pign.* Monachiſmus non aufert libertatem. At in ſpecie propoſita Abbas creditori Monachos obſides dedit, qui jurati ſe creditoris quodammodo poteſtati ſubjicerent quoad credita pecunia ſoluta eſset, addita hac lege, ut his monachis defunctis nondum ſoluta pecunia, alios in eorum locum monachos obſides Abbas ſubſtitueret. Dedit etiam in cauſam idem Abbas hujus crediti laicum quendam locupletem, & uxorem ejus fidejuſtores, qui idem adpromiſerunt, quod Abbas ipſe, & obſides interpoſito jurejurando, ut hic proponitur. Atque ita diſtincte ſeparantur obſides à fidejuſsoribus. Ac præterea oſtenditur recte mulierem juratam fidejubere pro alio, nec juvari Senatuſconſulto Vellejano; quam ſententiam Bartol. tuetur in *l. quis pro eo*, *de fidejuſſ.* & confirmat *cap. cum contingat*, *infra*, & *iſtud caput* evidenter, quo quæ ſub poteſtate viri, & uxoris, qui pro Abbate fidejuſserunt cum jurejurando, quæ, inquam, ſub poteſtate eorum ſunt poſseſsiones, interdictioni ſacrorum ſubjiciuntur, ni quod uterque jurati caverunt adimplerent: ſimul & Abbati, & monachis interdicitur ingreſsus eccleſiæ, ſi jurijurando non ſatisfecerint. Sed prius illud abrogatum ex Conſtitutione Bonifacii, quæ extat in Extravagantibus, ut loquuntur, communibus, c. 2. *de ſent. excomm.* qua cavetur ne propter ſenioris, ut vulgus loquitur, ſive domini perfidiam, aut perjurium in ſolvendo ære alieno villis ejus, aut caſtris ſacris interdicatur, vel propter æs alienum. Mulieres autem quæ intercedunt pro alio interpoſito jurejurando non juvari Senatuſconſulto Vellejano, etiam hac ratione confirmari poteſt, quoniam minoribus comparantur, *l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. ult. C. Th. de in integr. reſtit.* Cum autem hodie ex Conſtitutione Friderici, quæ ſolet inſeri titulo *C. ſi adverſ. vendit.* minoribus non ſubveniatur adverſus jusjurandum: Ergo nec mulieribus ſubveniri debet, cum alias utriuſque jura impenſe, & prolixe opitulentur, & faveant. Magnum etiam hujus ſententiæ argumentum præbet *d. c. cum contingat*, quod eſt 28. *inf.* nam, ut ibi cavetur, ſi jusjurandum mulieris hoc efficit, ut alienatio rerum dotalium, vel rerum donatarum, propter nuptias facta à marito conſenſu mulieris, quæ ex Conſtitutione Juſtin. non valet, *l. un. §. & cum lex*, *C. de rei ux. act. & Novel.* 61. valeat tamen propter jurisjurandi religionem: Si, inquam, jusjurandum hoc efficit, cur non valebit etiam interceſſio mulieris adhibito jurejurando? Hæ ſunt vires jurisjurandi, cujus certe eſt major vis, quam fidei nudæ, ut & in aliis quibuſdam, quæ ſtudioſe

dioſe collegit Petrutius quidam atque conjecit in unum librum ſingularem, inſcriptum de viribus jurisjurandi, nec tamen collegit omnes vires, certe non illud, quod introduxit Novella Leonis 72.ut pactum non cenſeatur eſse nudum adhibito jurejurando, vel nomine divino, ſive ſanctiſſimæ Trinitatis adſcripta invocatione in ipſo contractu, ut ſit hoc modo: *In nomine Domini*, vel, *in nomine Sanctæ, & individuæ Trinitatis*, vel etiam adſcripto ſigno crucis ſalutiferæ. Neque vero etiam ſunt quas ille refert omnes veræ jurisjurandi vires. Nam quod tentat, ut & gloſsa hoc loco, pactum legis commiſsoriæ valere in pignorib. adhibito jurejurando, tantum abeſt, ut comprobetur *cap. pen. inf. de pignor.* quod in hanc rem adducitur, ut contra ex eo cap. potius approbetur, ut ſive pacto, ſive jurejur. ea lege pignus detur, ut ſua die forte non ſoluta pignus creditoris dominio cedat, quæ lex commiſsoria dicitur, & olim fiducia dicebatur, ut inquam, potius hoc approbetur, eam conventionem non valere, *ut l.ult.C.de pact. pign.* Nihil etiam ad majores vires jurijurando adjiciendas, quamvis id Procopius 2. de bello Vandalico dicat, *ἐν τοῖς ἀνθρώποις ἀσταντον ὕστατον* &c. nihil, inquam, facit *l.ſi quis major, C.de Tranſact.* quoniam ut major 25. annis non poſſit pacto, vel tranſactioni contraire, non tam jusjurandum id facit, quod pacto ſubjectum eſt, quam pœna, ut ſignificat ſupradicta *Novella Leonis* 72.

AD CAP. *Querelam*. X.

Coercetur etiam hoc cap. 10. is qui jurijurando non ſatisfecit. Quendam enim presbyterum certæ eccleſiæ, cui eam Canonicus quidam conceſserat ſub onere præſtandæ ſibi modicæ penſionis annuæ cujuſdam in pecunia numerata, quam & is juraverat præſtaturum ſe, & longo tempore præſtiterat, poſtea præſtare deſierat, ita coercet in hoc cap. 10. Pontifex, ut eccleſiæ adminiſtratione presbiter ille exutus eam Canonico reſtituat, à quo eam acceperat. Canonicus, qui concedit alii eccleſiam, cujus ipſe rector eſt, reſervare ſibi poteſt penſionem certam in annos ſingulos, ut *cap.6.ſup. de pact.* quod etiam recte fit tranſactionis cauſa, *cap. niſi, de præbend. & dign.* vel auctoritate Romani Pontificis, *cap. quamvis, eod. tit. in 6.* Et conſtituitur penſio, vel in nummis, ut in ſpecie hujus cap. in duobus Pyſantiis, vel in fructibus beneficii. Sed olim quidem conſtitui poterat penſio, ut legi ego in Taxa ſic vocatur, Cancellariæ Apoſtolicæ, tertiæ partis fructuum: poſt cœpit conſtitui mediæ partis: ſpecialiter autem in Francia omnium fructuum, ita ſcilicet, ut omnes fuctus cederent penſionario, beneficiarius habeat quotidianas fidelium erogationes, vel ſi quæ alia emolumenta eccleſiæ, quam regit obvenirent. Quod tamen hodie non ſervatur coarctatis plerunque penſionibus ad tertiam partem fructuum. Quod autem ponit in hoc capit, penſionarium per biennium continuum à penſionis ſolutione ceſſaſſe, ex eo liceat colligere, biennii ceſsationem hoc jure requiri, ut eccleſia à penſionario ad eum, qui ei conceſſit, recurrat, ut ei committatur, quod forte receptum eſt exemplo coloni, vel inquilini, qui biennio ceſsavit in penſionis ſolutione, & ob eam rem expelli poteſt, *l. quæro, §. inter, & l. cum domini, loc. cap. pen. inf. locat.*

AD CAP. *Tua nobis*. XI.

De penſionibus, quæ beneficiis imponuntur, eſt etiam cap. 11. & de pœna perjurii, ſive incauti, & illiciti jurisjurandi. Monachis ſæpe jus eſt clericis conferendi curam, & adminiſtrationem certarum parochiarum, ſive eccleſiarum, quod non faciunt tamen niſi impoſita, & excepta ſibi penſione certa, quam ſi clerici ab eis nominati iiſdem juraverint ſe majorem præſtaturos, olim moris, & conſuetudinis fuerit, ac deinde cum inſtituerentur rectores in illis eccleſiis ab Epiſcopo, nominationem enim monachorum ſequi debet inſtitutio Epiſcopi, juraverint Epiſcopo, ſe ſolemnem tantum penſionem præſtaturos, quam ſcilicet anteceſsores præſtare ſoliti eſsent; hoc poſterius ſcilicet jusjurandum plane congruit concilio Lateranenſi, quo cavetur, penſionem, aut cenſum ab antiquis eccleſiis impoſitum augeri non poſse, *cap.7. & 15. inf. de cenſib.cap.6. ſup. de pact.* ideoque ſervandum omnimodo eſt poſterius jusjurandum; quod clerici dederunt Epiſcopo cum inſtituerentur, *quand les Eveſques les inſtalloit*, non etiam prius jusjurandum, quod monachis dederunt. Et tamen, quia id dederunt temere, & inconſulto contra tenorem concilii Lateranenſis, & quod igitur jure implere non poterant, beneficio, quod iſta mala ratione adepti ſunt, indigni eſse cenſentur.

AD CAP. *Cum quidem*. XII.

Duæ ſunt partes hujus cap.12.In priori docet, perjurium in Epiſcopis tanto gravius coerceri, quanto majori Epiſcopi eminent dignitate. Recte. Nam, ut eſt in *can. nulli fas 25. quæſt.1. majore reatu delinquit, qui potiore honore fruitur, & graviora facit vitia peccatorum ſublimitas peccantium*. Et Theodoſius in Novel. de ſepulchris. *Vehementius*, inquit, *eſt coercendus, quem peccaſſe mireris, ſcelus*, inquit, *omne gravius facit claritudo perſonæ*. Et ſimiliter M. Cato apud Valerium lib. 2. cap. 4. *magis notandum eum eſſe, qui ampliſſimi bonoris majeſtatem tetro facinore inquinavit*. Et Ennodius in epiſtolis: *excellentius crimen eſſe, quod digna veneratione perſona commiſerit*. Et additur ratio in hac priori parte, quia exemplo eorum, qui præſtant cæteris dignitate, alii provocantur ad ſimilia facinora perpetranda, ut *can. præcipue 11. quæſt.3.* Et regulariter M. Tullius tertio de legibus: *Perniciosius de Repub.mereri vitioſos Principes, quod non ſolum vitia concipiunt ipſi, ſed ea infundunt in civitatem, nec ſolum obſunt, quod ipſi corrumpuntur, ſed quod corrumpunt pluſquam exemplo*, inquit, *quam peccato nocent*. In poſteriori parte hujus cap. oſtenditur, illicitum eſſe jusjurandum impium, inhoneſtum, inhumanum, ſi quis juravit ſe nunquam verba commutaturum cum patre, vel matre, fratre, vel ſorore, nec quidquam eis ad cultum, & victum ſuppeditaturum: & ideo nec eſſe ſervandum, abſolvi eo juratorem ipſo jure, ut docuimus in *cap. ult. de teſt. cog.* at perperam, & temere etiam dati tam impii jurisjurandi juratori pœnitentiam injungendam eſſe.

AD CAP. *Sicut*. XIII.

Simile eſt quod cavetur in *cap.13.* de Priore monaſterii cujuſdam ordinis B. Benedicti (Beatum vocant Pontifices, non ſanctum) qui *προπετῶς*, temere, ut jura loquuntur, & iracundiæ calore quodam juraverat contra fidem devotionis, & profeſſionis in eo monaſterio ſe nunquam eſſe moraturum quamdium in eo eſſet alius quidam monachus, cum quo ei non bene conveniebat: vel quem ferre non poterat; cujus inconſulti jurisjurandi etiam dicitur monacho eſſe injungenda pœnitentia. Jusjurandum igitur temere datum calore quodam iracundiæ, coercendum eſſe, ut *l. 2. C. de reb. cred. l. 2. C. ad leg. Jul. majeſt.* Et in monacho illo hæc erat ſpecialis ratio, quæ eſt expreſſa in antiqua Decretali, quod regula B. Benedicti, quam fere omnes monachi profitentur, omnino jurare prohiberet, ut legitur in eadem regula, quæ formis jamdiu expreſſa eſt, nec lectio ejus inutilis, *cap. 4.* non jurare, ne forte perjuretur.

AD CAP. *Veritatis*. XIV.

Hæc Conſtitutio ſcripta eſt ad Guilielmum II. Siciliæ regem, qui Bonus appellatus eſt, & incipit à notiſſimo illo verbo Euripidis, *ἁπλοῦς ὁ μῦθος τῆς ἀληθείας: Veritatis ſimplex oratio eſt*. Cum vero eſſet Rex Siciliæ, ut eſt etiam hodie, feudatarius Romani Pontificis, at-

que

que ideo obnoxius præſtando juramento fidelitatis, & hominii, *qu'on appelle homage*, Romano Pontifici: Id quidem juramentum Clemens III. ſingulari quadam indulgentia remiſit Guilielmo, non remiſit fidem, non hominium, ſed onus ſubeundi juriſjurandi: ita tamen, ut id juſjurandum heredes, ſive ſucceſſores ſinguli ejus Guilielmi omnino darent ſibi, & ſingulis ſucceſſoribus ſuis. Unde orta eſt quæſtio, vivo adhuc Guilielmo, vivoque Clemente, an ſi id ſemel quandoque ſucceſſores Guilielmi præſtitiſſent Romano Pontifici, eo Pontifice defuncto, id etiam rurſus præſtare cogerentur novo Pontifici? Et reſpondet Clemens, quod notandum, ſatis eſſe juſjurandum ſemel præſtari uni Pontifici, ſequentibus autem Pontificibus id non eſſe præſtandum, reipſa tantum exhibendam eis fidelitatem eſſe, & clientis, hominiſve officium, & obſequium eſſe perinde, ac ſi eiſdem juſjurandum dediſſent. Homagium vulgo ſcriptum eſt in hoc cap. at rectius in antiqua Decretali habetur *hominium*, ut plerique alii auctores melius loquuntur. Ivo Carnotenſis dixit in Epiſtolis *Hominatum*, non male: nam promiſcue dicimus *dominium*, & *dominatum*.

AD CAP. *Verum*. XV.

IN ſecunda collectione Decretalium annotatur hoc cap. partem eſſe cap. *cum non ab homine*. Quod partim ſcilicet extat in *cap.* 10. *ſup. de jud.* partim in *cap.* 14. *inf. de ſentent. excommun.* Verum eam annotationem non puto eſſe veram: quia res omnis *cap. cum non ab homine*, quatuor quæſtionibus concluditur, & ea, qua de agitur in hoc c. eſt quinta, quæ Pontifici propoſita fuit à Brunduſino Archiepiſcopo. ut habetur in eadem collectione ſecunda. Propoſitæ igitur ab eo ſunt quinque, cum quatuor illæ tantum propoſitæ fuerint à Strigonenſi Archiepiſcopo, ut certis conjecturis memini me probare in *d. c.* 10. *de judic.* Varietas igitur eſt ſumma in numero quæſtionum, & in perſona conſultoris, forte, & in nomine perſonave conſulti Pontificis, qui in illis cc. eſt Clemens III. in hoc c. Cœleſtinus III. Sed iis omiſſis videamus, quæ ſit ſententia hujus cap. Omnia conſervandæ ſalutis honeſta, & licita ſunt, *l.* 1. *de bonis eor. qui ante ſentent. mort. ſibi conſc.* M. Tullius, pro Milone: *Omnis*, inquit, *eſt honeſta ratio conſervandæ ſalutis*. Imo, & per conſequentiam conſervandarum quoque rerum ſuarum: quia his rebus ſuſtinetur vita ſaluſque noſtra, hæ ſunt nobis pro viatico. Unde ſi quid juravero conſervandæ ſalutis meæ cauſa, nec id poſtea ſervavero, eſt ſane cauſa, qua abſolvi me jurejurando oporteat, aut pejeraſſe lethale non ſit animæ meæ. Et ita definit Cœleſtinus in hoc cap. idque confirmat ex *can.* 3.4. *&* 5. 15. *qu.* 6. Hos enim proculdubio canones intelligit, quibus quidem canonibus conſtituitur, ſubditis Principi excommunicato, vel abdicare ſe principatu juſſo, etiamſi ab eo jurejurando adacti fuerint ſervandæ fidelitatis, gratia fit juriſjurandi, quod id juraſſe videantur conſervandæ ſuæ ſalutis cauſa, metu ſive terrore Principis, ideoque à jurejurando abſolvuntur.

AD CAP. *Veniens*. XVII. & CAP. *Quintavallis*. XXIII.

ERat inter cives quoſdam Venetos lis, vel controverſia de maledictis, & conviciis factis invicem, & quia ea lis, ſive controverſia facile perimitur, veluti pacto ex XII. Tab. & tranſactione, & jurejurando, & diſſimulatione, vel ſatisfactione qualicunque, *l. non ſolum*, *§.* 1. *l. ſed ſi unius*, *§. ſi cum ante*, *de injur. l. ſi tibi*, *§.* 1. *de pact.* & brevitate quoque temporis, nempe ſilentio anni. Injuriarum actio eſt annua, nec ulla eſt in jure infirmior actio. Cum cives illi Veneti arbitrium ſatisfactionis permiſiſſent Lucio Titio, juraſſentque ſe ei obtemperaturos, & Lucius Titius nimium acerbe in unum ex eis arbitratus fuiſſet, puta ut ſatisfactionis gratia abſtineret curia Ducis Venetorum, cui erat à conſiliis, & in qua pleriſque eccleſiis in jure earum defendendo adeſſe ſolebat: Pontifex cenſet juriſjurandi religione abſolvendum eum eſſe, quia ſi exiſtimaſſet tam acerbe arbitraturum fuiſſe Lucium Titium, id eſt, ſi exiſtimaſſet iniquum arbitraturum fuiſſe, id quod juravit non juraſſet: Vel, ut dicam apertius, quia non comprehenduntur jurejurando caſus de quibus veriſimile eſt eum, qui juravit, non cogitaſſe, ut c. 21. *inf. illo loco*, *nec habebas in mente*, *&c.* & in c. 23. *hoc ipſo tit.* in quo etiam iniquiſſimum, & acerbiſſimum fuit arbitrium in cauſa injuriarum. Pater enim earum mulierum, quæ injuriam aliis mulieribus fecerant, iiſdem mulieribus, quæ injuria affectæ erant, promiſerat, jurejurando adhibito promittens ſe pariturum arbitrio earum, id eſt, ſe ſatisfacturum injuriis pro arbitriis earum: Ita autem decreverant illæ mulieres, ut ſi deinceps, vel uxor, vel filii, vel filiæ ejus illam ſibi injuriam inferrent verbo, vel facto, uxorem domo exigeret, filios autem, vel filias exheredaret. Quod arbitrii tam iniqui, & veſani genus nunquam patri venerat in mentem, itaque nec id jurejurando comprehendiſſe intelligitur. Sicut in pacto, vel tranſactione venire non intelligitur id, de quo cogitatum non docetur, *l.* 7. *§. ult. de tranſact.* ita nec in jurejurando. Et facit proprie ad hanc rem *l. ſi libertus*, *de oper. libert.* Libertus juraverat ſe tot operas patrono daturum, quot patronus arbitraretur: ſenſiſſe intelligitur non de quolibet arbitrio, ſed de arbitrio boni viri tantum: & ideo non aliter arbitrium patroni ratum habendum eſt, quam ſi æquum arbitratus fuerit, quia ut ſubjicit ea lex, plerunque ea mens eſt perſonam certam arbitrio ſubſtituentium, vel certæ perſonæ arbitrium eligentium, ut id faciant, quia recte eam arbitraturam putant, non quod, vel immodice obligari velint. Facit etiam ad hanc rem, *l. ult. in prin. ad municip.* ubi Impp. ajunt gratiam ſe facere juriſjurandi Decurioni, qui juraverat ſe Ordini ſive Curiæ non interfuturum, ſi poſtea ille Decurio Duumvir creatus fuerit, qui in ordine ſemper eſt primus, quaſi magiſtratus municipalis, vel quaſi Princeps Senatus municipalis. Nam cum juravit ſe Ordini non interfuturum, non intelligitur de hoc caſu cogitaſſe, ſi Duumvir fieret, ſed ſe non interfuturum, ut Decurionem.

AD CAP. *Brevi*. XVII.

BReve eſt, quod annotari oportet ad hoc cap. 17. Superioris cap. conſtitutio, ut eſt integrior in tertia collectione, *cap.* 2. *eod. tit.* mentionem facit advocati, jurejurando obſtrictus erat, ut intereſſet conſiliis Ducis Venetorum (Legendum enim in eo cap. 1. *conſiliis*, non *conſiliariis*) qui item jurejurando obſtrictus erat, ut adeſſet cauſis agendis defendendiſque certarum eccleſiarum. Unde quia poſſet quæri, an is excuſaretur à perjurio ſi interpellatus per judicem, ut adſit cauſis eccleſiarum defendendis, ad Romanum Pontificem appellet, quaſi in ea re à judice gravatus injuſte, merito ſubjicitur hoc cap. quo definitur, appellationem non excuſare à perjurio, imo magis innectere perjurium, appellationem non eſſe perjurio obtentui

AD CAP. *Quanto*. XVIII.

COnſtitutio hujus cap. ſcripta eſt Petro II. Regi Aragonum, ſive Aragoniæ. Sic depravate appellatur hodie Tarraconenſis Hiſpania, Aragonia, pro Tarraconia, Petro, inquam, ſcripta eſt cognomento Catholico, cui perſuaſerunt quidam, ut juraret, ſe ad certum tempus non reprobaturum, ut conſtituerat, certam monetam non juſti ponderis, quæ vivo patre ſuo Alphonſo II. inoleverat. Quæ res cum eſſet populo inutilis, atque damnoſa, & actus pœnitentia Petrus deſideraret à Romano Pontifice juriſjurandi veniam: Pontifex reſcripſit in hunc modum adhibita diſtinctione: aut falſam eam monetam eſſe credebas, aut legitimam. Si falſam, non debes ſervare juſjurandum: quia juſjurandum æquitatis,

non

non iniquitatis tuendæ, & introducendæ cauſa conditum A eſt, *can. inter cætera 22. quæſt.4. cap.3. de jurejur. in 3. collectione*. Imo hoc caſu jurisjurandi temere effuſi pœnitentiam agere debes, quam indixerat Cæſar Auguſtanus Epiſcopus, ut eſt in antiqua Decretali, *qu'on appelle Saragoſſe*, qui eſt hodie Aragoniæ Metropolitanus ex conſtitutione Joannis XXII. Sin vero monetam legitimam omnino, ut conceptum eſt, ſed hac ratione, & via ſervata, ut in locum monetæ paternæ, quæ non eſt juſti ponderis, aliam juſti, & debiti ponderis formari jubeas ſub nomine, & imagine patris tui, cæterum, ut abroges, & conflari jubeas veterem, quæ deficit in pondere. Hoc eſt conſilium, quod Regi dat Pontifex, quo, ſi verum amamus, falſam monetam aliam falſæ monetæ ſupponi ſuadet, & clavum, ut dicitur clavo trudit. Eſt enim falſa non minus, quæ nomen Alphonſi præ ſe fert, qui nunquam cudi eam juſſit, B quam quæ juſſu ejus cuſa poſtea juſto pondere deminuta eſt. Verum, ut excuſemus Pontificem, major illa, quam hæc falſitas fuit, ac plane minor corrigit majorem. Ac rurſus illa Reipublicæ detrimentoſa fuit, hæc non item.

AD CAP. *Veniens*. XIX.

HIc erat uſus, & mos communis in civitate Tudertina, quæ eſt in Umbria, *qui eſt le Duchè de Spolete*, ut qui in ea crearentur Conſules annui jurarent, ex cauſa mutui, vel fidejuſſionis quoties ageretur apud ſe, ſecundum conſuetudinem civitatis pronuntiaturos ſe, & quod pronuntiaſſent executuros ſe intra dies XXVIII. Qua ex re fiebat, ut ſi ab eorum ſententia fuiſſet appellatio in- C terpoſita ad Romanum Pontificem, tamen non habita ratione appellationis, plus deferendo jurijurando, quo devincti erant, quam appellationi ſuas ſententias exequerentur intra dies XXVIII. Id vero Pontifex in hoc cap. maxime improbat, quia jusjurandum illud non potuit derogare juri ſuperioris, id eſt, Romani Pontificis, ſive juri publico, quo quidem damnato appellare permittitur, quandoquidem in omni jurejurando ſemper exceptum intelligitur jus ſuperioris, quod ſcilicet non fiat in injuriam, & præjudicium ſuperioris. Quod & de voto eſt expreſſum in *can. manifeſtum*, 33. *qu.* 5. ubi hac de re eſt gloſſema valde ſuave, ut videtur. Fidejuſſiones, ſive interceſſiones in hoc cap. idiotiſmi verbo vocat plegiarios, *pleiges* non ut eſt editum, plagiarios.

D

AD CAP. *Ad noſtram*. XX.

AD cap.20. hoc annotare ſatis erit, uſuras hoc jure illicitas eſſe, *cap.6. 7. & tot. tit. de uſur.* & ut in hoc cap. proponitur, ſi debitores uſuras ſolverint creditori fœneratitio, addito jurejurando, de non repetendis uſuris, quas tamen poſtea moriens creditor in teſtamento damnaverit heredes ſuos reſtituere his omnibus, quicunque approbarent ſe pecuniæ creditæ uſuras defuncto perſolviſſe, quod & plerique hodie fœneratores faciunt in extremo vitæ periculo: eſſe quidem hujus legati petitionem debitoribus ſalva religione non poſſe: ſed tamen ultro heredes debere officio judicis extra ordinem compelli ad reddendas uſuras, ad implendam voluntatem defuncti, ut *l. ſervos, de alim. leg. l. hereditas, de petit. hered.* E

AD CAP. *Ad noſtram*. XXI.

ARchiepiſcopus Neapolitanus initio Pontificatus jurare coactus quodammodo fuerat, ſe in omnibus cauſis ordinem judiciorum ſolemnem ſervaturum. Ejus jusjurandum interpretatur Pontifex de cauſis dubiis, & controverſis, non de manifeſtis, & notoriis, ut vocant, quæ accuſationem, & ordinem judiciorum non requirunt, *can. manifeſta 2. qu.1. c.3. ſup. de teſtib. cogend.* ubi id fuſius expoſuimus.

AD CAP. *Ea te credimus*. XXII.

HOc cap. eſt de jurejurando fidelitatis, quod cum præſtare deberet Romano Pontifici judex Caralitanus, qui eſt in Sardinia, Caralis præcipua civitas Sardiniæ. Cum, inquam, id jusjurandum præſtare deberet Romano Pontifici, qui totius tum Sardiniæ dominationem obtinebat, *c. ſi diligenti, inf. de præſcript.* quod cum iſto conjungendum eſt, cumque ut id fidelitatis jusjurandum exigeret ab eo judice nomine Romani Pontificis, Romanus Pontifex mandaſſet Archiepiſcopo Turritano, qui etiam eſt in Sardinia: judex id præſtare maluit Archiepiſcopo Piſano, forte ſecutus morem priſcum majorum, quia dum Piſanis parebat Sardinia, id ſolebat præſtare tum Archie- B piſcopo Piſano. Verum id ita præſtitit Archiepiſcopo Piſano judex Caralitanus, ut adjiceret hanc clauſulam, ſalvo Apoſtolicæ ſedis honore: cui tamen maxime detrahebat, cum quod ei ſedi exhibendum erat jusjurandum, dabat alteri: & ideo ea clauſula eum non excuſat, quia ſi id fidelitatis jusjurandum, quod Piſano dedit, repugnat fidelitati, & hominio debito Pontifici Rom. ab eo deſciſcere debeat tanquam illicito, & indebito, & Romano Pontifici, quod debet exhibeat. Sicut Panormitanus hoc loco notat, non excuſat à convitio objecti mendacii hæc adjectio, mentiris ſalva reverentia tua, quæ adjectio plane deriſoria eſt potius, cum quis aliud agit, aliud loquitur. Et hoc, ut dixi, ſi fidelitatis jusjurandum, quod Caralitanus Piſano dedit, repugnet fidelitati debitæ Eccleſiæ Romanæ: alioquin ſi id contrarium non ſit juri debito C Eccleſiæ Romanæ, definitur hoc loco, utrique recte præſtari hoc jusjurandum, Romano, & Piſano Pontifici, & utrique eſſe ſervandum: præſtari fidelitas pluribus dominis poteſt ex variis cauſis. Judex vero Caralitanus, cujus hic fit mentio, fuit Marchio Maſſæ in eadem inſula, ut conſtat ex *d. cap. ſi diligenti*. Ut judex Arboreæ in eadem provincia inſula, hodie eſt Marchio Arboreæ. Unde & in antiqua Decretali *cap.8. hujus tit.* in 3. collectione, judicis Caralitani nobilitatem appellat, quia Marchio erat, & ex genere illuſtri. Nobilitas eſt virtus generis, ut Ariſtoteles definit 3. *Polit.* *εὐγένειά ἐστιν ἀρετὴ γένους*.

De c.23. quod ſequitur, dixi ſatis ſupra in c.19.

AD CAP. *Tua nos*. XXIV.

HOc cap. eſt de jurejurando, quod divortio facto jurarunt conjuges invicem, puta ſe nunquam redituros in gratiam, neque mulierem virum repetituram unquam, nec virum mulierem. Quod jusjurandum, quia temerarium, & illicitum eſt, ut *c.13. ſup. & c. ſeq. §. illud*, & quia etiam poſt illud jusjurandum, & divortium conſecutum eſt adulterium ex utraque parte: ideo Pontifex cenſet, viro repetente uxorem, cogendam eam eſſe omnimodo, ut ad eum revertatur, niſi malit uterque vovere caſtitatem, & continentiam. Certe ſi ex diverſo uxor virum repetat, & uxor abſolvitur religione jurisjurandi, & vir, qui eam recipit non committit jusjurandum, quia uxorem non repetiit ipſe, ſed recepit, qui de non recipienda ea nihil juraverat, ſed de non repetenda. Et ita eſt proditum in E Conſtitutione quadam Innocentii ad Vivarienſem Epiſcopum, quæ extat in Regiſtro ejus ſub titulo de divortiis, ſub quo etiam in eodem Regiſtro ponitur Conſtitutio hujus cap. quod ſatis oſtenditur in ſpecie hujus cap. divortio fuiſſe adjectum jusjurandum, de quo hic agitur.

AD CAP. *Quemadmodum*. XXV.

HOc cap. de jurejurando; quod viri aliquando initio matrimonii contrahendi uxoribus jurant, ſe nunquam eas dimiſſuros, vel repudiaturos. Cui quidem jurijurando Pontifex definit juſta præſumptione ineſſe tacitam conditionem, ſive exceptionem, ſi matrimonii

fidem non violaverint : Namque ſine metu religionir ex cauſa adulterii vir, etiam ſi id juraverit, quod ante propoſui, uxorem domo exigere poteſt. Hæc enim videtur fuiſſe mens ejus, qui id juravit. Eademque ratione in ſponſalibus dicimus, hanc conditionem ineſſe, cum quis ſcilicet juratus promittit ſe aliquam ducturum in matrimonium, hanc conditionem, inquam, ſi interim ſpem matrimonii non violaverit. Quod comprobat argumento à minori ad majus, ut Ariſtoteles loquitur, Quintilianus vocaret à *majori ad minus*; ſi juſta uxor ex cauſa adulterii dimitti poteſt, quod erat minus probabile, & ſponſa quoque ex eadem cauſa poterit repudiari, & uxor non duci domum, quod eſt magis probabile, nempe ut facilius ſolvantur ſponſalia, quam nuptiæ. Et adfert Pontifex in hanc rem illud Ovidii:

Turpius ejicitur, quam non admittitur hoſpes.

Utitur etiam alio argumento: ſponſam, quam ante nuptias invaſit vitiligo .i. lepra, vel ſideratio, ſive nervorum reſolutio, quæ paralyſis dicitur, vel cæcitas, vel quæ alia corporis truncatio fœda, uxorem ducere non licet. Cur non etiam poſt ſponſalia ſtupro conſpurcatam? Ante ſponſalia ſponſa, vel ante nuptias uxor, ut ſe geſſerit non ſpectatur, ſed poſt ſponſalia, vel poſt nuptias. Denique poſt fidem datam viro, ſi vel ſponſaliorum, vel matrimonii fidem violaverit, proculdubio, aut non duci, aut ducta dimitti poteſt, non habita ratione jurisjurandi mulieri à viro præſtiti, de ea nunquam dimittenda, vel de ea ducenda in matrimonium, quia in jurejurando vir hos caſus non comprehendiſſe, imo à jurejurando hos caſus animo ſuo excluſiſſe, & excepiſſe videtur, ſi fidem violaret, ſi ante nuptias incideret in lepram, vel alium morbum ſonticum. Quæ poſteriores cauſæ licet non dirimant contractum matrimonium, impediunt tamen contrahendum: ſicut de furore dicitur, furore ſuperveniente non dirimi matrimonium, impediri tamen, quod nondum contractum eſt, ne contrahatur. Et aliis etiam caſibus pleriſque, quæ cauſa oon dirimit contractum matrimonium, impedit tamen contrahendum, *cap. 22. ſup. de teſtib. cap. pen. & ult. inf. de divort. cap. ult. qui fil. ſint leg. c. 4. inf. qui cler. vel vovent. l. patre furioſo, de iis, qui ſunt ſui, vel alie. jur. l. oratione, §. ult. de rit. nupt. l. furor, de ſponſal.* Tertullianus 2. ad uxorem: *Dominus*, inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante converſionem omnino disjungi*. Unde & hoc loco Pontifex de ſponſa ſcribens, quæ leproſa facta eſt poſt ſponſalia, vel quæ in alium morbum perpetuum, & ſonticum, atque deformem incidit, quærit, an uxorem ducere cogatur ſponſus, quamvis, inquit, interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum, id eſt, non obſtante eo, quod vulgo dicitur, & ab eo repetitur ex Accurſio, contractum matrimonium non dirimere, quod impedit contrahendum. Verum ita ſane Pontifex cenſet, impediri matrimonium, ſuperveniente inter moras contrahendi matrimonii morbo ſontico. His additur hoc ipſo cap. in §. *illud*, ſi vir juraverit, ſe uxorem nullo unquam de crimine accuſaturum, jusjurandum eſſe illicitum, & contra bonos mores, quia tali conventione mulieres ad peccandum invitantur. Unde ſi uxor poſtea deſciverit à fide Chriſtiana, & tranſierit ad Paganiſmum, infert impune eam ſeculari, & judicio eccleſiæ dimitti poſſe, & aliam uxorem duci, ex *can. ſi infidelis 28. quæſt. 1. & can. ſi infidelis, 28. quæſt. 2. & cap. 7. inf. de divort.* Quod tamen cap. 7. non admittit, ut ſcilicet alia uxor ducatur, niſi cum ex duobus paganis, ſive gentilibus alter fit Chriſtianus, alter paganus manet, repudiatque Chriſtianum, vel Chriſtianam. In caſu autem hoc loco propoſito, cum ex duobus Chriſtianis alter manet Chriſtianus, alter fit paganus, ſtatuit *cap. 7. de divort.* manere matrimonium. Nec igitur aliam uxorem duci poſſe, cum tamen hic dicatur uxore facta pagana, virum, qui in fide Chriſtiana permanſit, & ab ea repudiatus eſt, uxorem omnimodo dimittere poſſe, quoad lectum ſcilicet, & quoad jus connubii, quod planè eſt, aliam uxorem ducere poſſe. Verum additur hic modus in hoc cap. qui rem omnem expedit, ſi interpellata mulier, quæ pagana facta eſt, noluerit reſipiſcere, & ad virum reverti, niſi & ipſe fidem Chriſtianam ejeraverit, & accuſata damnataque muliere apoſtaſeos judicio eccleſiæ, eam dimiſerit. His omnibus concurrentibus ſane eam omnimodo dimittere poteſt, dirempto matrimonio omnimodo, & aliam igitur impune ducere. Improbum etiam videtur eſſe jusjurandum, ut etiam in hoc §. proponitur, ſi quis ſtultus juravit initio nuptiarum, ſe mulierem nunquam adulterii facturum ream, veruntamen quia ſe eo jurejurando adſtrinxit, qui etiamſi uxor committat adulterium, ei veniam facere poteſt hoc jure, non poterit quidem ex ſententia Pontificis eam accuſare adulterii, & dimittere, cui videtur veniam feciſſe adulterii, ſed poterit eccleſiæ denuntiare reatum uxoris, ut ei pœnitentia injungatur. Majus igitur facit in hoc c. apoſtaſeos, quam adulterii crimen: Nam apoſtaſeos accuſare mulierem ſolemniter poteſt contra quod juraverit, adulterii non poteſt, ſed denuntiare tantum: aliud eſt enim accuſatio, aliud denunciatio. Quod autem in hoc §. affert ex ſcriptura, ut ait, patronum eſſe turpitudinis uxoris ſuæ, qui crimen ejus celat: id non eſt in ſcriptura ſacra, ſed in Homiliis Chryſoſtomi, & perperam in hunc locum ora libri adſcriptum habet Levitici c. 18. io quo nihil tale eſt.

AD CAP. *Et ſi Chriſtus*. XXVI.

IN hoc cap. multa ſunt præclara, & facilia, quæ ad hanc quæſtionem pertinent: An Chriſtiano homini jurare liceat, vel non liceat, & an monacho ſaltem non liceat. Reſpicit enim hæc Conſtitutio monachos. Et ea quidem omnia, quæ hic proponuntur non recitabo, quia lectione tantum opus eſt, & ſumpta ſunt ex intima Theologia, ex litteris ſacris, ex Auguſtino, & aliis divinis auctoribus, nempe ut approbetur jurare licere ex neceſſite, & ex honeſta, & juſta cauſa, non temere, non inconſulto, non improbe, & illicite; & ut explodatur illorum ſententia, qui nulla omnino ex cauſa jurandum eſſe cenſent. Quod & Humiliati, qui dicebantur, contendebant olim, & monachi, ſive religioſi quidam, ut *cap. 51. ſup. de teſtib.* Nec deſunt hodie hæretici, qui idem affirment, Anabaptiſtæ appellati. Inter multa autem & varia, quæ hac de re proponuntur in hoc cap. valde mihi placet, ſumpta ab effectu, & uſo proprio jurisjurandi definitio. *Jusjurandum eſt confirmatio veritatis*. Is eſt proprius uſus, propriuſque effectus jurisjurandi. Placet item, quod ait, per creatorem ipſum, non per creatoram eſſe jurandum. Jusjurandum ſpeciem eſſe cultus divini, qui utique non eſt dandus creaturæ, ſed Creatori. Apulejus de Deo Socratis, loquens de jurejurando: *Summo Deorum hic honor proprius eſt. Nam jusjurandum dicitur, ut ait Ennius*: hæc ſunt verba Apuleii, quibus ſignificat jusjurandum, vel ut veteres ſcribebant, jurandum, dici, quaſi Jovis jurandum, ut Ennios dixit, *Fides alma, apta pennis, jurandum Jovis*. Et Nævius apud Nonium, *Jus ſacratum Jovis jurandum ſagmine*. Adde quod & Tertullianus *libro de Idol. quis per quos dejerat non honorat?* Verba ſunt interrogantis, ſignificans honore affici eum, per quem juratur. Per ſolum igitur Deum eſſe jurandum, quia ſoli Deo honor eſt, & gloria. Placet etiam quod notat in *hoc cap.* ſecundum Græca exemplaria, hæc verba Apoſtoli, *quotidie morior per gloriam veſtram, quam habeo in Chriſto Jeſu, 1. ad Corinth. 15.* pro jurejurando accipienda eſſe, quoniam in Græco ita eſt: *καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ὑμετέραν καύχησιν, ἣν ἔχω ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ τῷ Κυρίῳ ἡμῶν.*

AD CAP. XXVII.

DOcet in hoc cap. 27. non eſſe ſervandum jusjurandum, quod vacante ſede Epiſcopali Canonici juraverunt in præjudicium juris Epiſcopalis, & contra utilitatem eccleſiaſticam, & iis, qui id temere juraverint

omni-

omnibus injungendam eſſe pœnitentiam. De canonicis loquitur Tudertinæ eccleſiæ, qui vacante ſede Epiſcopali decretum aliquod fecerunt, ſive Conſtitutionem aliquam in fraudem juris epiſcopalis, ſive futuri Epiſcopi, quem ipſi electuri erant; eamque Conſtitutionem jurejurando confirmarant, quod ratum habendum non eſt. Unde & hoc c. in tertia collectione ponitur ſub titulo de Conſtitutionibus, quæ fiunt à Capitulo, à Senatu eccleſiæ, ſic vocatur: hanc vero rationem, ut emendent Canonici Tudertini arbitrio Epiſcopi Hamelienſis, qui & ipſe eſt in Umbria ſicut Tudertanus, *dans le Duche de Spolette*, mandat, inquam Epiſcopo, ut eam rem cauſa cognita emendet.

De capite 28. quod ſequitur, dixi jam ſatis in capite 9. ſup.

AD CAP. *Sicut*. XXIX.

QUod eſt in hoc cap. confirmat ea, quæ diximus in c.3. Hoc enim ait, Ducem, vel Comitem, qui alteri vicino ſuo illato injuſto bello eripuit bona quædam, & extorſit ab eo juratam promiſſionem aliquam ſub pœna infligendæ excommunicationis perſonæ ejus, territorii autem ejus ſubjiciendi ſacrorum interdictioni, eſſe compellendum, ut bona, quæ eripuit, vicino reſtituat, & jusjurandum, quod extorſit ab eo, ei remittat, vel ea ratione, quia & ipſe viciſſim, quod ei promiſit non præſtat. Vulgo dicitur, *frangenti fidem fides frangatur eidem*, c. 28. *de ſimon. c.7. inſ. de pœn.* & in regulis lib. ſexti, *fruſtra*, inquit, *quis ſibi fidem poſtulat ſervari, qui fidem à ſe præſtitam ſervare recuſat*. Et hujus regulæ præclarum exemplum extat apud Guilielmum Tyrium belli ſacri 14. *cap.*24. ubi & hoc ſubjicit, iniquum eſſe ei fidem ſervari, qui contra pacta verſari nititur.

AD CAP. *Nimis*. XXX.

SEquitur in hoc cap. ne viri eccleſiaſtici, ſive clerici laicis præſtare teneantur jusjurandum fidelitatis, & hominii, ſi nulla ab eis teneant bona feudi jure. Clericus non habet alium dominum, quam eum, qui eſt in cœlis, hæc eſt ratio hujus capit. huic ſoli ſtat, aut cadit, *στήκει ἢ πίπτει*, ut Apoſtolus ait, ſervum Domino ſtare, aut cadere, huic debet fidelitatem, & hominium in omnibus. In ſpiritualibus certe nulli alii hominium debet, *cap. ult. inſ. de regul. jur.* in temporalibus, ſeu ſecularibus, non niſi ratione feudi, ei, à quo feudum tenet, & ratione poſſeſſionum, propriorum etiam fiſco cenſum debet, ut laicus, non etiam ratione poſſeſſionum, quæ ad eccleſiam pertinent, *l.15. C. Theod. de epiſc. & cler.*

AD CAP. *Petitio*. XXXI.

QUoniam in hoc cap. agitur de Principe Antiochiæ; ſciendum eſt eo tempore, quo Chriſtiani, & Syriæ, & aliis quibuſdam Orientis provinciis dominabantur, omnem eorum ditionem fuiſſe diviſam in quatuor imperia, in Regnum Hieroſolymorum, Comitatum Tripolitanum, Comitatum Edeſſanum, & Principatum Antiochenum, unum ſcilicet univerſa illa in ditione fuiſſe Regem, duos Comites, & unum Principem, & hic præcipue dictus eſt Princeps Antiochiæ, non Comes, ut cæteri, vel Rex, quod cui primo ceſſit ea dominatio Antiochiæ ante Princeps appellabatur, quia filius erat Ducis Apuliæ Boemondus primus, cui nupſit Conſtantia filia Philippi primi Francorum Regis. Cum autem tempore Honorii tertii Princeps Antiochiæ Raymundus (ut præfert antiqua Decretalis, quæ præfert literam R) maxime timeret, ne qua in urbe Antiochena fieret conjuratio contra dignitatem ſuam, vacante eccleſia Antiochena, jurejurando adegit canonicos ejuſdem eccleſiæ, ut ita jurarent, *non erimus contra te*, ſic proponitur. Unde quæritur, an ſalva religione poſſint canonici adverſus eum litigare, quia litigare eſt ſtare contra aliquem, an, inquam, poſſint illæſu jurejurando adverſus eum litigare pro defenſione ſui, vel pro defenſione eccleſiæ, ſi quid forte ſibi, vel eccleſiæ eripere, vel ſi quo jure ſe eccleſiamve defraudare conetur. Et recte Pontifex ita jusjurandum interpretatur, ut nihil poſſint Canonici moliri, vel agere pro aliis, quo vel perſona Principis lædatur, vel majeſtas, nempe quia hæc videtur fuiſſe mens juratorum, non etiam, ut ne poſſent cauſas ſuas, vel eccleſiæ in judicio legitime tueri adverſus eum. Denique hæc verba, *non erimus contra te*, ſic accipienda eſſe, non erimus pro aliis contra te, non etiam hoc modo, non erimus pro nobis, vel pro eccleſia noſtra contra te. Jusjurandum interpretari Pontificum eſt, *cap.18. ſup.* In contextu recte legitur, *pro juribus, & honoribus ipſius eccleſiæ, &c.* nam & ita in fine antiquæ Decretalis; pro defenſione juris, ſive honoris eccleſiæ veſtræ, vel veſtri.

AD CAP. *Ex literis*. XXXII.

JAM didicimus ex capit.7. ſup. quod creditor ex fructibus pignoris ſibi dati ſupra ſortem percipit, id debitori reſtitui oportere. At quid fiet, ſi de pignore quidem liqueat, id eſt, ſi conſtet fundum pignori eſſe datum, de ſortis autem quantitate non liqueat, atque ideo non ſit certum fructus percepti ſortis quantitatem exſuperent necne. Et in ſpecie quidem propoſita fama differebatur, fructus ſortem exſuperare. Sed famæ imbecilla probatio eſt, ſive infirmum argumentum eſt, quod ex fama ducitur. Itaque veritatis eruendæ cauſa cenſet Pontifex partibus eſſe deferendum jusjurandum de veritate dicenda, hoc eſt, jusjurandum calumniæ, quod in litibus poſt litem conteſtatam præſtari ſolet, *cap. pen. ſup. de juram. cal. l.a. C.eod. tit.* Dico iterum jusjurandum de veritate dicenda hoc loco eſſe jusjurandum calumniæ: nam & hoc Capitulum in quinta collectione ponitur ſub titulo de juramento calumniæ, quod hujus rei magnum argumentum exſtat. Bonifacius quidem facit differentiam inter jusjurandum calumniæ, & inter jusjurandum de veritate dicenda, *cap.1. & 2. de jur.calumn. in 6.* Sed non male tamen etiam jusjurandum de calumnia dicitur jusjurandum de veritate dicenda, *cap.5. ſup. de jur. calumn. cap. dudum 2. §. partim, ſup. de elect.* Opus autem eſt hujuſmodi jurejurando in ſpecie propoſita, quia fama communis non ſufficit, quamvis, quod fama differtur, quaſi notorium eſſe cenſeatur teſtimoniumque publicum, ut *Quintil. ait 5. Inſtitution.* Sed hoc teſtimonium parum judicem movet, niſi accedant alia adminicula, veluti jusjurandum calumniæ in hac ſpecie, quod & aliis locis multis, ex quo cœpi in hoc jure verſari, me docuiſſe memini.

AD CAP. *Intellecto*. XXXIII.

NOn ita dudum quærebatur in aula Regis, quæ lex, vel conſtitutio vetaſſet, ne Regi eſſet poteſtas illa alienandi ea bona, quæ ſceptri, ſive regni Francici propria ſunt, *qui ſont de ſon domaine*, & longe magis ne liceret regnum ipſum alienare, cum hanc dubitationem animo Principis neſcio quis genius ingeſſiſſet. Nihil eſt verius. Et ea de re cum nemo non conſuleretur, & ipſe, qui tum eo veneram certis de cauſis ea de re conſuleret, reſpondi, nullam eſſe legem ſpecialem, quæ id prohibuiſſet, ſed hanc eſſe legem generalem omnium regnorum, cum ipſis regnis natam, & quaſi jus gentium, jus quod & initio regni Rex quiſque jurare, & ferre quodammodo ſolitus eſſet, ut in Inſtitut. de lege Regia dicitur, ſive de Auguſta, cum ipſo imperio natam eam eſſe. Et adducebam hoc caput 33. quo oſtenditur, Regem Ungariæ, qui juravit ſe jura regni ſui, & honorem coronæ conſervaturum, poſtea nihil agere, ſi quæ jura regni ſui bonave alienaret, etiamſi jusjurandum interpoſuerit de nunquam revocanda alienatione, liberum ei eſſe eam quandoque revocare, prævalere prius

juſjurandum ; quod fuit legitimum poſteriori , quod ille- A gitimum eſt, ut *cap.16.& 23.ſup.* ſicut ex diverſo prævalet poſterius juſjurandum, quod legitimum eſt, ſi prius fuerit illegitimum, ut *cap.11. ſup.* Scripta autem hæc conſtitutio eſt ad Coloſſenſem Archiepiſcopum, quem conſtat eſſe in Ungaria.

AD CAP. *Mulieri*. XXXIV.

IN ſpecie huius capituli merito abſolvitur vir, quem mulier quædam jurato affirmabat ſuum eſſe maritum, non proferens alia huiuſce rei argumenta, vel teſtimonia, quia uni ne jurato quidem, & maxime adverſario fides habenda eſt. At quæritur abſoluto viro an poſſit mulier, quæ juravit ultro eum ſuum eſſe maritum, alteri nubere, & an ſi petat veniam nubendi alii ab Epiſcupo, eam Epiſcopus B concedere debeat? Et ait, nec eam Epiſcopum concedere debere, ne author ſit perjurii, ſi illa forte verum juravit, neque denegare, ne ſit legitimi matrimonii interpellator, ſi ea falſo juraverit eum ſuum eſſe maritum, ſed eam ſuæ conſcientiæ eſſe relinquendam, ſi ſciens ſciente animo ſuo falſum juravit, nubat alii, ſin verum, ne nubat alii, non Epiſcopum hac de re arbitrari debere, ſed ipſammet. Eſt ſane elegans deciſio, in quam tamen nihil eſt amplius inquirendum. Mittendæ ſunt gloſſæ, quæ malunt ineptias, quam pauca dicere.

AD CAP. *Penult.*

OStenditur in hoc capit. clericum, qui juravit ſe obſer- C vaturum inſtituta, & conſtitutiones editas in eccleſia ſua, in quam ſcilicet cooptabatur, aut cooptatus erat, ea tantum ut jurarat obſervare teneri, quæ tum edita erant; non quæ poſtea edita ſunt, etiamſi non interpoſito novo jurejurando, poſtea promiſerit ſe obſervaturum inſtituta, quæ poſtea ederentur, ſi modo non ſimpliciter id promiſerit, ſed habita relatione ad juſjurandum, quod initio dedit de ſervandis iam editis inſtitutis, ſive conſtitutionibus ſecundum tenorem, & legem jurisjurandi à ſe initio præſtiti. Hoc enim eſt, quod ait in hoc cap. obſcure, & incondite, *per idem juramentum*. Hæc nempe eſt vis juramenti ab initio præſtiti de ſervandis iam editis, non ſe etiam ſervaturum, quæ poſtea edita ſunt, quia id eo juramento non continebatur. retulit ſe ad id, in quo nihil tale. Juſjurandum non porrigitur ad ea, de quibus dictum, D aut cogitatum non eſt, *cap.16. & 25. ſup.*

AD CAP. *Ultim.*

HOc cap. totum ſumptum eſt ex jure civili. Multum intereſt litium dirimendarum cauſa, juſjurandum à judice deferatur, an à parte. Juſjurandom à judice actori, vel reo delatum, non poteſt ab eo, cui delatum eſt, recuſari, quin pro confeſſo habeatur, niſi ex iuſta cauſa recuſetur: ut ſi dicatur ſuperfluo deferri, defenſionibus, quæ in judicio allegatæ ſunt ſufficientibus, vel ſi dicatur non rite eſſe concepta formula jurisjurandi, *l.penult. §. ſin autem, Cod. de reb. cred.* Juſjurandum autem in judicio delatum à parte parti, poteſt recuſari, & referri, id eſt, E oblata conditio jurisjurandi recuſari, & in eum, qui obtulit reiici poteſt. Excipitur actio famoſa, veluti furti, vel quaſi furti, vel injuriarum, in qua delatum juſjurandum reo an furtum, an injuriam fecerit, referri non poteſt, *l.11. §.ult. l.12. & 13. rer. amot.* Cujus rei ratio verior hæc eſt, quia actio, quæ ex maleficio deſcendit, neque pacto, neque jurejurando tollitur, niſi quatenus id lex nominatim permiſit; ut lex 12. Tabul. quæ nominatim permiſit paciſci de furto, & de injuriis, *l. jurisgentium, §. ſi paciſcar, & l. ſi tibi, §. 1. de pact.* Lex autem ea id in furti, & injuriarum actione permiſit, ut juſjurandum deferri poſſit, & jurejurando, ſicut pacto, ea lis finiri: ſed non permiſit etiam nominatim, ut juſjurandum poſſet referri.

Lex igitur ſequenda eſt, legiſve ſcriptum omnino, nec amplianda ad exemplum earum actionum, quæ ex contractu veniunt, vel quaſi contractu, in quibus referre delatum juſjurandum licet, ſed non etiam ſine lege. Hoc enim Prætor introduxit, *l. juſjurandum, & ad pecunias, §. ait prætor, de jurejur.* Ait hic, *quamvis quod in judicio à parte parti defertur, recuſari poſſit licite, ac referri.* Ait, *in judicio*: nam extra judicium, quod defertur ex conventione, à parte parti referri non poteſt, *l. juſjurandum, eod. tit. cap. quod ex conventione, hoc tit.* Et ratio hæc eſt, quia id agi videtur inter partes, cum una ex conventione alteri defert juſjurandum, ne is, cui defertur, id referat, & reiiciat in deferentem: at in judicio interventus judicis facit, ne juſjurandum, quod à parte parti defertur, omnino videatur venire ex conventione ſola, utque auctore judice, & ex edicto prætoris reo referendi facultas datur, *d. §. ait prætor.* Defert autem judex, vel pars parti juſjurandum, quod & hic declaratur, in dubiis cauſis tantum, *l. admonendi, eod. tit.* Quid hoc eſt, in dubiis cauſis? Cum dubia eſt argumentorum probatio, ut Suetonius loquitur in Claudio, forte propter probationum ex utraque parte conflictum, vel propter rumorem publicum, ut *cap.32. ſup.* vel, ut hic proponitur, propter præſumptionem aliquam, quæ faciat pro altera parte. At ſi deficiant probationes omnes omnino, ſi argumenta omnia, tum ſequenda eſt regula juris, actore non probante reum abſolvi, etiamſi nihil præſtiterit. Ergo etiamſi non juraverit, ſi non probaverit exceptionem, quam conteſtatus erat, *l. ſi quidem, C. de except.* abſolvendum eſſe, *l. qui accuſare, C. de edendo.*

AD TITULUM XXV.

De Exceptionibus.

AD CAP. I.

POST titulum de Jurejurando datut titulus de Exceptionibus. Exceptiones ſunt defenſiones reorum, quæ in judicio actoribus opponuntur elidendarum, vel eludendarum actionum cauſa. Exceptiones ſunt clypei oppoſiti telis, id eſt, actionibus, vel ut M. Tullius ait, ſunt arietes ſubjecti actionibus, in Topic. Sed & reorum exceptionibus, quæ ab actore opponuntur replicationes, exceptiones dicuntur, *l.2. eod. tit.* itemque refutationes teſtium, vel teſtimoniorum, ut *l. 13. C. de teſtib.* Et ad has quidem exceptiones, id eſt, reprobationes, & refutationes teſtium proprie pertinet *cap.1. h. tit.* quo oſtenditur, ſi ante, vel poſt datum, & publicatum teſtimonium teſtes refellantur objectis criminibus quibuſdam, quorum ante rei poſtulati non ſunt, eius exceptionis probationem incumbere ei, qui ea utitur, & implendam utique eam eſſe ante definitivam ſententiam. Probatis autem obiectis criminibus teſtimonia quidem eorum refelluntur quaſi nullius fidei, nullarumque virium teſtimonia, quoniam, ut eſt *in canone teſtes 2. quæſt.7.* cuius auctoritate Pontifex in hoc capit. utitur, *teſtes abſque ulla infamia* (hæc ſunt verba) *vel ſuſpicione, vel manifeſta macula in dicendo teſtimonio requiruntur.* Probatis igitur criminibus objectis, probata exceptione, qua fretus reus teſtes refellit, reiiciuntur quidem eorum teſtimonia, ſed non ideo læditur eorum exiſtimatio, nec pœnæ ideo ulli ſubiiciuntur ordinariæ, *l. Lucius, de his, qui not. inf. cap.2. ſup. de ord. cogn. cap.13. de teſtibus, in prima collectione.* Et ratio hæc eſt, quia nec obiectum eis crimen eſt accuſatione inſtituta criminaliter, & ſolemniter, ſed civiliter tantum in modum exceptionis. Quod tunc præcipue locum habere in hoc capitulo oſtenditur, ſi crimen, quod teſtibus obiectum, & probatum eſt, cauſam, qua de agitur, non contingat: Nam ſi cauſam contingat, ut ſi cum cauſa eſſet de ſimonia, teſtis ex parte rei productus probatus fuerit unus ex ejus negotii, ſive mercimonii adminiſtris, & ſe-

que-

queſtribus fuiſſe, *cap.2. ſup. de confeſſ.* hoc teſtis crimen impunitum, inultumque dimitti non oportet. Et hæc de criminibus, quæ in excipiendis teſtibus opponuntur, quorum ante confeſſi, vel convicti non fuerunt. Nunc dicamus de criminibus, quæ teſtibus obiiciuntur, quorum iam ante confeſſi, vel convicti, & damnati ſunt. Et hos ait protinus ſine cunctatione, ſine controverſia eſſe repellendos, hac allata ratione ex Stephano, & Adriano Pontificibus, id eſt, ex *can.1. & 3. quæſt.11.* *quia non eſt credendum*, inquit, *contra alios eorum confeſſioni, id eſt, teſtificationi, qui criminibus implicantur, aut premuntur, niſi prius ſe probaverint innocentes*. Quæ ratio propriè pertinet ad eos, qui ſunt in reatu, nondum peracti rei, quia peractis reis iam non eſt integrum probare innocentiam ſuam: ſed porrigitur etiam hoc loco ad peractos reos, & maiore quidem ratione Bernardus hunc locum aliter interpretatur, ſed per quam ruditer, & infeliciter.

AD CAP. II.

SCiendum eſt, differentiam eſſe hanc inter excommunicatum, & eum, qui ſciens excommunicato communicat: ignoranti parcitur, id eſt, qui colloquio excommunicati, convictu, & familiaritate utitur, quod excommunicatus ab eccleſia omnino repellatur: qui excommunicato communicat à Sacramentorum perceptione tantum, non ab eccleſia prorſus, quæ excommunicatio minor dicitur in hoc jure: illa eſt major, quæ eccleſia prorſus excludit, *cap.pen. inf. de ſentent. excommun. cap.ult. inf. de cleric. excommun.* Excipiendus tamen eſt clericus, qui excommunicato à Romano Pontifice communicat, eumque participem facit muneris, & officii eccleſiaſtici. Nam ejus conditio eadem eſt, quæ excommunicati, *cap.18. eod.tit.* Excipitur etiam clericus, qui mulierem excommunicatam ob id, quod in concubinatu ejus eſſet, domo non abigit, *cap.55. eod.tit.* Eſt & alia differentia, quæ pendet ex ſuperiori, & quadam ex parte proponitur in hoc cap. quod accuſatus alium accuſare non poteſt, ne familiarem quidem, & quotidianum convictorem ſuum. Ergo nec alium, qui excommunicatus ſimiliter ſit. Denique excommunicatus neque excommunicatum, vel majore, vel minore excommunicatione accuſare poteſt, quia nec civiliter agere poteſt ſuo, vel alieno nomine, *cap.7. ſup. de judic. cap.7. ſup. de probation.* At non invenio accuſare etiam prohibitum illum, qui excommunicato communicat. Major excommunicatio, qua ille affectus eſt, majorem vim habet, quam minor, quam incurrit is, qui excommunicato communicat.

AD CAP. *Cum eccleſiaſticæ*. III.

HOc cap. eſt de clerico, cui in eccleſia Novarienſi, quæ eſt in tractu Mediolanenſi in Inſubribus: de clerico, inquam, cui in Eccleſia Novarienſi Romanus Pontifex præbendam contulerat, cujus collationis beneficio etiam, ut eſt in antiqua Decretali, in corporalem ejus præbendæ poſſeſſionem inductus fuerat. Corporalem dicit antiqua Decretalis, ut *lex debitor*, *§.ult. de pigner. act.* pro naturali aliquo jure ſubnixa, ut poſſeſſio creditoris pigneratitii jure pignoris ſubnixa eſt, & hæc, de qua hic agitur jure beneficii Pontificalis. Cum autem eius Eccleſiæ Canonici perturbarent poſſeſſionem illius clerici, nec libere ea illum perfrui ſinerent, & conventi interdicto retinendæ poſſeſſionis, opponerent actori exceptionem huiuſmodi, ſi non aliam præbendam in alia eccleſia habet, freti Concilio Lateranenſi, quo prohibetur quis duas habere præbendas ſine venia ſummi Pontificis, vel perſonatus duos, *cap. qui multa, inf. de præbend.* quia iidem Canonici, qui id obiiciebant in eodem vitio verſabantur, & plures ſcilicet præbendas in diverſis eccleſiis poſſidebant; merito in hoc capitulo dicuntur, non eſſe audiendi, ſi

A quod in aliis reprehendunt vitium, in eo ipſi deprehenduntur; non eſſe ferendum Clodium ſi accuſet mœchos, non Verrem, ſi fures: non Gracchum, ſi ſeditioſum civem: non Milonem, ſi homicidas: non Auguſtum, vel Domitianum, ſi adulteros. Nam hi duo Principes in reprehendendo eo crimine, in quo mirum in modum ſibi indulgebant, fuere vehementiſſimi. Hic eſt mos hominum. Scripta autem eſt hæc Conſtitutio Laudenſi Epiſcopo, qui Novarienſi vicinus eſt: ſic legendum in inſcriptione, Laudenſi, non Laudunenſi, Laudunum eſt in Gallia, *Laon*, Lauda, ſive Laus Pompeja, & Novaria in Italia.

AD CAP. *Paſtoralis*. IV.

B SCiendum eſt, exceptiones alias eſſe peremptorias, alias dilatorias, *l.3. D. hoc tit.* Peremptoriæ ſunt, quæ rem, qua de agitur, ſive litem omnino perimunt, ut exceptio rei judicatæ, vel jurisjurandi, ſi judicatum, vel juratum ſit, rem dare non oportere: exceptio pacti perpetui de nunquam petenda pecunia: exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum erit. Nam & hæ rem omnem, litemve perimit, nec ſi probetur evitari poteſt ab eo, cui obiicitur. Et omnino, quod notandum, eadem vis eſt ſententiæ definitivæ, & exceptionis peremptoriæ, ut ait *l.37. Cod.Theod. de appellation.* quia utroque genere, vel lis conſumitur, & finitur, vel non admittitur, aut non procedit, ſed interrumpitur. Quamobrem & peremptoria exceptione à judice non recepta, id eſt, à judice reprobata, non minus quam lata defini-
C tiva ſententia appellari poteſt, *l.2. & d.l.37. Cod.Theod. de appellat. l.23. Cod. Theod. quorum appellat. non recip.* Dilatoriæ autem exceptiones ſunt, quæ cauſam morantur, & differunt ad tempus, non perimunt prorſus cauſam: veluti exceptio pacti temporarii, puta ne pecunia petatur intra triennium: hæc exceptio rem differt quoad tempus pacto comprehenſum exierit: & exceptio procuratoria, vel exceptio fori, quæ exceptio declinatoria dicitur, quoad alius idoneus procurator datus, aliusve competens judex aditus ſit, & ſimiliter exceptio excommunicationis, quoad abſolutus actor fuerit, *cap. 12. hoc tit. cap.1. eod.tit. in 6.* Et peremptoria quidem exceptio opponi poteſt quandocumque ante rem judicatam, *l.4. & 8. Cod.de exception. l.2. Cod.ſentent. reſcind. non poſſ.* etiam poſt publicationem teſtium, *cap.17. & 29.*
D *ſup. de teſtibus*: & interdum etiam opponi poteſt poſt rem judicatam, ut ibidem docui. Dilatoria autem exceptio opponenda eſt in principio litis, non lite jam progreſſa ulterius, in ipſo limine quæſtionis, ut Symmachus ait in epiſtolis, & hoc probat evidenter *lex pen. & ult. Cod.de except. l.exceptionem, Cod.de probation. & cap. inter, inf. de ſentent. & re judic.* Et, ut in hoc cap. definitur, opponendis ab initio omnibus exceptionibus dilatoriis, quas quis habet, vel habere poſſit plures, judex certum præfigere diem debet, intra quem omnes eas opponat, ne diu trahatur negotium, aut negotii diſceptatio, atque progreſſus, poſt quem diem non liceat alias opponere, niſi ſi quæ exoriantur novæ, quæ ante locum non habuerunt, vel niſi jurejurando confirmabit, qui eas poſt diem opponit, ſe ante eas cognitas
E non habuiſſe, ut fit in ſpecie *cap.6. inf. qui matrimon. accuſ.poſſ.* Inde vero apparet, non quocumque tempore dilatoriam exceptionem opponi poſſe, ſed ab initio opponendam eſſe intra diem præſtitutum à judice, atque præſcriptum, cum tamen exceptio peremptoria, & perpetua, quocumque tempore admittatur, nec ullo certo tempore præfinito ad opponendam eam circumſcribatur. Verum ab his omnibus excipienda ſemper eſt exceptio excommunicationis, quæ in qualibet parte litis opponi poteſt, atque etiam poſt diem à judice præſtitutum opponendis exceptionibus dilatoriis, hoc eſt, ut ait *cap.12.* in exceptione excommunicationis ſpeciale, ne quiſquam in periculum animæ ſuæ excommunicato communicare, id eſt, cum eo judicio expo-

riri

riri cogatur, *cap. 12. hoc tit. cap. 1. eod. tit. in 6. c. un. eod. tit. in Clementinis.*

AD CAP. *Cum inter.* V.

IN hoc capit. oſtenditur, excommunicato quidem non permitti actionem, vel accuſationem, conventionem, vel reconventionem, ut *cap. 2. ſup. cap. 7. ſup. de judic.* ſed permitti tamen exceptionem, & defenſionem juris, cauſæ ſuæ, vel cauſæ eccleſiæ ſuæ tuendæ cauſa, ut *cap. 8. 10. & 11. hoc tit.* Ac præterea exceptionem objicere teſtibus contra ſe productis excommunicatum poſse, vel etiam judicibus ipſis tanquam iniquis, meritove ſuſpectis, ſaltem per alium, ſi non per ſe, ut *d. cap. 7.* Et hoc quidem permittitur excommunicato, non favore ejus, cum nec jura illi faveant ullo modo, ſed juris naturalis id exigente, & efflagitante ratione ſumma. Defenſio eſt juris naturalis, *cap. 2. in fin. de ſentent. & re judic. in Clement.* Excommunicatus non eſt exſors juris naturalis, ſive gentium, ſicut nec deportatus, *l. ſunt quidam, de pœn.* cui excommunicatum gloſsa comparat in *§. minor, Inſtitut. de cap. deminut.* Qua ratione etiam excommunicato ei aliqua in cauſa condemnato appellatio permittitur, maxime ſi in cauſa abſolutionis ſit, ut ait hoc loco, quamvis in appellatione exequenda litem ipſe faciat agatque prior, *l. qui appellat, D. de judic.* Nec obſtat *cap. per tuas, inf. de ſentent. excommun. vel cap. paſtoralis, inf. de appellation.* quo videtur denegari excommunicato commune appellationis beneficium, remedium, auxilium; quoniam, ut breve faciam, ibi à ſententia ipſa excommunicationis, quæ interponitur, appellatio dicitur eſse inefficax, propterea quod tametſi cauſam tranſducat ad eum, ad quem appellatum eſt, tamen judicatum non extinguit, non eluit excommunicationem ſemel inuſtam, quæ tamen eſt perpetua virtus appellationis, ut judicatum extinguat omnino, *l. 1. §. ult. ad Turpil. l. 2. §. ult. de pœn. l. furti, §. 1. de his, qui not. infam.* At appellatio quæ ab excommunicato ab alia ſententia interponitur condemnationis pronuntiationem extinguit, ut dicitur in hoc *cap. & cap. 51. & cap. ult. inf. hoc tit.*

AD CAP. *Cum venerabilis.* VI.

ERat lis inter Joannem Epiſcopum Sabinenſem, & monachos Sanctæ Mariæ Parcenſis, qui erant ordinis Sancti Benedicti, & in diœceſi Sabinenſi, ut conſtat ex libro fiſcali Romani Pontificis. Erat, inquam, inter eos lis de jure eccleſiæ Sancti Viti, quod totum ſibi Epiſcopus Sabinenſis vindicabat, tam ſpirituale ſcilicet, quam temporale, quod in prædiis quibuſdam conſiſtebat, & moletrinis. Contra monachi contendebant, id omne jus ſupradictæ eccleſiæ Sancti Viti ad ſe pertinere jure permutationis factæ jam olim cum Theodoſio quodam Epiſcopo Sabinenſi, ejus eccleſiæ Sancti Viti vice ei datis aliis quibuſdam eccleſiis, & poſſeſſionibus. Inde vero, id eſt, ex hac reſponſione monachorum, pro ſe, pro ſua intentione Joannes ſumebat argumentum confeſſionis monachorum, videlicet ac ſi eam eccleſiam Sancti Viti tempore permutationis confiterentur fuiſſe in dominio, vel quaſi dominio (nec enim Epiſcopus eſt omnino dominus) Epiſcopi Sabinenſis, quia à non domino contracta permutatio non valeret, *l. 1. §. ult. de rer. permut.* Quod adjicit in hoc cap. quia permutatio eſt contractus bonæ fidei, ut *l. 1. C. de rer. permut.* parum ad eam rem, vel nihil facit. Quot enim ſunt bonæ fidei negotia, quæ à non dominis contrahuntur? Venditio certe, & commodatum, & depoſitum alienæ rei valet. Utebatur autem Epiſcopus collectione ejuſmodi. Ex veſtra, ò monachi, reſponſione ſive confeſſione patet eccleſiam Sancti Viti olim pertinuiſſe ad Epiſcopum Sabinenſem, ſi pertinuiſſe, inde infero, & hodie pertinere, quia inſtrumentum, quo quaſi publico permutationem illam approbatis, fidem non facit. Neque enim tabellionis auctoritate, & teſtium ſubſcriptione ulla communitum eſt. Imo & falſum eſt, quia, quod in exemplo illius inſtrumenti à vobis prolati eſt ſcriptum, permutationem illam Theodoſium Epiſcopum Sabinenſem feciſse vobiſcum, id non eſt ita in authentico, ſive originali, quandoquidem in eo Theodoſius Epiſcopus nominatur ſimpliciter, nec additur cujus diœceſeos Epiſcopus ille fuerit. Quæ exceptio falſitatis, quia eſt peremptoria, quocunque tempore opponi poteſt, etiam poſt rem judicatam, ut ait, intra vicennium, quo querela falſi legibus circumſcribitur, *l. querela, C. ad l. Corn. de falſ. cap. 9. ſup. de probat. cap. 4. ſup. de procurat.* Et ita quidem Epiſcopus infringebat defenſionem monachorum. Nam etſi dicerent monachi ex *l. 9. D. eod. tit.* non videri reum de intentione actoris confiteri, qui exceptione utitur, & inde efficerent, nec ſe videri de intentione Epiſcopi confiteri, oppoſito & prolato illo permutationis inſtrumento, quod & verum eſt, tamen quia id inſtrumentum non erat publicum, neque ſincerum omni ex parte, & congruens cum authentico, ſane neque monachis, neque Epiſcopo prodeſse poterat, & inanis fuit hæc velitatio omnis. Nihil etiam pro Epiſcopo faciebant teſtes ab eo producti, qui affirmabant anteriores Epiſcopos aliquanto tempore bona ejuſdem eccleſiæ Santi Viti poſsediſse. *Aliquanto tempore*, inquit, non tamen juſto tempore ad proprietatem, vel quaſi proprietatem adquirendam, quia non de poſseſſione quærebatur, ſed de jure ſive quaſi proprietate potiſſimum, quam ad ſe omnimodo pertinere nullis teſtibus idoneis Epiſcopus approbabat. Itaque merito Pontifex dirimit ita hanc controverſiam in hoc cap. ut ſtatuat, temporalia bona eccleſiæ Sancti Viti monachis auferenda non eſse. Epiſcopo autem ſpiritualia ſive Epiſcopalia jura adjudicanda eſse, quæ neque privilegio ullo, neque præſcriptione temporis legitimi probabatur Epiſcopum amiſiſse. Et jura quidem Epiſcopalia omnia, quæ recenſentur in *cap. conquerente, ſup. de offic. judic. ordin.* obedientiam ſcilicet, & ſubjectionem, inſtitutionem, & deſtitutionem, correctionem, & reformationem, cenſuram eccleſiaſticam, cauſarum eccleſiaſticarum cognitionem, pœnitentiarum indictionem, ſacrorum ordinum collationem, Synodatici, vel Cathedratici nomine certam ſummam, quæ canonibus definita eſt, quartam partem decimarum, & funerationum, annonas ac capitum pro modo facultatum tempore cujuſque viſitationis annuæ. Hæc ſunt jura Epiſcopalia, quæ omnia in hac ſpecie adjudicantur Epiſcopo Sabinenſi, exceptis iis ſcilicet, inquit, juribus, *quæ authenticis ſcriptis*, id eſt, originalibus, nec enim exemplaria ſufficiunt, *l. 2. de fide inſtrum.* probabuntur Epiſcopo Sabinenſi detracta fuiſse. Non auferuntur autem monachis temporalia propter falſitatem inſtrumenti eorum nomine in judicio prolati, quia eam falſitatem non ipſi commiſerunt, quod notandum in hoc cap. ſed procurator eorum, & delictum procuratoris non debet in damnum eccleſiæ, vel monaſterii redundare, *can. ſi Epiſcopum 16. quæſt. 6.* maxime ſi conſcii ejus delicti monachi non fuerint, ut *cap. 1. ſup. ut lit. non conteſt. teſt. non recipiant.*

AD CAP. *Olim.* VII.

CErtum eſt ex concilio Lateranenſi neminem trahi poſſe reſcripto ſummi Antiſtitis ad alienum, & extraordinarium judicem extra ſuam diœceſim ultra *iter duorum dierum*, &, ut loquuntur, ultra duas dietas, *deux journees, παρὰ τῶ δύο σταθμῶν, cap. nonnulli, &c. ſeq. ſup. de reſcript. c. 15. ſup. de for. compet.* Et ideo in ſpecie hujus c. qui erant in diœceſi Trajectenſi, ut proponitur in antiqua Decretali, non jure literis Innocentii III. trahebantur ad diœceſin Trevirenſem, ad Archiepiſcopum Trevirenſem, quæ duæ diœceſes longiore intervallo diſtant inter ſe. Cum autem hac exceptione apud

Archie-

Archiepiſcopum Trevirenſem propoſita, quod contra leges, aut canones traherentur in judicium, eam exceptionem Archiepiſcopus non recepiſſet, hic narratur, eum, ad quem res pertinebat, eo nomine ab Epiſcopo Trevirenſi appellaſſ ad Honorium III. ſucceſſorem Innocentii. Quam appellationem hic definitur juſtiſſimam eſſe, ſi probaverit exceptionem ſuam eſſe veram, id eſt, ultra iter duorum dierum diſtare diœceſin unam ab altera. Reus in exceptione actor eſt, ac ſi de ea certus non fuerit, judex eam velut actionem quandam probare debet, *l. In exceptionibus*, *D. de probat.*

AD CAP. *Dilecti.* VII.

CAnonici quidam eccleſiæ Sanctæ Mariæ Gracenſis, ſic legendum, in diœceſi Bituricenſi, *que vous appellez Grace*, Priorem ſibi elegerunt Martinum quendam. Quæ electio cum aliis quibuſdam Canonicis ejuſdem eccleſiæ diſpliceret, verbi gratia, Titio, Cajo, Mævio, nec vellent eam approbare: Martinus eo nomine eis Canonicis idem dixit, quo ſiſterent ſe litis inchoandæ cauſa coram judicibus delegatis à Romano Pontifice, Decano ſcilicet, & Canonico quodam Altiſſiodorenſi, ut eſt in antiqua Decretali. Apud quos Canonicos Martino oppoſuerunt exceptionem excommunicationis, & perjurii, eamque probarunt, atque ita contendebant Martinum non eſſe audiendum. Contra Martinus Titio quidem oppoſuit etiam replicationem excommunicationis, Cajo, & Mævio perjurii. Ad quam replicationem probandam imperite judices Martino certum diem condixerunt, imperite, ut dixi, & perperam, quia non fuit ea replicatio recipienda, quæ erat ineſſicax, quandoquidem etiam excommunicato, vel perjuro juris ſui, vel eccleſiæ ſuæ defenſio permittitur, ut diximus in *cap. 5. ſupra*: erga probationem ineſſicacis replicationis, vel alterius cujuſcunque appellationis ſupervacuæ, & inutilis non eſſe laborandum, ut ait *lex 25. C. de probation.* quia nec impleta hujuſmodi probatio quidquam actori proficit, vel nocet reo, quo minus ſe, eccleſiamque ſuam defendere poſſit. Addam in hoc cap.8. replicationem non recipi, quia actor objicit reo idem vitium, quod exceptio rei objiceret actori; ut ſi excommunicationis, & perjurii notam, quam reus objecit actori, actor tanquam pilam retorqueat in reum. At longe ſecus in *cap. 3. ſup.* replicatio recipitur, qua actor retorquet in reum, quod reus excipiendo torſit in actorem: ut ſi quem agentem de retinenda poſſeſſione certi beneficii, ſive præbendæ, reus dixit plura obtinere beneficia, replices, & eum quoque plura obtinere. Cur vero hoc tam varie? Cur replicatio recipitur in *cap. 3.* in *cap.* 8. non recipitur? Et ratio differentiæ hæc videtur eſſe, quia in hoc cap. reus opponendo actori exceptionem excommunicationis, & perjurii ſuſcipit defenſionem eccleſiæ, cujus intereſt maxime excommunicationis, vel perjurii nota affectum non cooptari, ſive conſcribi in ſuum corpus, in numerum clericorum ſuorum. At in cap.3. exceptio de pluribus beneficiis nihil proprie ſpectat ad defenſionem eccleſiæ, cujus quid intereſt, ſi quis plura beneficia habeat, modo ſupereſſe poſſit omnibus? neque vero in ſpecie hujus cap.3. Canonicis, qui eam exceptionem opponebant, in mente erat utilitas eccleſiæ, ſed ſua propria, ne creſceret Collegarum numerus, vel etiam invidiæ motus quidam. Ac præterea in ſpecie cap.8. replicationem, ſi reciperetur, infringeret ſtatim duplicatio rei hujuſmodi, ſi non & tu agendo mecum excommunicato communicaſti. In ſpecie cap. tertii nulla replicationi duplicatio opponi poteſt.

AD CAP. *Apoſtolica.* IX.

CAnonici quidam Pragenſes in Bohemia cum agerent apud curiam Romanam, quæ ipſius eccleſiæ ordinationem reſpiciebat, veluti ordinationem clericorum, qui in ea eccleſia deſiderabantur, ut in *cap. propoſuit*, *inf. de cleric. excommun.* & objiceretur canonicis exceptio ſuſpenſionis beneficiorum, quæ in ea eccleſia obtinebant. Quæ ſane exceptio ſi probetur eſſe vera, & legitima, repellit eos ab agendo, *cap. 7. ſup. de probat.* Eadem enim hac in re vis eſt ſuſpenſionis, & excommunicationis. Contra Canonici teſtibus, & inſtrumentis parati eſſent probare ſententiam ſuſpenſionis contra ſe datam, ipſo jure nullam eſſe. Cum hoc perpenderet caute, & prudenter Pontifex, ne diutius retardaretur ordinatio Pragenſis eccleſiæ, canonicos interim abſolvit, reſtituitque beneficiis ſuis. Quod eſt hoc loco abſolvere ad cautelam, ne quam videlicet ejus rei diſceptatio moram afferat ordinationi Pragenſis eccleſiæ, ut fit *cap.38. ſup. de teſtibus*, *cap. cum deſideres*, *cap. per tuas*, *&* *cap. venerabili*, *inf. de ſentent. excommun.* Panormitanus non male, *ad cautelam*, interpretatur, ad majorem ſecuritatem, quo rei agendæ nullus reſideat ſcrupulus, qui eam rem moretur, & impediat. Conjungendum autem eſt hoc c. *cum cap.9. inf. de cler. excommun.*

AD CAP. *Dilecta* X. & CAP. *Significavit* XI. & CAP. *Ult.*

IN cap.10. præcipoe definitur, excommunicato non permitti quidem actionem, ſed permitti defenſionem, ſive exceptionem, ut & ſup. dictum eſt *cap.5. &* 8. & condemnato permitti appellationem, & perſecutionem appellationis, ſive excommunicationem præcedat appellatio, ſive ſequatur, ut & ex aliis cauſis appellationem ſequi poſſe docuimus in *cap. 16. ſup. de teſtibus*, id eſt, poſt appellationem recte excommunicationem infligi ab Epiſcopo, ex aliis cauſis, à quo appellatum eſt ad Romanum Pontificem, ei qui appellavit. Verum in ſpecie hujus cap.10. ad quam illa definitio pertinet varie res acta eſt, multis, & variis appellationibus hinc inde interpoſitis ad Romanum Pontificem. Primum enim cum in Anglia de decimis novalium, ut eſt relatum in *cap.31. inf. de privileg.* quod pertinet ad hanc ſpeciem, & de aliis rebus quibuſdam egiſſent monachi quidam adverſus ſanctimoniales quaſdam apud judices delegatos à Romano Pontifice, & ab iis judicibus moniales ad eundem Pontificem appellaſſent *ex certa cauſa*, ut ait, *ex ſufficiente gravamine*, ut loquitur etiam in *cap. ult.* quod in omni appellatione requiritur, ut ſubſit aliquod gravamen, quod cauſam præbeat appellationi; moniales eam quidem appellationem per nuntium expoſuerunt Romano Pontifici: ſed quod ab iiſdem judicibus poſt appellationem interpoſitam excommunicatæ fuiſſent, id reticuerunt: & nihilominus dati ſunt judices alii, qui de cauſa appellationis cognoſcerent. Apud quos monachi oppoſuerunt exceptionem excommunicationis ante celatæ à monialibus. Oppoſuerunt, inquam, hanc exceptionem, ac ſi non liceret excommunicatis perſequi cauſam appellationis. Qua exceptione à judicibus non recepta, cum nec recipi jure deberet, quia excommunicationis exceptio inanis eſt ad excludendum quenquam ab appellatione, vel appellationis perſecutione: rurſus monachi quaſi gravati appellaverunt ad curiam Romanam, & acceperunt alios judices, qui de appellatione cognoſcerent. Hi vero poſtremi judices, quam priores judices jure, meritoque pronuntiaverunt exceptionem excommunicationis non eſſe admittendam, id eſt, quam ſua ſententia rejecerant, & reprobaverant, pronuntiaverunt eſſe admittendam. A quibus cum appellaſſent ſanctimoniales, infirmata quoque eorum ſententia, & priorum confirmata eſt, quia exceptio excommunicationis nihil officit appellanti, vel perſequenti appellationem, ac defendenti ſe per nuntium, aut per procuratorem, ſed agenti tantum, provocanti alium in judicium, non provocato, quod cavetur etiam in cap. 11. & exemplo infamis comparatum videtur, qui etſi agere, vel accuſare non poſſit alieno, vel publico nomine: tamen ad defendendum procuratorem dare poteſt, *l. 4. & 5. D. de popul. act.* Nam & excom-

Digitized by Google

communicatus licet jure civili infamis non ſit, tamen jure Canonico pro infami habetur ad tempus, quoad abſolutus fuerit, ut Panormitanus notat in *c. propoſuit, de cler. excommun.* Species autem cap. 11. eſt hujuſmodi: Cum elegiſſet ſibi Capitulum Conarcenſe, ut Panormitanus legit, in diœceſi Mediolanenſi clericum quendam in Archipresbyterum, & eam electionem noluiſſet confirmare Archiepiſcopus Mediolanenſis, immo & alium quendam clericum ipſe ſuo arbitratu Archipresbyterum in ea eccleſia conſtituiſſet: Capitulum ab Archiepiſcopo appellavit ad Romanum Pontificem. A quo judices dati electionem quidem Capituli confirmaverunt, ſed ab aliis petitionibus, ſive poſtulationibus, à Capitulo adverſus illum, quem Archiepiſcopus Archipresbyterum fecerat, inſtitutis, capitulum ſubmoverunt, & illum abſolverunt. Quamobrem Capitulum rurſus appellavit ad Romanum Pontificem, & judices alios ſumpſit: Coram quibus cum propoſuiſſet Archipresbyter ille non Jure creatus ab Archiepiſcopo Mediolanenſi, cum, inquam, propoſuiſſet Capitulum, vel potius, quia hodie univerſitas, Collegium, Corpus excommunicari non poteſt, *cap. Romana, §. ult. de ſenten. excommun. in 6.* vel ergo potius homines, qui nomine Capituli rem perſequebantur, non eſſe audiendos, quod excommunicati eſſent in hoc *cap.* 11. ut & in ſuperiore hæc exceptio rejicitur, quia excommunicatio non aufert cuiquam defendendi juris ſui, vel perſequendæ appellationis, & impetrandi reſcripti impetrandorumque judicum, qui de appellatione cognoſcant, facultatem: quæ eſt etiam ſententia *cap. ult. hujus tit.* ad quod ſufficiunt, cum nihil præterea in eo habeatur, quæ jam diximus ad *cap.* 10. *&* 11.

AD CAP. *Exceptionem*. XII.

QUod eſt in principio hujus cap. id jam aliqua ex parte expoſui in *cap. 4. ſup.* ſpeciale hoc eſſe in exceptione excommunicationis, ut quamvis ſit dilatoria, non peremptoria, opponi poſſit quocunque tempore ante rem judicatam, & quandoque poſt rem judicatam executionis morandæ cauſa, ut *cap. 1. eod. tit. in 6.* etiamſi reus ſciens prudenſque eam exceptionem ſibi competere ab initio non oppoſuerit, vel conteſtatus non fuerit: cum tamen ſcientes alias exceptiones omnino opponere debeant in exordio litis. Et ratio ſpecialitatis, ut ita dixerim, redditur in hoc capit. ne quis periculo animam ſuam objiciat, quod utique fecerit, ſi ſciens etiam litem ſuſcipiendo excommunicato communicaverit, qui certe excommunicatus dicitur, non tam quod aliis communicare non poſſit, quam quod nec ei alii. Et hoc quoque additur in hoc cap. eum tamen, qui ſciens conſulta opera initio litis exceptionem excommunicationis omiſit, & diſtulit in proximum rei judicandæ tempus, ut in majores ſumptus interim conjiceret actorem, ſumptuum nomine actori teneri. Item, quod maxime notandum, excommunicatum publice, pro tribunali ſcilicet, vel προοδίῳ ipſo jure ab agendo repelli officio judicis, etiam non oppoſita exceptione. Proinde excommunicationis publicæ exceptionem cuilibet judicio tacite ineſſe, ut *cap. 1. eod. tit. in 6.* quod totum ad interpretationem hujus cap. pertinet.

AD CAP. *Penult.*

QUod eſt in hoc cap. pen. ſumptum eſt ex *l. ſi rem meam, de except. rei judic.* cujus, quæ ſequitur lex rationem ſubjicit, quia alia res eſt. Si rem meam à te petiero ſive vindicavero, & tu ideo abſolutus fueris, quod probaveris te ſine dolo malo deſiiſſe poſſidere, puta te fortuito caſu, cui reſiſtere non poteras, eam amiſiſſe: deinde poſtea eam rem poſſidere cœperis, & ego denuo eam rem à te petam, an nocebit mihi exceptio rei judicatæ, quod priori judicio abſolutus fueris? Minime, quia alia res eſt, & hæc exceptio obſtat tantum ei, qui eandem rem in judicium deducit.

AD TITULUM XXVI.

De Præſcriptionibus.

AD CAP. I.

PRÆSCRIPTIONIS nomen modo generaliter accipitur, modo ſpecialiter. Generaliter pro exceptione omni. Specialiter pro exceptione temporis, ut in hoc titulo, veluti, triennii, decennii, aut vicennii, aut tricennii, vel 40. aut 100. annorum, quæ temporum exceptiones peremptoriæ exceptiones ſunt. Capitul. primum eſt de exceptione triennii ex concilio Carthaginenſi VI. quo inter cætera graſſantibus in Africa hæreticis, qui Donariſtæ dicebantur, & Montenſes, cautum eſt, ut ſi quis forte vicinus Epiſcopus, ceſſante proprio Epiſcopo, aliquem locum, id eſt, regionem, vel parochiam quandam ab errore Donatiſtarum revocaverit ad fidem Catholicam, eamque poſſederit per triennium ſine interpellatione Epiſcopi, cui proprie ejus parochiæ vindicatio competit, quaſi conſtitutæ in ſua diœceſi, eam ſibi habeat jure perpetuo, quod eam reduxit, & reddidit eccleſiæ Catholicæ, abduxit Donatiſtis: vel ſi eo tempore nullus fuerit in diœceſi Epiſcopus Catholicus, ut ex poſſeſſione triennii nullum præjudicium fiet matrici, ut ait, id eſt, ut Zonaras interpretatur, matriculæ, ſive ἀπογραφῇ, & deſcriptioni numerove locorum, quæ illi diœceſi reſpondet. Certe qui numeri dicuntur, ſive ἀριθμοὶ Novella 85. Juliano ejus Novellæ Latino interpreti ſunt matriculæ, quæ & patriculæ dicuntur in *l. 5. Cod. Theod. de domeſt. & prot.* & in antiqua inſcriptione quadam. Eodemque modo idem concilium Carthaginenſe cap. 87. ματρίκιον interpretatur χαρτοφυλάκιον, ubi chartæ deponuntur, & aſſervantur, & ἀρχεῖον, quod alii archium, ut Latina converſio ejus concilii habet, archium, & grammatophylacium in *l. moris, §. 1. de pœn.* At ſi legas hoc loco non matrici ſimpliciter, ſed ut vulgo legitur, matrici eccleſiæ, ut *cap. 10. inf.* Zonaræ interpretatio non congruit. Matrix eccleſia eſt Epiſcopalis, ſive cathedralis eccleſia: matrix cathedra, concilii Milevitani cap. 25. & Carthaginenſis cap. 124. illo loco, ἐν ταῖς ματρικίαις ἤγουν ταῖς καθέδραις. Hic vero eſt ſenſus hujus loci, quamdiu diœceſis viduata eſt Epiſcopo Catholico, non currere triennii præſcriptionem, ſed tunc demum incipere currere, cum diœceſis Epiſcopum habere cœperit Catholicum, vel cum is, qui ei præerat Epiſcopus Donatiſta, reſipuerit, & ſe eccleſiæ Catholicæ reconciliaverit. Porro huic cap. opponitur *can. placuit 16. quæſt. 3.* qui non triennii hac in re præſcriptionem conſtituit, ſed menſium ſex tantum ex concilio Milevitano: verum limitat idem etiam in concilio Carthaginenſi paulo poſt hoc cap. Mitto quod Bernardus comminiſcitur, quod relatu indignum eſſe arbitror, & ſic ſtatuo perſpicue: ſi admonitus à vicinis Epiſcopis intra ſex menſes Epiſcopus parochiam in ſua diœceſi conſtitutam aberrantem à fide, ab errore non revocaverit intra illos ſex menſes, eam parochiam ei cedere, qui eam poſtea ab errore revocavit, quæ eſt ſententia *d. can. placuit*. Sed, quæ eſt ſententia hujus cap. 1. ſi quis ex vicinis Epiſcopis eam parochiam quamprimum ab errore revocaverit, non admonito, vel expectato proprio Epiſcopo, eſſe proprio Epiſcopo jus vindicandæ ejus intra triennium: non etiam poſt triennium. Has duas ſententias, quæ ſunt utriuſque Conſtitutionis ſententiæ, ſi ita expoſueris, contuleris, ſtatim videbis nihil eas inter ſe pugnare. Nolim autem hanc conſtitutionem hujus cap, primi ad omnes hæreticos trahi, neque ad provincias omnes, cum ſit ſpecialiter conſcripta de Donatiſtis tantum, quorum perfidia, & diſſidium, quod vocamus Shiſma, diu afflixit Africanam eccleſiam.

AD

AD CAP. II.

OStenditur in cap. 2. taciturnitatem, conniventiam, patientiam Epiſcopi, qui res pauperum ab aliis poſſideri patitur, nihil officere ſucceſſoribus ejus, quo minus eas res vindicare poſſint, & quandocunque, ſine præfinitione temporis, ſi mala fide poſſideantur: vel intra tempus legitimum, ſi bona fide. Nec enim hæc Conſtitutio, ut putant, denegat bonæ fidei poſseſſoribus præſcriptionem juſti temporis, quod jus eſt vetuſtiſſimum tributum bonæ fidei poſſeſſori. Res autem pauperum, quæ hic dicuntur, & res eccleſiæ idem ſunt, *can. quia juxta 16. quæſt. 1. Res eccleſiæ*, inquit, *patrimonia ſunt pauperum. Et can. ult. Quidquid habent clerici, pauperum eſt*. Qui loci ſunt notandi.

AD CAP. *Sanctorum*. III.

EX cap. 3. intelligimus, præſcriptionem xxx. annorum, cujus auctor eſt Theodoſius Magnus, etiam Epiſcopis prodeſſe, qui aliena prædia per tot annos ſine interpellatione Synodali, vel legitima, bona fide eccleſiæ ſuæ nomine poſſederunt. Quod utique veriſſimum eſt, ſi ea prædia laicorum fuerint: ſed ſi alterius eccleſiæ, vel diœceſeos fuerint, quæritur an ſufficiat præſcriptio 30. annorum? Et olim quidem ſufficiebat, ut patet ex pleriſque canonibus, qui habentur *16. quæſt. 4.* hodie vero non ſufficit, quandoquidem eccleſiæ adverſus eccleſiam neceſſaria eſt præſcriptio XL. annorum, ut definitur *Novella Juſtiniani* 131. cujus ſententia Juliani Anteceſſoris verbis proponitur in *can. ult. 16. quæſt. 5.* & in *capitul. Caroli Magni lib. 5. cap. 236.* & confirmatur perquam evidenter in *cap. 8. hoc tit.* & in *cap.* 4. quod ſequitur, de cujus ſententia videamus.

AD CAP. *De quarta*. IV.

HOc cap. eſt de quarta decimarum, & funerationum cujuſque parochiæ, quæ inter jura Epiſcopalia connumeratur, *cap. conquerente*, *ſup. de off. Judic. ordin.* Hoc vero jus quartæ ſi ſibi vindicet Epiſcopus agendo contra clericum parochianum, cui cura parochiæ incumbit, & adminiſtratio, jure repellitur præſcriptione quadraginta annorum, non triginta, ſubducto ſcilicet eo tempore, quo epiſcopatus vacaverit, quo præſcriptio illa non currit, *cap. 14. & 15. inf.* ſicut nec præſcriptio triennii in ſpecie cap. 1.

AD CAP. *Vigilanti*. V.

DOcet hoc capit. 5. malæ fidei poſſeſſori nihil prodeſſe præſcriptionem 30. vel 40. annorum, & hanc eſſe ſummam diſcrepantiam inter jus civile, & Pontificium: Nam jure civili etiam malæ fidei poſseſſori prodeſt præſcriptio 30. vel 40. annorum: jure Pontificio non niſi bonæ fidei poſſeſsori, ut *cap. 3. ſup.* in illo loco *ſincere*. Sincere enim eſt bona fide, quod εἰλικρινῶς, ſive cum geminatione, bona fide ſinceriter in *l. 10. C. de diſtract. pignor.* Sincera fides, bona fides, *l. 2. C. ſi propter penſit. publ.* Titus Livius lib. 29. *quod non ſincera fide in gratiam rediſſet.* Epitome Livii pro *ſincera* habet *bona*. Idem ergo eſt bona fides, & ſincera fides. His vero conſequens ut mala fides interveniens, quod eſt certiſſimum, jure civili non interrumpat præſcriptionem ſive poſſeſſionem triginta annorum, jure Pontificio interrumpat, *cap. pen. & ult. hoc tit. can. ſi virgo 34. quæſt. 2.* At quid eſt quod præſcriptionis 30. annorum, vel 40. Alexander in hoc cap. auctorem facit Epheſinum quendam, ſic nominat, cum certo certius ſit, præſcriptionis 30. annorum auctorem eſſe Theodoſium Magnum, præſcriptionis 40. Anaſtaſium, ut docet *Obſerv. 18. cap.* 26. Quid igitur ſibi vult hic Pontifex, dum utriuſque præſcriptionis auctorem facit Epheſinum, cujus nulla alibi memoria extat? Et proclivius eſt quidvis aliud divinare, quam qui Epheſinus iſte, vel, ut alii codices habent, Euphegius fuerit, forte ſcripſit Eugenius, quem conſtat, cum rerum potiretur in Oriente Theodoſius Magnus, ſe pro Imperatore geſſiſse in Occidente, ubi potuit exemplo Theodoſii introduxiſse præſcriptionem 30. annorum. Verum hoc refutat quod adjicitur in antiqua Decretali, hunc commentitium Epheſinum fuiſse patrem Origenis, qui quidem Origenes multis ſe ulis Theodoſium, Conſtitutionemque dictæ præſcriptionis 30. annorum anteceſsit. Hunc locum ſerva interim ut probes quam cynici, & fuci olim fuerint, quæve imperitia, & incuria curiæ Romanæ.

AD CAP. *Ad aures*. VI.

QUod ſequitur in hoc cap. 6. confirmat, quod diximus in cap. 4. eccleſiam adverſus eccleſiam, ſi forte quæratur de jure percipiendarum decimarum, ſe tueri poſse præſcriptione 40. annorum. XL. requiruntur, ut & cum agitur de finibus parochiarum, vel diœceſeon, *cap. 9. inf.* nec ſufficiunt hodie 30. anni, niſi cum de privilegiis eccleſiæ agitur, quæ amitti conſtat inuſu, id eſt, non utendo, inuſu 30. annorum, *cap. ſi de terra, inf. de privileg. cap. 1. de decim. in 4. collectione*. Privilegia ſemper reſtrictius accipiuntur, & facilius amittuntur.

AD CAP. *Cauſam*. VII.

DE decimis eſt etiam quod habetur in cap. 7. non poſſe eas deberi, vel detineri à laico, nimirum quia tributa ſunt egentium animarum, quarum cura præcipua eſt clericorum, ut ait *can. decimæ 16. quæſt.* 1. id eſt, quia dependuntur in hoc, ut clerici, qui eas percipiunt, inde alant ſe, ſi aliunde ſe alere non poſſint, & pauperes, quod & quæ ſequuntur in eodem cap. evidenter oſtendunt. Eodem modo dicitur in *can. decimas 17. quæſt. 7.* decimas eſse conceſsas in uſum pietatis, non, ut fit, in uſum qualemcunque noſtrum. Proinde laicus neque ulla præſcriptione temporis, neque alio quocunque jure jus decimarum ſibi adquirere poteſt, ne id quidem concedente, & conſentiente Epiſcopo, & Capitulo, quod eccleſiæ Senatus eſt, ut *cap. 17. inf. de decim.*

AD CAP. *Illud*. VIII.

QUÆ ſequuntur in cap. 8. omnino confirmant ea, quæ ſupra diximus de præſcriptione 30. annorum, obtinuiſſe eam olim adverſus eccleſiam, hodie non obtinere, ſed præſcriptionem ſolam 40. annorum, quam *vetuſtatem* leges, & jura vocare voluerunt, ut eſt ſcriptum in *l. 2. C. Theod. de long. temp. præſcript.* Hoc tantum additur in *cap. 8.* ubi inter aliquos vertitur quæſtio de præſcriptione temporis, & interruptione, uno ſcilicet præſcriptionem allegante, altero interruptionem ſive interpellationem præſcriptionis, ab utraque parte teſtes recipi, quod fit & in aliis pleriſque cauſis, *l. fallaciter, C. de abol. Nov.* 36. Quint. 5. *Aliquanto utrinque teſtes eſſe, & quæſtionem ſequi ex ipſis, utri meliores viri: & ex cauſis, utri magis credibilia dixerint: & ex litigatoribus, utri gratia magis valuerint.*

AD CAP. *Quia indicante*. IX.

CAp. 9. falſo adſcribitur Alexandro III. cum ſit Gregorii I. ad Joannem Syracuſanum Epiſcopum, ut conſtat ex libro 6. epiſtolarum ejuſdem Gregorii cap. 200. & collocari igitur debet hoc cap. initio, aut circa initium tituli inter conſtitutiones Gregorii I. vel ante cap. 4. Porro in hoc cap. agitur de finium regundorum judicio, quo duo Abbates controvertebant inter ſe, & docet huic controverſiæ dirimendæ neceſse eſse vocari agrimenſorem, qui in re præſenti in fines diſterminet atque diſtinguat, ut *l. 8. §. ult. fin. regundor. l. 3. C. eod.*

ita tamen, ut ſubjicit, ut utrique parti ſervetur præſcriptio 40. annorum: nec enim ſufficit præſcriptio tricennii, quæ tamen ſufficit inter privatos, *l. ult. C. eod. tit.* & ſufficiebat etiam olim inter eccleſiaſticos, *can. inter memoratos 16. q.4.* qui male tribuitur Innocentio Papæ, cum ſit ex concilio Hiſpalenſi 2. can.2.

AD CAP. *Ex tranſmiſſa.* X.

EX hoc cap. notandum eſt, jus percipiendarum decimarum, & oblationum, & aliarum obventionum eccleſiaſticarum poſſe quidem adquiri per poſſeſſionem juſtam, id eſt, bonæ fidei 40. annorum, ut demonſtratum eſt ſup. *cap.6.* ſed in hunc annorum numerum non computari annos, quibus hoſtes his locis incubuerunt, in quibus eccleſiæ conſtitutæ ſunt, puta ſi non fuerit, vel quod non fuerit his, quorum intereſt, eo tempore interrumpendæ præſcriptionis bona copia, ut *can. prima actione, 16. quæſt. 4. & Nov. Valentiniani de 30. anno. præſcript.*

AD CAP. *Accedenter.* XI. & CAP. *Cum ex officii.* XVI.

EX cap. 11. intelligimus, procurationes, id eſt, cibaria, annonas, & capita, quas ratione viſitationis eccleſiæ pro modo facultatum ſuarum debent Epiſcopis, Archiepiſcopis, Archidiaconis, decanis, & legatis, vel nuntiis Romani Pontificis, contra has, inquam, procurationes nullius temporis præſcriptionem opponi poſſe, quod etiam cavetur in *cap.17. inf. de cenſibus, & procur.* qui titulus eſt de hac re, id eſt, cibariis, annonis, & conviviis, quod quidem cap.17. cum illo cap. omnino conjungendum eſt. Idem etiam cavetur in *cap. 24. eod. tit. & cap. 1. de præſcript. in quarta collectione.* Et ita etiam contra viſitationem ipſam, quæ incumbit Epiſcopis, vel Archidiaconis, vel Decanis, ut dixi, majorum eccleſiarum, vel legatis, & nuntiis Romani Pontificis, contra viſitationem ipſam nullius temporis præſcriptio admittitur, ut additur in *cap. 16. inf.* quod cum illo ſimul explicabitur, id eſt, non idcirco admittit jus viſitandi bis in anno, ut Canonibus cautum eſt, eccleſias ſuæ diœceſi ſubjectas Epiſcopus, aut ratione viſitationis ſibi debitas annonas, quas procurationes vocant, quod diu ipſe, vel deceſſores ſui iis juribus uſi non fuerint. Poteſt quidem unus Epiſcopus, ut cavetur in *d. cap.16.* hæc jura ſibi bona fide quærere per poſſeſſionem 40. annorum adverſus alterum Epiſcopum, cui ea jura competebant: at eccleſiæ nullo tempore poſſunt ſibi adquirere immunitatem ab hiſce oneribus citra ſpeciale privilegium Romani Pontificis, ut cavetur in hoc *cap. 11.* & in *d. cap. 17. de cenſib.* Eſt autem *cap. 16.* hujus tit. & Archiepiſcopo Senonenſi, cui Abbas S. Maglorii, *qui eſt à Paris*, & alii quidam eccleſiaſtici in ipſius diœceſi conſtituti viſitanti eccleſias ſuæ diœceſeos, viſitanti, & circumeunti provinciam ſuam juſtas procurationes præſtare recuſaverant, in quos ob eam rem ab Archiepiſcopo Senonenſi latam ſententiam ſuſpenſionis pridem, deinde excommunicationis in perſeverantes in eadem contumacia Pontifex confirmat in *d. cap.16.* In hoc autem *cap.11.* oſtenditur, ſine ſpeciali privilegio Romani Pontificis nullam eccleſiam ab hoc onere immunem eſſe, nulloſve clericos, aut Canonicos, aut monachos, nec, quod longiſſimo tempore id oneris non ſuſtinuerint, ullam eis præſcriptionem opitulari poſſe: idque in ſpecie hujus *cap. 11.* conſtituitur adverſus *ordinarios*, ut ait, majoris eccleſiæ Mediolanenſis, in qua Canonici vocantur ordinarii, ut Ravennæ Cardinales olim, Lugduni etiam hodie Comites. Ii ſcilicet ordinarii majoris eccleſiæ Mediolanenſis, cæteris aliarum eccleſiarum Canonicis, & clericis ejuſdem diœceſeos conferentibus in procurationem legatorum Pontificis exhibendorum cauſa, hi, inquam, ſoli ordinarii nihil quicquam in hanc cauſam conferre volebant. Hæc autem Conſtitutio jubet etiam eos eadem onera ſubire.

AD CAP. *Cum non liceat.* XII.

EX juribus Epiſcopalibus, quæ fere omnia numerantur in *cap. conquerenti, ſup. de off. judic. ordin.* alia non utendo amittuntur oppoſita præſcriptione legitima, ut quarta decimarum, & funerationum, *cap. 4. ſup.* & inſtitutio, vel deſtitutio presbyterorum: ſic oportet accipere inſtitutionem, & deſtitutionem cum ita ſimpliciter nuncupatur, ut in *d. cap. conquerenti*, & in *cap.18. inf.* quæ eſt inſtitutio, & deſtitutio clericorum, ut in *cap.2. de præſcript. in quarta collect.* Hæc facultas, inquam, inſtituendi, & deſtituendi, augurandi, & exaugurandi presbyteros non utendo amittitur. Itemque ordinatio ſacerdotis parochiani, quem vulgo Pontifices vocant Plebanum vulgari voce, ut in Italia *Plebano, le Curè*. Ordinatio igitur ſacerdotis parochiani, & plebani, & clericorum, qui ei opem ferunt in divinis myſteriis, & baptiſmi collatio, & pœnitentiæ levioris irrogandæ facultas, & decimarum perceptio, & ſepeliendi, excommunicandi, interdicendi, abſolvendi, jura hæc non utendo amitti poſſunt, & utendo bona fide, & ex juſta cauſa adquiri, *cap.18. inf.* Alia ſunt jura Epiſcopalia, quæ non utendo non amittuntur: ut jus viſitationis: & quod eam conſequitur ſive annexum eſt, ut ait, *cap.25. inf. de cenſib.* jus petendæ procurationis, ſive alimoniæ, ut ſuperiore cap. Reverentia item, & obedientia Epiſcopo debita nullo tempore intercidit, etiamſi per annos innumeros in ea exhibenda eccleſiæ quædam ſuæ diœceſeos ceſſarent, ut in hoc cap. videlicet, ſi quæ forte prætendunt ſe exemptas eſſe ab obſequio Epiſcopi fretæ ſolo lapſu temporis longiſſimi. Opus eſt Romani Pontificis ſpeciali privilegio, quo eximantur ab obſequio diœceſani Epiſcopi, nec ſufficit temporis prolixitas. Quod etiam in viſitationum, & procurationum cauſa ſervari jam ante dictum eſt. Et privilegium quidem illud, quo plerique eximuntur ab obſequio atque etiam juriſdictione diœceſana, ut in hac urbe Biturigum Canonici S. Sacelli, & Capitulum S. Stephani, & monaſterium S. Sulpicii, & qui communem ſocietatem Chriſtianorum omnium ex nomine Jeſu propriam ſuam fecerunt; Privilegium, inquam, illud jure Pontificio approbatur, *cap. 1. de privileg. in 6. cap. un. de exceſſ. præl. in Cle. cap. 15. & 18. hoc tit.* at improbatur ſane vehementer paſſim ab omnibus Epiſcopis quorum intereſt: ſed fremant quantumlibet, id privilegium jure Pontificio receptum eſt, quamvis eo conceſſo rem ſuam augeat Romanus Pontifex, & minuat cæterorum Epiſcoporum. Sunt Ordines, & monaſteria innumera hodie, quæ eo privilegio fruuntur, ratione ducta ex *can. luminoſo, 18. q.2.* & ex iniquitate plerunque, oppreſſione, & injuria Epiſcoporum, & quandoque conventione habita cum Epiſcopo diœceſano, & remuneratione interveniente. Quæ tamen conventio non videtur eſſe rata, ſicut nec ſi ex conventione Epiſcopus jus viſitationis remittat, aut procurationis, *cap.21. inf. de cenſib.* Sunt etiam Epiſcopatus plerique, qui non ſubjacent Metropolitano, ſed ſoli Romano Pontifici *ἀμέσως*, immediate, ut Anicenſis Epiſcopatus in Gallia, *le Puy*, & Papienſis, ſive Ticinenſis in Italia, & alii multi.

AD CAP. *Ad audientiam.* XIII. & CAP. *Cum nobis.* XIV.

CUM cap. 13. ſimul explicabo cap. 14. de præſcriptione centum annorum, quæ ſola ſingulari quodam jure Romanæ Eccleſiæ obſtat: non ſufficiente adverſus eam XL. vel L. vel LX. vel alia quacunque temporis præſcriptione: cum tamen adverſus aliam eccleſiam, uti in ſuperioribus demonſtratum eſt, ſufficiat præſcriptio XL. annorum. De hac ſingulari præſcriptione C. annorum agitur in hoc cap. 13. & 14. Olim etiam adverſus Romanam eccleſiam currebat præſcriptio XL. annorum, ut adverſus aliam eccleſiam quamcunque. Pri-

mus

mus Juſtinianus conſtituit, ut ne ulli eccleſiæ alia præ- A ſcriptio noceret jus ſuum perſequenti, quam c. annorum, *l. ult. C. de Sacroſ. Eccl. Nov. 9. ſive 5.* edicto Juſtiniani, cujus etiam Suidas mentionem facit in Priſco Emeſeno. Qui tamen Juſtinianus poſtea mutata ſententia in Nov. 111. & 131. adverſus eccleſias omnes ſufficere voluit præſcriptionem XL. annorum, ſublata c. annorum, ſeculi, ut ait, magis quam temporis præſcriptione, *τῷ αἰῶνος μᾶλλον ἤπερ τῷ χρόνου παραγραφῇ*, quod & Gregorius I. probavit, non excepta Romana eccleſia, *can. volumus*, 16. *q.* 5. Recentiores Pontifices, Joannes VIII. Innocentius III. Bonifacius VIII. in Eccleſia Romana conſervari voluerunt Juſtiniani priores Conſtitutiones, ut ſcilicet ei non poſſit alia præſcriptio temporalis opponi, quam c. annorum, idque conſtat ex hoc *cap. & cap. ſeq. & cap.17. in* B *fin. hujus tit. & cap.2. eod. tit. in quarta collectione, & cap. 4. inf. de confirmat. ut. vel inut. & can. ult.* 16. *qu.* 4. Hoc denique præcipuum habere voluerunt eccleſiam Romanam, quanquam difficile, immo pene impoſſibile ſit probare c. annorum poſſeſſionem, vix enim ulli completis c. annis ſupereſſe poſſunt homines, qui de ejus poſſeſſionis juſto initio perducto ad c. annos teſtificari poſſint. Rumor quidem, & fama communis, vel de auditione teſtimonia, quæ dicant ii, qui ſe à majoribus ſuis id audiiſſe, & accepiſſe dicant, proferri poſſunt, ſed harum probationum ſubleſtior eſt fides. Porro cum hoc proponitur, cum eccleſiam Romanam excipiunt, proculdubio intelligunt eccleſiam Sancti Petri, idque patet manifeſte ex *cap.un. de præſcript. in 5. collectione*: ubi Honorius III. idem privilegium, quod habet eccleſiæ Sancti Petri, dat eccleſiæ C Sancti Joannis Lateranenſis in eadem Urbe, quæ propria eſt ſedes Romani Pontificis. Nunc videamus, quæ ſit ſpecies *cap.13. & cap. ſeq.* Alexander III. cuidam nobili feudi jure conceſſit penſionem annuam certæ pecuniæ impoſitam cuidam caſtello, & debitam eccleſiæ Romanæ, & omnia jura, quæ in eo caſtello eccleſia Romana habebat, veluti cibatus, ſive procurationis, & banna, ut ait, .i. jus edicta proponendi, & juriſdictionem, quæ hoc loco ſignificatur Placitorum nomine, quia barbare Placita vocant *plaids*, ſive litigia, & coercitiones, ſive mulctas delinquentium, quæ etiam in idiotiſmo forisfacta, *farfaiture*. Huic vero nobili, quo minus hoc jure, & beneficio Pontificio uteretur, cum Caſtellanus ejus caſtelli faceret controverſiam, & neque ſolveret penſionem annuam, neque cætera jura redderet nobili ſupradicto: Pontifex pro nobili pronuntiat adverſus Caſtellanum hac D potiſſimum ratione, quod etſi diceret Caſtellanus hoc jure nobilem non fuiſſe uſum per XXX. annos: tamen quia ea res principaliter contingebat eccleſiam Romanam, quia ejus rei principale negotium erat eccleſiæ Romanæ, à qua beneficium illud proficiſcebatur, & pendebat, nihil agere Caſtellanum objiciendo in uſum, ſive præſcr. XXX. annor. adverſus eccleſiam Romanam neceſſariam eſſe præſcriptionem c. annorum. Hæc fuit ratio præcipua, cui adminiculabatur etiam beneficium Pontificis, quod nobilis proferebat: itemque liber cenſualis Romani Pontificis, ex quo apparebat, ſuperiora jura pertinuiſſe ad eccleſiam Romanam. Qui quidem liber ſane plenam fidem facit, etiamſi non inveniatur, ut ait, in archio ipſo eccleſiæ Romanæ, ſed apud Cardinalem quendam, qui olim fuerit Camerarius Romani Pontificis, E id eſt, qui præfuerit archio, ſive grammatophylacio eccleſiæ Romanæ. Teſtes quoque hujus rei approbandæ cauſa ab eodem nobili producti recipiuntur, ut idonei, nec ideo rejiciuntur, quod diceret Caſtellanus verbo tenus, tantum ſcriniarium, ſive tabellionem non ex fide dicta teſtium in litteras retuliſſe: quia non eſt credibile pejeraſſe ſcriniarium, qui in eo officio excipiendo juravit, ſe eo perfuncturum bona fide. Quare etiam præſumit Pontifex in *cap.* 1. *de fid. inſtrum.* in quarta collectione, tabellionem ſuo officio functum fideliter, *cum*, inquit, *ad hoc ex jurejurando teneatur*. Ex cap. 14. præter id, quod in eo habetur de non minori, quam c. annorum præſcriptione eccleſiæ Romanæ objicienda, notandum

eſt, in eam c. annor. imputationem non numerari tempora ſchiſmatum eccleſiæ, quorum plura interceſſiſſe tempore Alexandri III. hiſtoria probat, tribus, vel quatuor ordine Pontificibus, quos vocarunt Antipapas, Alexandro oppoſitis factione Cardinalium, & Principum quorundam, Octaviano ſcilicet, & Guidone, & Joanne, & Landone, quos omnes cum mors eripuiſſet ex rebus humanis ſuperſtite Alexandro, nemo poſt eos auſus eſt in poſſeſſione ſummæ cathedræ ullam deinceps Alexandro inferre moleſtiam: verebantur enim ne mortem obirent, ut priores illi quatuor, atque ita diu Alexander, qui fuit vir magnus, fruitus eſt ſede illa.

AD CAP. *Auditis*. XV.

CONjungendum eſt cum hoc cap. *cap. 3. ſup. de in integr. reſtit.* utrumque pertinet ad litem, quæ erat in Anglia inter Epiſcopum Vigornienſem, & Abbatem *Everhamum*, ſive *de Eveſham*, ſic legendum hoc loco, ut in inſcriptione *cap. 9. ſup. de judic.* quem ſolum Abbatem liber fiſcalis Romani Pontificis ponit in diœceſi Vigornienſi, ubi tamen corrupte legitur Eveſanna, ordinis Sancti Benedicti, cum ſit legendum *Eveſhama*; quod & hiſtoria Anglica manifeſtum facit multis in locis. Fuit autem lis ea de quibuſdam eccleſiis vallis, & villæ Eveſhamæ, quas diœceſana lege, ut ait, id eſt, tanquam conſtitutas in ſua diœceſi Epiſcopus jure communi ad ſe pertinere dicebat. Abbas contendebat eas eſſe prorſus exceptas, & liberas à ditione, & juriſdictione Epiſcopi ex privilegio Henrici, & Offæ, qui Reges Merciorum omnium, qui in Anglia fuerunt potentiſſimi, & ex privilegio Conſtantini Papæ (corrupte in hoc cap. *Cæleſtinus prædeceſſor noſter*, pro, *Conſtantinus Papa*, ut recte legitur in antiquis) Idem etiam Abbas Epiſcopo opponebat præſcriptionem XL. annorum: quod tot annorum ſpatio ceſſaſſet Epiſcopus in Vallis Eveſhamæ juriſdictione uſurpanda. Deficienti Abbati in probatione privilegii ſupererat exceptio poſſeſſionis XL. annorum, ſicut, ut hic etiam ponitur, deficienti Epiſcopo in probatione ejus temporis, quo dicebat eccleſiam Vigornienſem caruiſſe Epiſcopo, atque ideo ex præſcriptione XL. annorum tempus illud vacantis eccleſiæ deducendum eſſe, ut *cap.1. & 4. ſup.* ſupererat exceptio uſurpationis. Uſurpatio interrumpit præſcriptionem, ut puta ſi probaverit in eccleſia quadam ejus vallis Archidiaconorum quendam Vigornienſis eccleſiæ eo profectum illius eccleſiæ inviſendæ cauſa, fuiſſe benigne receptum, eique præbitas annonas, & capita. Si & per Archidiaconos ſuos idem probaverit Epiſcopus, ſe coegiſſe, ſive collegiſſe denarium Sancti Petri: ſic vocabatur nummus argenteus, quem ſingulæ familiæ in Anglia olim penſitabant Romano Pontifici, quod tributum etiam ob eam rem dicebatur *Romeſcot, comme la taille de Rome*, ut ſcribit Matthæus Vveſtmonaſterienſis, & Polydorus Virgilius, ultro conceſſum ab Offa, & Ina regibus Anglorum, eccleſiæ Romanæ. Id vero exigi ab Epiſcopo per Archidiaconos oſtendit *cap.12. inf. de cenſib.* in quo ſic legendum eſt, *cum Beati Petri denariorum collectam per Archidiaconos veſtros feceritis, &c.* Uſurpationis etiam, ſive interruptæ poſſeſſionis argumentum erat, ut hic proponitur, publica proceſſio, quæ *δημοσίαν περίοδον* apud Juſtinian. *Novel.67.* quam à civitate Vigornia in eam vallem tempore Pentecoſtes Epiſcopus ducere ſolebat. Argumentum etiam aliud erat interruptæ præſcriptionis, cognitio cauſarum matrimonialium, quæ in ea valle movebantur, quam Epiſcopus ſemper uſurpaverat, & Cappellanorum, ut ait, ſuſpenſio, vel interdictio. Et hæc ſufficiant ad c. 15.

Cap. 16. jam expoſui *ſup. in c.11.*

AD CAP. *Si diligendi*. XVII.

QUod habetur in hoc cap. conjungendum eſt cum his; quæ dicta ſunt *ſup. in cap. 22. ſup. de jurejur.* de jurejurando fidelitatis, quod præſtare judex Caralitanus in Sardinia, quæ tota parebat Romanæ eccleſiæ, debuit Romano Pontifici, non Piſano Archiepiſcopo, qui neque privilegio, neque præſcriptione ulla id ſibi unquam juris adquiſierat: namque id ſemper exegerat à judice Caralitano, non ſuo nomine, ſed nomine ſedis Romanæ: ex quo apparebat non Archiepiſcopum Piſanum, ſed Pontificem Romanum fuiſſe in quaſi poſſeſſione juris ſupradicti, quia is ſolus poſſidet, cujus nomine poſſidetur, *l. quod meo, de adquir. poſſeſſ.* Itaque non poterat Archiepiſcopo, qui non poſſidebat ſibi, procedere præſcriptio temporis. Imo & hoc poſito, Archiepiſcopum Piſanum jus illud Eccleſiæ ſuæ, non eccleſiæ Romanæ nomine: atque ideo Archiepiſcopum Piſanum ejus juris poſſeſſorem fuiſſe, dicendum eſt, præſcriptionem Archiepiſcopo non prodeſſe, quia mala fide poſſedit, ſciens id juris ad Romanam eccleſiam pertinere, eum & jusjurandum ab eo judice exigeretur ſub hoc modo, ſalvo honore ſedis apoſtolicæ, *d. cap. 22.* Malæ autem fidei poſſeſſori, & juſtum poſſeſſionis titulum non habenti præſcriptio non procedit. Ac præterea, ſic gradatim procedit Pontifex in hoc capitulo, hoc conceſſo, præſcriptionem procedere, non aliam poſſe adverſus Romanam eccleſiam procedere, quam C. annorum, quam probare perdifficile, imo pene impoſſibile eſt, ut diximus in *cap. 13. ſup.* In contextu hujus cap. illo loco, *juramentum, quod per ſedem Apoſtolicam*, legendum ut in ſequentibus, *quod pro ſede Apoſtolica*, id eſt, nomine eccleſiæ Romanæ, non Piſanæ, & ſic habet antiqua Decretalis. Quod autem ait in hoc *cap. in præſcriptione rerum eccleſiaſticarum bonam fidem, & juſtum titulum requiri*, id obtinet hoc jure in omni omnium rerum præſcriptione, ut ait *cap. ult. inf. hoc tit.* non tantum canonica, quæ ſecundum canones inter eccleſiaſticos procedit: ſed etiam civili, quæ inter laicos. Nam & inter laicos omni tempore bona fides intervenire debet, quoad juſtum præſcriptionis tempus adimpletum ſit. Incidens mala fides medio tempore interrumpit præſcriptionem, vel uſucapionem hoc jure, ſed non etiam jure civili. Quod ſi in præſcriptionibus omnibus bona fides hoc jure requiritur, ut in *cap. 3. 5. pen. & ult. hoc tit.* & juſtus titulus igitur, id eſt, juſta & legitima cauſa poſſeſſionis adipiſcendæ, & obtinendæ, ut *cap. 31. inf. de decim. cap. 9. ſup. de probat.* nam ubi juſtus titulus abeſt, vix eſt ut non etiam abſit bona fides, *l. ult. C. unde vi*. Cum igitur conſtet, ſine bona fide præſcriptionem non procedere, conſequens eſt, nec eam procedere poſſe ſine juſto titulo. Quod tamen non videtur per omnia admittere *cap. 1. de præſcript. in 6.* niſi & ibi dicas, eum, qui poſſidet ſine titulo, modo non poſſideat contra jus commune, non omnino carere titulo, vel eo, quod ejus poſſeſſio veluti juri contraria coargui non poſſit: ſicut nec ſi origo poſſeſſionis hominum memoriam exceſſerit.

AD CAP. *Cum olim*. XVIII.

EPiſcopus Lucenſis vindicabat ſibi in villa quadam jura Epiſcopalia, veluti inſtitutionem, & deſtitutionem presbyterorum, ordinationem rectoris parochiani, & clericorum, & vindicabat quidem ea jura fretus jure communi, ſive communi lege diœceſana, ut *cap. 15. ſup.* atque etiam ex ſententia quadam arbitrorum, hac in cauſa pro ſe data adverſus Abbatem S. Salvatoris, qui nunc demuo de hiſce juribus cum eo Epiſcopo controvertebat, prolato privilegio Gregorii VII. ante ſententiam illam arbitrorum impetrato, quo hæc jura, quæ abjudicabantur Epiſcopo, adjudicabantur Abbati, & villa illa eximebatur poteſtate Epiſcopi: Prolatis etiam multorum Pontificum Rom. ſimilibus privilegiis conceſſis poſt ſententiam

A arbitrorum. Ac præterea oppoſita præſcriptione xxx. annorum, quæ initium duxerat à conceſſione illa privilegiorum, & à juſto titulo igitur, & bona fide cœpta, & continuata ſine interpellatione legitima. Quapropter etiam pro Abbate Pontifex pronuntiavit in his cauſis, ut ait, quibus quæſiiſſe ſe jura Epiſcopalia præſcriptione legitima Abbas docuit poſt ſententiam arbitrorum: in aliis, in quibus quod idem non doceret, præſcriptione uti non potuit, Epiſcopo juxta ſententiam arbitrorum jure ſuo conſervato.

AD CAP. *Pen. & Ult.*

ERat in Ungaria quæſtio de decimis Comitatus Simi-
B gineuſis, ſic eſt legendum. Comitatum hic vocat, quem ducatum Bonfinius ſcriptor doctiſſimus hiſtoriæ Ungaricæ. Et hæc quidem quæſtio de decimis, ut cœpi dicere, erat inter Epiſcopum Veſprinienſem, & Abbatem S. Martini, qui eſt in diœceſi Veſprinienſi, Abbate decimas illius Comitatus vindicante interdicto uti poſſidetis, ex privilegio Stephani primi Ungarorum Regis, quem S. Stephanum vocant, quod relatus fuerit inter divos, confirmato à Paſchali II. Romano Pontifice, quod in decimarum jure conferendo non ſufficeret auctoritas regis, cum nec regi id juris competere poſſit, *cap. 31. inf. de decim.* quod pertinet etiam ad eccleſiam Veſprinienſem. Epiſcopo autem eaſdem decimas contra vindicante, & argumentis quibuſdam refellente privilegium illud Abbati conceſſum. Quibus tamen argumentis tanquam infirmis Ponti-
C fex locum non dedit, & omnino privilegium illud ratum, & firmum eſſe juſſit, ac jubet in hoc cap. Verum, ut ſubjicit, quod attinet ad electionem, conſecrationem, & erogationem chriſmatis ſive olei, ex quo fit poſt baptiſmum unctio benedicta (ut Tertullianus loquitur in libro de Baptiſmo, & eadem de re Cyprianus ad Januarium in hunc modum: Ungi *neceſſe eſt eum, qui baptizatus ſit, ut accepto*, inquit, *Chriſmate*, id eſt, *unctione, eſſe Dei unctus, & habere in ſe gratiam Chriſti poſſit*) Item quod attinet ad conſecrationes altarium, & baſilicarum, ordinationes clericorum, qui ad ſacros ordines promovendi ſunt, Pontifex jubet clericos parochiales ſupradicti monaſterii (nam & monachi parochias habere poſſunt, *cap. 10. ſup.* id eſt, regimen quarundam parochiarum) illos, inquam, clericos non poſſe ea beneficia, quæ ante retuli,
D ab Abbate conſequi, ſed à ſolo Epiſcopo Veſprinienſi, ſi Catholicus fuerit, & gratus Romano Pontifici, & quidem gratuito: non ære collato, alioqui ſimonia contraheretur, *cap. 16. & 36. inf. de ſimon.* & ſi Epiſcop. Veſprinienſis Catholicus non fuerit, ab alio quolibet Epiſcopo Catholico: hæc enim dare Pontificum eſt, non monachorum. Ut vero ab alio quolibet Epiſcopo Catholico, deficiente proprio, id eſſe ait ex privilegiis Paſchalis, & Alexandri conceſſis Abbati ſupradicti monaſterii, quibus quidem privilegiis cum nihil nominatim derogaverit privilegio Clementis, quod ſubſecutum eſt, & datum Abbati generaliter, ut à quocunque Epiſcopo, ut diximus, beneficia illa rectores parochiarum ſupradicti monaſterii accipere poſſint; concludit priſtina privilegia conceſſa Paſchali, & Alexandro ſub diſtin-
E ctione in illis expreſſa, & paulo ſupra expoſita generali ſermone abrogata non eſſe; nec abrogata quoque ea privilegia eſſe præſcriptione XL. annorum jam completa, quæ hoc jure legitima præſcriptio eſt adverſus eccleſiam, aut monaſterium, cum Abbas allegando pro ſe illa privilegia Paſchalis, & Alexandri, præſcriptioni omnino renuntiaſſe videatur: & poſt ea quoque privilegia impetrata præſcriptionem implere non potuerit malæ fidei poſſeſſor conſtitutus. Impetratio enim privilegii, quod notandum, argumentum eſt malæ fidei. Quo enim opus eſt mihi privilegio ſi bonæ fidei poſſeſſor, ſi mihi bene conſcius ſum? Mala autem fides, ſive initio poſſeſſionis intervenerit, aut quaſi poſſeſſionis, ſive ſupervenerit, ſane hoc jure impedit, & interrumpit præ-

ſcri-

ſcriptionem, ut *cap.5. ſup.* & ratio redditur in *cap.ult.* ex A Epiſtola ad Romanos, *quia omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt*, ac ſi ille locus Apoſtoli ſic accipiendus ſit, quod quæ præcedunt quodammodo innuunt, quod ſit contra animi noſtri conſcientiam, contra fidem bonam: ut ſi quid edamus, aut bibamus aliud dictante conſcientia: ſi quid faciamus, quod intelligamus, aut exiſtimemus non eſſe faciendum: ſi quid poſſideamus, quod ſciamus eſſe alienum, aut quod idem eſt noſtrum non eſſe, peccatum eſt. Et ſic Gratianus interpretatur in *can.quæras, de pœnit. 3.diſtinct.* ſic & alii multi. Hic eſt finis hujus tituli de præſcriptionibus.

AD TITULUM XXVII. B

De Sententia, & re judicata.

AD CAP. I.

HIC titulus eſt de ſententia, & re judicata. Sententia eſt cauſa, res judicata effectus, condemnatio puta, vel abſolutio, ut *l.1. D.de re judic.* Lis, quæ definitur ſententia tranſit in rem judicatam, *l.ſi fundus, §.ſi pluris, de pignor. cap.13. inf. hoc tit.* Sententiam enim in hoc titulo non accipimus pro qualibet interlocutione judicis, ſed pro ſententia definitiva, *l.quod juſſit, D.de re judic.* & pro ſententia, quæ non ſit concepta contra leges, aut canones, aut bonos mores, ut *Inſtitut. initio tit. de offic.judic.* alioquin ipſo jure nulla ſententia eſt, *cap.1. hoc tit.* licet ab ea appellatum non ſit. C A ſententia ipſo jure nulla, appellare non eſt neceſſe, *l.ſi expreſſim, de appell. l.1. §.item cum contra, quæ ſent. ſin. appell. reſcind. l.2.& 5. C.quand.prov.non eſt nec.* aut ſi qua à ſententia ipſo jure nulla interponitur appellatio, ut ſit ſæpe, ex abundanti interponitur, ut eſt in epiſtola Gregorii I. ex qua ſumptum eſt cap. prim. quod notandum. Nam ex eodem exemplo, modove recte dices, ex abundanti opponi exceptionem, quæ judicio bonæ fidei ineſt ipſo jure. Eleganter autem Græci interpretes notant multum intereſſe ſententia judicis ſit ἄδικος, an παράνομος: quia παράνομος eſt ipſo jure nulla, ἄδικος valet, nec citra appellationem reſcindi poteſt: hæc de jure litigatoris iniqui pronuntiat, ut ſi volentem ſe excuſare à tutela beneficio liberorum, & probantem ſe tot habere liberos, quot ſunt neceſſarii ad excuſationem, D judex pronuntiaverit eum non probaſſe numerum liberorum: illa autem, quæ eſt παράνομος, de jure publico pronuntiat inique, ut ſi pronuntiet numerum liberorum, non prodeſſe ad excuſationem tutelæ, quod etiam oſtenditur in *d.§.item cum contra.*

AD CAP. II. & III.

EX eodem Gregorio etiam eſt *cap.2. & 3.* quorum uno oſtenditur, rem, quæ in judicium deducta eſt, jamque perducta ad ultimam cognitionem, celeriter, & ex tempore judicandum eſſe pro qualitate ejus, puta, ut ſi qua de re turpiſſima agatur, ea maxime, & maturiſſime judicetur, ut M. Tul. ait pro Cæcinna, niſi forte de vita hominis agatur: *nulla enim unquam*, inquit ille, *de morte hominis cunctatio longa eſt*. E Quamobrem etiam pro qualitate cauſarum judicibus delegatis certa tempora præſtitui ſolent, intra quæ ſententiam dicant, *l.32. de judic.* Et generaliter ex conſtitutionibus cauſæ civiles ad ſummum finiendæ ſunt intra triennium, *l.properandum, C.de judic.* cauſæ criminales intra biennium, *l.ult. C.ut intr.cert.temp.crim.quæſt.termin.* fiſcales intra ſex menſes, *l.ult. C.de jure fiſci*, quæ eſt Græca conſtitutio Juſtiniani. Et cauſæ, quæ ſunt de conditione Decurionum intra tres menſes, *l.generali, C.de decur.lib.10.* Altero cap. nempe 3. idem Gregorius definit, eum, qui dejectus eſt ſede ſacerdotali, id eſt, Epiſcopali, quam obtinebat, ſine auctoritate Synodi, non eſſe jure dejectum, veluti dejectum ab Archiepiſcopo non adhibito ſolemni conventu, ſive Synodo, ut in ſpecie *cap. 1.* Et hunc eſſe verum ſenſum cap.tertii, probat aperte integra epiſtola Gregorii, quæ eſt lib.2. epiſtola 8. & apertius quæ ſequitur epiſtola 9. Vulgo ſic accipitur cap.3. ut ſola Synodus in hanc rem ſpecialiter coacta poſſit juſta ex cauſa Epiſcopum ſede ſua dejicere, & degradare. Quod & verum eſt, extatque ejus rei exemplum apud Ammianum Marcellinum 15. de Athanaſio Epiſcopo Alexandriæ, quem, hoc agente Conſtantino Imperatore, Synodus removerat ab Epiſcopatu, & ſacramento, quod obtinebat ex injuſta cauſa, aut cauſa non probata. Cui decreto Liberius Pontifex Romanus noluit ſubſcribere, nec urgente Conſtantio quidem, qui vehementer cupiebat decretum illud Synodale confirmari à Romano Pontifice, qui etiam tum eminebat ſupra omnes cæteros, ut ille Marcellini locus evidenter demonſtrat. Et de ea omni controverſia extat dialogus elegans habitus inter Liberium, & Conſtantium poſt Decreta Liberii tomo primo Conciliorum. At quamvis hoc ſit veriſſimum, ſolius eſſe Synodi, id eſt (ut Marcellinus interpretatur) cœtus in unum quæſiti ejuſdem loci multorum, ſolius, inquam, eſſe ſynodi Epiſcopum juſta ex cauſa Epiſcopatu movere, tamen cap.3. alius eſt ſenſus, & idem omnino, qui cap.1. ipſo jure nullam eſſe ſententiam, qua ab Archiepiſcopo Epiſcopus, qui ei ſuberat, ſine auctoritate ſynodi Epiſcopatu motus eſt. Nam & ſpecies cap.1. fuit, ut conſtat ex integra epiſtola Gregorii, de Epiſcopo, quem Archiepiſcopus proprio Marte, ut ita dixerim, & ſententia ſua Epiſcopatu abire juſſerat, non adhibita auctoritate ſynodi.

AD CAP. *Ea, quæ.* IV.

QUod ſequitur in *cap.4.* eſt ex epiſtola Leonis I. ad Epiſcopos Cæſarienſes Mauritaniæ, de iis, quæ juſte decrevit, & definit ſynodus Africana, ut à Romano Pontifice comprobentur, & confirmentur. Unde nota, ſynodos provinciales indigere confirmatione ſummi Pontificis. Et adi, ſi libet, integram Epiſtolam Leonis, quæ in Codice epiſtolarum ejuſdem eſt epiſtola 87. & hoc habet in extremo, quod hic legis, quod poni ſane debuit ante tres ſuperiores Gregorii conſtitutiones, qui fuit longe poſt Leonem, ſi ſervanda eſt, ut plerunque ſervatur, ſeries Pontificum.

AD CAP. *De cætero.* V.

SEquitur in *cap.5.* executione ſententiæ Romani Pontificis ab eodem alii demandata, ſi qua fraus intervenerit, inquit, ut de omni negotio non cognoſcat executor, ſed rem omnem remittat ad Romanum Pontificem, quia executor, neque judex eſt, vel cognitor, neque arbiter, ut *l.6. C.de execut.rei jud. l.1. C.Th. de litigioſ. Et ſi fraus intervenerit*, inquit, hoc ſic interpretari velim, ut ſi falſis precibus oblatis Romano Pontifici elicitum dicatur ab eo reſcriptum, quod ad eam litem finiendam pertinuerit, de qua Pontifex pronuntiavit. Sic hæc verba, *ſi fraus intervenerit*, accipienda eſſe locus unde ea ſumpta ſunt demonſtrat. Is eſt enim in *l.4. C.ſi contra jus, vel util.publ.* quæ tamen lex pugnat omnino cum hoc cap.5. Nam etſi non cognitio, ſed executio nuda, ſive mera, ut loquuntur, alicui mandata ſit, executorem inquirere debere ait de veritate precum, quæ falſæ dicuntur, ut ſi falſæ preces eſſe videantur, *de toto*, inquit, *negotio cognoſcatur*, ab eodem ſcilicet executore. Quam conſtitutionem vere dixeris extorſiſſe falſi, & ſubreptionis aliquid, & mendacii nomine: nec probari tamen eam à Romano Pontifice in hoc cap. quod & verba hæc demonſtrant: *de cætero noveris*, inquit, quorum virtus hæc eſt, *aliud quidem olim fuiſſe obſervatum*: nimirum ex ſententia *d. l. 4.* cæterum deinceps idem non eſſe ſervandum, non eſſe permittendam nudo executori totius cauſæ cognitionem.

AD

AD CAP. *Cum aliquibus*. VI.

POteſt etiam ad executores rerum judicatarum referri cap. 6. qui res judicatas ad emolumentum ſive ad effectum perducunt, plerunque eo, qui vicit, juſſu Prætoris miſſo in poſſeſſionem bonorum ejus, quem vicit judicati ſervandi cauſa; quod pignus Prætorium dicitur: vel extraordinem captis, & diſtractis pignoribus, *l. à divo Pio, §. ult. de re jud. l. 2. C. de execut. rei jud.* Et ubi quidem exequendi judicati cauſa mittitur, qui vicit in poſſeſſionem bonorum ejus, quem vicit, non verbo tenus eum mitti ſufficit, niſi mittatur, ut ait, in poſſeſſionem corporalem, naturalem, realem: quomodo loquitur etiam *l. debitor, §. ult. de pigner. act.* Et hoc eſt, quod ait in hoc c. 6. cum aliquibus eſt adjudicata poſſeſſio, non ſufficit eis dare pignora, niſi corporali poſſeſſione lætentur: quod proculdubio Pontifex ſumpſit ex *l. non eſt, §. 1. de pig. act.*

AD CAP. *Labor*. VII.

HOc cap. eſt de ſententia divortii lata inter virum, & uxorem ex mutuo conſenſu utriuſque, colore quæſito quaſi injuſti matrimonii, & decepto judice eccleſiaſtico, quam ſententiam retractari, & reſcindi Pontifex jubet, ſi poſtea apparuerit juſtum fuiſſe matrimonium, quia obreptum eſt judici. Et hoc quidem ita fit recte etiam ad poſtulationem viri, ſi poſtea pœnitentia actus detexerit fraudem, & errorem, ne animæ ſuæ periculum adiret. Unde colligitur contra quod vulgo fertur, adverſus factum quemque ſuum venire, & erratum ſuum corrigere poſſe ſalutis æternæ conſervandæ gratia. Sententiam quoque per errorem latam poſtea veritate comperta, cognito errore judicis reſcindi poſſe, vel à principe, vel à ſummo Pontifice, vel Senatu, ut *c. pen. de frig. & malef. cap. 11. hoc tit.* quo jure utimur. Neque enim tanti momenti, aut ponderis eſt res judicata, ut vincat veritatem, quamvis ipſa ſane pro veritate habeatur interim, dum nullus error detegitur, juxta regulam, *res judicata pro veritate habetur*.

AD CAP. *Cum cauſa*. VIII.

IN hoc cap. 8. proponitur aliæ cauſa reſcindendæ ſententiæ, ſi Romani Pontificis legatus, cui pontifex delegaverat cognitionem cauſæ, quæ vertebatur inter laicos quoſdam Veronenſes, & clericos eccleſiæ S. Anaſtaſiæ, quæ Veronæ eccleſia epiſcopalis, adverſus quos laici agebant ex empto, nomine domus ſibi venditæ ab Archipresbytero eorundem clericorum, ſine conſenſu Capituli. Si, inquam, legatus ille, poſt appellationem ab eo, tanquam ſuſpecto, nomine clericorum interpoſitam ad Romanum Pontificem, clericis ſubmotis præſcriptione temporis, intra quod perſequi debebant appellationem, ſententiam dixerit adverſus clericos, & domum, qua de agebatur, ſecundum conſuetudinem Veronenſis civitatis, quæ confirmabat venditiones prædiorum eccleſiaſticorum factas ab Archipresbyteris: ſi, inquam, domum illam laicis adjudicaverit, quam & poſtea re perlata ad Romanum Pontificem Brixienſis Epiſcopus delegatus ab eodem Pontifice confirmaverit: Nam hoc caſu ipſo jure nulla utraque ſententia eſt, quippe cum lata ſit contra canones, *cap. 1. ſup.* qui quidem canones, nec ab Epiſcopo factam unquam ruentur venditionem prædiorum eccleſiaſticorum ſine conſenſu cap. Quapropter domum clericis Romanus Pontifex adjudicat, laicis abjudicat, à quibus etiam dicit nihil facere conſuetudinem Veronenſem, canonum decretis facientibus pro clericis, uſurpata illa ſententia *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* ut & in *cap. ult. ſup. de conſuet. conſuetudinem non eſſe tanti momenti, ut rationem vincat, aut legem*, aut canones ſcilicet.

AD CAP. *Inter cæteras*. IX.

SEquitur in c. 9. quod extat etiam Concilii Lateranenſis habiti ſub Alexandro III. *part. 7. c. 4.* & eſt facillimum, ſententiam, quæ iniquitatem contінet manifeſtam, veluti ſententiam latam expreſſim contra jus publicum, etiamſi ab eo dicta eſt, cui cauſa delegata fuerit, adjecta hac clauſula, *appellatione remota*, reſcindendam eſſe. Et iis igitur tribus continuis caſibus c. 7. 8. 9. ſententiam reſcindi citra appellationem quaſi ipſo jure nullam, *cap. 4. ſup. de reſcrip.* quod & ſimilitudo inſcriptionis ſuadet.

AD CAP. *Tenor*. X.

HUjus cap. ſpecies eſt de viro, quem cum apud judicem delegatum à Romano Pontifice mulier maritum ſuum eſſe peteret, & is negaret ſe illius maritum eſſe, judex abſente citra contumaciam muliere, abſente juxta aliqua, & neceſſaria ex cauſa, abſolvit, quæ ſententia non tenet, *l. de unoquoque, de re jud. can. omnia, cap. abſente, 3. q. 9.* quia non utraque parte præſente, vel, ut eſt in XII. Tab. præſente ambobus, quia non præſente ambobus lata eſt. Quamobrem etiam poſtulante muliere, iterum alius judex datus eſt à Romano pontifice, qui denuo de negotio omni cognoſceret. Ad quem vocatus vir, cum morbo ſe teneri, nec adeſſe judicio poſſe finxiſſet, mox tamen aliam uxorem duxit. Ex hac cauſa, quod temere pendente judicio prioris matrimonii aliud contraxiſſet, excommunicatus, ac deinde abſolutus eſt; & poſt abſolutionem judicio adfuit: alioqui manente excommunicatione per ſe judicio adeſſe, & experiri non potuiſſet, *cap. 7. ſup. de jud. c. per tuas, inf. de ſent. excom. c. cum inter, in fi. ſup. de except.* Et re omni tandem apud judicem poſteriorem diſceptata ex utraque parte, cum vir proferret abſolutionis ſententiam, mulier teſtes, quibus probabat ſe à viro publice annulo pronubo fuiſſe oppigneratam, & ſubarratam, ut loquuntur: quæ vel ſola res matrimonium facit, *cap. ult. de deſponſ. impub.* ſi in preſens tempus non in futurum verba collata ſunt. De annulo iſto pronubo fit mentio in multis aliis juris pontificii locis, atque etiam in *l. 36. §. 1. de donat. int. vir. & uxor.* & à Plutarcho in problemat. qui, ut fit hodie, & illum annulum olim non habuiſſe *σφενδόνην*, id eſt, palam ſive fundam, *que vous appellez chaton*, narrat. De hoc vero negotio omni propoſito jubet judicem poſteriorem Pontifex cognoſcere, non habita ratione abſolutionis prolatæ pro viro, quæ illicita eſt, ut ait, utpote facta abſente altera parte citra contumaciam. Jubet & illum diſtrictius viro injungere ſub pœna excommunicationis, ne pendente judicio hujuſmodi ad eam mulierem, quam audacter, & temere nimis ſuperduxit, accedat. Hæc omnia ſufficiunt ad cap. decimum: nam quiſquiliarum Doctorum piget. Nulli ſunt Doctores ineptiores, quam qui in jus Pontificium ſcripſerunt.

AD CAP. *Conſanguinei*. XI.

CAp. 11. docet, judicio eccleſiæ, quod eſt judicio Epiſcopi, inter virum, & uxorem facto divortio per cauſam *συγγενείαν*, id eſt, cognationis ſpiritualis, & compaternitatis contractæ ex baptiſmo cujuſdam infantis, quæ idoneis teſtibus comprobata fuerit, quæ divortii cauſa juſtiſſima eſt, *cap. 3. 6. 7. de cognat. ſpirit. cap. 1. & 3. eod. tit. in 6. l. ſi quis alumnam, C. de nupt.* quæ ſola in jure civili extat de compaternitate conſtitutio. Ita vero re tranſacta judicio eccleſiæ, non ob id ſolum reſcindi ſententiam Epiſcopi, quod poſtea mulier confiteatur tempore matrimonii contracti nulla ſe fuiſſe viro ſpirituali cognatione conjunctam, ſed poſt contractum matrimonium commatrem ei eſſe cœpiſſe. Quæ cognatio ſuperveniens ſane non dirimit matrimonium: quamvis res in eam cauſam reciderit, à qua incipere non poterat, *cap. 2. inf.*

inf. de cognat. ſpirit. Adſertio igitur mulieris ſola non eſt juſta cauſa reſcindendæ ſententiæ rite, & ordine legitimo prolatæ, *niſi*, inquit, *accedant aliæ probationes legitimæ*, quibus ſcilicet pateſiat, erraſse Epiſcopum in judicando, qui utique potuit in judicando ſervare ordinem juris, nec tamen ideo minus libere judicare.

AD CAP. *Cum olim*. XII.

IN cap.12. Innocentius reſcindit ſententiam Cœleſtini deceſsoris ſui, cui obrepſerat, quemve dolo malo circumvenerat litigantium aliquis, uſurpato illo Nicolai Pontificis verbo, ſententiam Romanæ ſedis poſſe in melius commutari cum aliquid Pontifici ſubreptum eſt, *can. ſententiam*, 35. *qu.* 9. quam uſurpavit etiam in *cap. sum ex litterir, ſup. de reſtit. in integ.* Species hæc erat: Inter Epiſcopum Magalonenſem, qui nunc dicitur Montis Peſſulani Epiſcopus in Gothia, ſic vocabant provinciam illam, quæ nunc dicitur *Languedoc*. Inter Epiſcopum igitur illum, & Præpoſitum eccleſiæ orta controverſia de Archidiaconatu ejuſdem eccleſiæ vacante, & ad Archidiaconatum illum alium nominante Præpoſito, alium Epiſcopo, atque etiam eodem Epiſcopo à ſe electum, & nominatum, ut ait, inveſtiente per annulum, & inducente in poſſeſſionem. Annulum Fridericus ait eſſe donum inveſtituræ in conſtitutione de pace tenenda. Annulo jungi ſcipio, vel fuſtis ſolebat. Inde in idiotiſmo, *inveſtir par rain, & par baſton*. Nam, & veteribus Gallis, ut & Germanis annulus dicebatur *Rain*. Ea vero re omni perlata ad Cœleſtinum, Cœleſtinus irritam fecit nominationem utriuſque, & pollicitus eſt brevi ſe electurum certos homines ejuſdem provinciæ, quorum opera Archidiac. aliquis in locum defuncti ſubſtitueretur. Poſt ipſemet Cœleſtinus non recordatus pronuntiationis, & pollicitationis ſuæ alii cuidam eum Archidiaconatum contulit, cui Innocentius hac conſtitutione, licet habuerit conſenſum Epiſcopi Magalonenſis, abrogat Archidiaconatum etiam abſenti, non eſt quærenda ratio longius, abrogat abſenti in odium ſubreptionis, & impoſturæ, de qua liquido conſtabat ſatis: liquido, inquam, conſtabat obreptum fuiſse Cœleſtino: Archidiaconatus autem vacantis electionem permittit Capitulo Magalonenſi. Et nihil eſt præterea in *cap.* 12. niſi & illud annotare velis, quod Præpoſitus ille contendebat, vel prætendebat, vocem ſuam, ſuffragium ſuum computandum eſſe pro duobus, quod dignitates etiam hodie pleræque in pleriſque eccleſiis ſibi vindicant, & conſuetudo admittit, jus hac in re nullum extat certum, quæ & ſatis nova eſt, ut una vox pro duabus habeatur, & computetur; & jure hoc fiat necne latiſſime hic Panormitanus diſputat.

AD CAP. *Cum inter*. XIII.

AD cap.13. notandum eſt, à ſententia judicis intra decem dies appellandum eſse, ut cavetur Juſtiniani *Nov.*23. quam Pontifices ſequuntur, *cap.*5. *inf. hoc tit. cap. cum dilectus, in fi. ſup. de elect. cap.*36. *ſup. de teſtib. cap.* 5. *eod. tit.* in quinta collectione Decretalium. Sunt ſex collectiones, & ſexta ea, in qua verſamur, Gregorii IX. A ſententia igitur intra decem dies ab ea appellandum eſt, aut ſi intra decem dies ab ea appellatum non ſit, ſententia, etiamſi per injuriam lata ſit contra jus litigatoris, ut *l.* 1. *§. item cum contra, quæ ſent. ſin. appell. reſcind.* auctoritate rei judicatæ cenſetur, quaſi ſilentio ejus, qui condemnatus eſt confirmata, *l. ult. C. de ſentent. quæ ſine certa quant. proſer. & d. cap.* 15. *inf.* Sententia, inquam, poſt decem dies tranſit, ut loquuntur, in rem judicatam, vel quod idem eſt, ſententia, cujus, quamdiu appellari poteſt, parva aut pene nulla auctoritas eſt, poſt decem dies adquirit auctoritatem rei judicatæ, quæ auctoritas tanta eſt, ut nullo remedio attentari poſſit, ut loquitur *l. eleganter*, *§.* 1. *de condict. indeb.* quod vix alibi in jure civili reperies verbum, & tamen eo verbo nullum eſt in foro frequentius. Auctoritas denique tanta eſt ſententiæ, quæ cenſetur auctoritate rei judicatæ, quæ tempore quæſivit auctoritatem judicati, ut nullo remedio reſcindi poſſit, quæ ſtatim, atque rei judicatæ auctoritatem aſsumpſit, jus facit, *l.* 3. *in princip. de liber. cognoſc.* & pro veritate habetur, *l. ingenuum, de ſtatu hom.* Et hoc potiſſimum Pontifex hoc c. reſcribit ad Abbatem S. Zenonis Veronenſis, pro quo adverſus Archipresbyterum S. Proculi ejuſdem civitatis judicatum erat, nempe eccleſiam S.Proculi pleno jure, id eſt, ſine ulla exceptione, ut *cap.* 15. *de præſcription. & cap.*16. *de for. compet.* eſse ſubjectam monaſterio S. Zenonis, à quo judicato appellatum non erat. Jus autem ſummum, & plenum potiſſimum conſiſtit, ut hic enarratur, in fidelitate, & obedientia manuali, ut hic loquitur, & in *cap.*11. *ſup. de major. & obed. & cap.*12. *ſup. de reſtitut. ſpol.* quam quidem fidelitatem, & obedientiam Archipresbyterum S. Proculi, & clericos ejus judicatum erat debere Abbati S. Zenonis. Conſiſtit etiam plenum illud jus in jure conferendi ordines ſacros in eadem eccleſia S.Proculi, in jure conferendi primam tonſuram clericalem. Quod non eſt novum Abbatibus quaſi Epiſcopis, concedi à ſummo Pontifice, *cap.*3. *de privileg. in* 6. & fit ea vero tonſura raſo vertice capitis, *can. duo*, 12. *qu.*1. *can. prohibente*, 23. *diſtinct.* Et inde fit, ut Hieronymus in quadam epiſtola obteſtetur Auguſtinum per ſuam coronam. Conſiſtit etiam in chriſmate, ſive oleo, quo qui baptiſmum petunt inunguntur, derogando ſupradicto Archipresbytero. Conſiſtit quoque, ut ait, in Litaniis in eccleſia S.Proculi agendis ducendiſve, certis ſtatiſque temporibus, quod etiam non leve juris ſui, & quaſi poſseſsionis, & majoris poteſtatis, ſive dominationis argumentum eſt, *cap.*15. *ſup. de præſcript.* Litanias, vel litas dicunt, quas vulgus, rogationes, vel proceſſiones. Extat vero hæc conſtitutio plena primo epiſtolarum Innocentii III. hæc decurtata eſt, ut ſunt fere omnes conſtitutiones in hunc librum relatæ.

AD CAP. *Cauſam*. XIV.

EX hoc cap. intelligimus, à ſententia definitiva judicis dati ex conſenſu litigantium, reum, qui ſuperatus eſt, quamvis ex conſenſu ejus datus judex ſit, poſſet appellare ad eum, qui judicem dedit, ut *l. ex conſenſu, de appell.* quod tamen *l.* 8. *C. de epiſc. audient.* videtur non admittere in Epiſcopo, qualis fuit, qui in ſpecie hujus cap. judex delegatus proponitur à Summo Pontifice ex conſenſu partium: Laudenſis ſcilicet Epiſcopus inter Canonicos Novarienſes, & Albertum Siccum clericum, cujus delegationis ad Laudenſem Epiſcopum exemplum extat lib. 1. Epiſtolarum Innocentii III. epiſtola incipiente, *Cum illius vicem, &c.* At d. l. 8. non loquitur de Epiſcopo judice dato ex conſenſu partium, à quo appellare licet, ſed de arbitro ſumpto ex conſenſu partium, ut *l.* 7. *eod. tit.* à quo appellare non licet. Conſenſum autem partium, quo adhibito judex datus eſt, tanti momenti eſse hic oſtenditur, ut ſi à ſententia ejus judicis appellatum ſit, judex, qui de appellatione cognoſcit eam infirmare non poſſit, ſi modo iniquitatem non contineat manifeſtam, etiamſi is, quod notandum, qui appellavit, quodammodo probaverit ſententiam contra formam mandati, ſive delegationis fuiſſe prolatam: quodammodo, non ad liquidum, alioqui nulla eſſet ſententia. Et ratio hæc redditur, quod ad unam, vel quamlibet ſpeciem probationis judex animum intendere non debet, ſi alia argumenta ſuppetant, quæ animum ejus ab ea probationis ſpecie dimoveant, ut *cap.*6. *ſup. de renuntiat.*

AD CAP. *Quod ad conſultationem*. XV.

QUod diximus initio *c.*13. *hoc tit.* de præſcriptione decem dierum, qua tollitur appellandi facultas, confirmatur etiam in hoc *cap.* 15. in quo etiam hoc additur,

Digitized by Google

tur, tametſi judicato exequeodo Conſtitutiones præſcripſerint menſes quatuor, ut *l. 2. & 3. C. de uſur. rei judic.* tamen arctari illud tempus, & produci poſſe arbitrio judicis, *l. 2. de re judic.* vel etiam voluntate ejus, qui judicatus eſt, ut puta ſi, ut in ſpecie hujus cap. proponitur, ſententia judicis reo indicta purgatione canonica, quæ ſit præſtito juramento, & adhibitis conjuratoribus certis, reus receperit ſe eam purgationem impleturum intra viginti dies, poſt XX. dies exequendam ſententiam eſſe, nec ab executione poſſe appellari, niſi, ut ait, executor modum judicationis excedat, quod ſumpſit ex *l. ab executione, C. quor. appell. non recip.* & cætera quoque fere omnia ſumpſit ex jure civili: & omnino quicquid præclarum eſt in hoc jure, ex jure civili eſt, nec hujus interpres idoneus quiſquam, niſi ſit juris civilis peritiſſimus. Initium vero hujus c. in quo ita eſt, *quod ad conſultationem: & infra, &c.* repleri poteſt ex reſcripto pleniori ipſius Innocentii, quod extat primo Epiſtolarum. A B

AD CAP. *Sicut.* XVI.

HOC cap. eſt de exceptione rei judicatæ, cujus effectus hic eſt, ut iterum de ea re non quæratur, quæ judicata eſt, etiamſi per injuriam contra jus litigatoris ſit, ſi modo appellatione reſciſſa non ſit: ſed judicata, ut hoc tantum quæratur, an judicatum ſit, *l. 1. §. part. de liber. exhib.* Quod probari duobus idoneis teſtibus ſatis eſt, qui omni aſſeveratione confirment, ſententiam de ea re, quæ iterum in judicium deducitur, jam olim fuiſſe prolatam, etiamſi teſtes cauſas non dicant, quibus judices moti talem ſententiam protulerint, propter auctoritatem ſcilicet rerum judicatarum, quæ efficit, ut præſumamus, quod maxime notandum, omnia legitime, & ſolemniter judicem egiſſe, etiamſi in ſententia omnes cauſæ, quæ judicem moverunt, expreſſæ non ſint. Denique omnis ſententia, quæ cenſetur auctoritate rei judicatæ, præſumitur eſſe juſta, niſi aliud approbetur, *cap. 13. in fine, ſup.* Ex hoc igitur cap. 16. recte conſtitues, quamvis ex ſcripto ſententiam ferri oporteat, *l. ult. C. de ſent. ex peric. recit. cap. ult. de ſent. & re judic. lib. 6.* tamen ſententiam latam eſſe, etiam ſine ſcripto, recte probari. Quod ſumme notandum eſſe cenſeo. C

AD CAP. *Cum ſuper.* XVII.

EX hoc cap. intelligimus, quamvis ſæpius conſtitutum ſit, ſententiam inter alios dictam aliis non nocere, aliorumve jus invitorum, vel ignorantium non lædere, non mutare, ut eſt proditum in tit. *C. res inter al. act. vel jud. al. non nocere, & l. pen. de re judic. & l. is, qui fundum, de uſufr. leg.* tamen quia in cauſa poſſeſſionis ſententia inter alios dicta aliis nocere poteſt, in jure quod habet, puta in proprietate aliis nocere non poteſt: verum quia in cauſa poſſeſſionis aliis ſententia, quæ inter alios dicta eſt, nocere poteſt, puta ſi ſententia mandetur executioni, & is, qui vicit inducatur in poſſeſſionem rei controverſæ: idcirco ne id eveniat, ne id fiat, aliis, inter quos judicatum non eſt, permittitur ab eo judicato appellare, & hoc remoto executionem remorari, quod & ex aliis juſtis cauſis permitti oſtendit E *l. 4. §. alio, & l. 5. de appell.* Quæſtio erat de monaſterio quodam Hiſpaniæ, quod Epiſcopus Aurienſis, qui nunc dicitur Aurenſis in Gallecia, contendebat juri ſuo eſſe ſubjectum: quæſtio, inquam, erat de ſtatu illius monaſterii, ut loquitur hoc loco, & c. 34. *ſup. de teſtib. & cap. 4. de fid. inſtrum.* & cum eſſet dicta ſententia pro Epiſcopo Aurienſi adverſus monaſterium, recte proponitur in hoc cap. ab ea ſententia appellaſſe Ovetenſem Epiſcopum, qui alius eſt Epiſcopatus in Hiſpania, cum quo res judicata non erat, quia ad ſuam eccleſiam potius ajebat illud monaſterium pertinere, atque ideo ejus intererat ſententiam illam temere non perduci ad emolumentum.

AD CAP. *Cum Bertholdus.* XVIII.

EX initio hujus c. notandum eſt, quod alibi non eſt tam evidenter expreſſum, jus patronatus, quod laicus habet in eccleſia aliqua, id eſt, jus in ea defuncto rectore nominandi alterius, & deducendi ad Epiſcopum, ut eo auctore inducatur in poſſeſſionem eccleſiæ. Jus, inquam, patronatus tranſmitti in heredem cum cæteris omnibus facultatibus defuncti. Itemque jus patronatus pignori dari poſſe cum fundo, ſive curia, ut vocat, aut villa, in qua eccleſia illa ædificata eſt. Et ſimiliter locari poſſe, *bailler à ferme*, cum fundo, cum univerſitate, ut ait, *Cum univerſitate quadam prædiorum locari poſſe jus patronatus: vel in emphyteuſin dari, cap. ex litteris, inf. de jur. patron.* Et pignori dato fundo, tacito intellectu, & jus patronatus, quod ei fundo adhæret, pignori ſuppoſitum videri, niſi ſpecialiter in dando fundo dominus exceperit jus patronatus, ut *d. cap. ex litteris.* Et in ſpecie hujus c. ſicut ſcriptum eſt *in antiqua Decretali collectione tertia,* Bertholdus miles fundum, quem & curiam vocat, creditori pignori dedit, expreſſim recepto, & retento ſibi jure patronatus. Quamobrem, & in fine hujus cap. Bertholdus verus patronus dicitur. Itaque vacante eccleſia in illo fundo ſita, cum heres creditoris pigneratitii nominaſſet Primum quaſi patronus, & Bertholdus, qui erat verus patronus nominaſſet Secundum, *qu'on appelle dreſenter, l'un en preſentat l'un, & l'autre l'autre,* re varie diſceptata, tandem ad extremum ex ſententia Romani Pontificis vicit Secundus, qui ante victus fuerat ſententia Remenſis Archiepiſcopi ab eo per obreptionem extorta, cujus obreptionis hæc argumenta erant: Primum quod in ſententia Archiepiſcopi falſo erat ſcriptum, heredem creditoris approbaſſe legitime, eo tempore, quo nominavit Primum, ſe fuiſſe quaſi in poſſeſſione juris patronatus: quod non probaverat, quia probaverat tantum, ſibi tanquam patrono rectorem illius eccleſiæ quotannis ſolviſſe penſionem certam. Quæ ſola penſitatio idoneum juris patronatus argumentum non eſt, *cap. 6. in fi. ſup. de fid. inſtrum.* non probaverat ſe eſſe in poſſeſſione nominandi miniſtrum eccleſiæ vacante miniſterio. Hoc modo recte probaſſet poſſeſſionem: illo non idonee probatur jus patronatus, ejuſve juris quaſi poſſeſſio. Item quod falſo erat in ea ſententia expreſſum. Secundum non probaſſe intentionem ſuam, qui eam vero probaverat perquam idonee. Item (& hoc eſt tertium) quod Archiepiſcopus de ea re pronuntiavit non acceptis atteſtationibus utriuſque partis. Quæ omnes ſunt juſtiſſimæ cauſæ reſcindendæ ſententiæ, latæ nimirum ex falſis cauſis, circumvento judice fraude litigatoris. Non additur hæc cauſa quarto loco, quæ tamen addi poſſe videbatur, quod de omni eo negotio Archiepiſcopus pronuntiaverat μονομερῶς, id eſt, una tantum parte præſente, præſente Primo, abſente Secundo, nec probante juſtas abſentiæ cauſas. Non additur, inquam, hæc quarta ratio, quia Secundus quaſi contumax ex edicto peremptorio, & rite igitur abſens, condemnatus eſt, quod & nominatim proponitur in antiqua Decretali, quam & in hanc rem rectiſſime Bernardus adduxit hoc loco.

AD CAP. *In Cauſis.* XIX.

COnſtitutio hæc ſcribitur ad eundem Archiepiſcopum Remenſem, cujus mentio habita eſt in *cap. ſuperiori*, & breviter hoc vult, auctoritatem rei judicatæ à Summo Pontifice vim legis, decreti, ſive canonis generalis obtinere, & in ſimilibus cauſis eſſe ſequendam, niſi, ut dicitur de Conſtitutionibus Principum in *l. 1. eod. tit.* Pontifex alicui ſine exemplo ſubvenerit, vel ob merita alicui ſpecialiter indulſerit, quia hæc beneficia perſonalia ſunt. Quin & in rebus judicandis hoc exigit Nov. Leonis 92. & animus ei fuerit, *τὸ κριθὲν ποιεῖν νομοθέτημα.*

AD

AD CAP. *Inter monaſterium*. XX. & CAP. *Suborta*. XXI.

HOc cap.20. eſt de lite, quæ fuit inter monaſterium S. Leofridi de Cruce, quod eſt Rothomagi, quod vulgo dicitur *S. Lo*, & monaſterium S. Odoeoi, vulgo *S. Oven*, quod eſt in eadem civitate: monaſterio S. Odoeni coutendente ex ſuo corpore Abbatem eſſe eligendum, & dandum, qui regat monaſterium S. Leofridi: contra monaſterio S. Leofridi jus ſibi eſſe aſſerente, Abbatem eligendi, quem mallet ex monachis monaſterii ſui, non accerſito aliunde alio, ex privilegio quodam ſibi dato à Lucio Papa. Cujus litis diſceptationem cum mandaſſet Innocentius certis judicibus, & apud eos lis conteſtata, & jam ex utraque parte producti teſtes eſſent, procurator S. Odoeni protulit aliud quoddam mandatum novum ejuſdem Innocentii, quod per obreptionem eum extorſiſſe præbebat argumentum omiſſa in eo mandato mentio Luciani privilegii, & nmiſſa mentio litis actæ apud priores judices, productæque jam ad publicationem teſtium. Faciebat etiam obreptionis ſuſpicionem in eo mandato, nulla reddita idonea ratio, ob quam monaſterio S. Odoeni ſuſpecti eſſent, & recuſarentur judices priori mandato hac iu cauſa dati: quos etiam poſterioris mandati eliciendi cauſa monaſterium S. Odoeni recuſaverat oimis ſero, quia exceptiones dilatoriæ, quales ſunt, quæ judices rejiciunt, & recuſant, opponi debent ante litem conteſtatam in ipſo limine quæſtionis, *l. pen. & ult. C. de except. l. exceptionem, C. de probat. cap.62. tit. ſeq.* alioqui litem conteſtando approbare judices, & recuſationum cauſis renuntiare litigator videtur, niſi qua forte cauſa poſt litem conteſtatam emergat, & exoriatur, quæ ante litigatori incognita fuerit, *cap. 4. ſup. de except.* Quapropter Innocentius confirmat ſententiam judicum datorum priori mandato, qua Abbas S. Leofridi ex monachis ejuſdem monaſterii electus, jure electus dicebatur, non habita ratione cujuſdam ſententiæ, quæ lata dicebatur jam ante pro monaſterio S. Odoeni: dicebatur, inquam, à procuratore S. Odoeni, non etiam in medium producebatur, quia nec ſi in medium producta eſſet, amictu ejus, obtentuve, ut dicitur, novorum inſtrumentorum res judicata infringi poteſt, *l. 4. C. de re jud. l. Imperatores, eod. tit. & cap. ſeq.* nec exceptio peremptoria, qualis eſt exceptio rei jam ante judicatæ, opponi poteſt poſt ſententiam alteram, niſi ab ea appellatum ſit, ut *l. 2. C. ſent. reſcind. non poſſ.* Uſque adeo autem Innocentius probat electionem Abbatis S. Leofridi aſſumpti ex ipſo monaſterio, ut & ei munus εὐλογίας ultro, ſive benedictionis impendebat, quod proprium erat Archiepiſcopi Rothomagenſis, *cap. 1. ſup. de ſuppl. negl. præl.* quodque in aliorum electionibus benedicendis, & confirmandis eidem Archiepiſcopo teſtatur ſe velle ſalvum manere, & integrum. Denique electo S. Leofridi Romanus Pontifex ultro impertit benedictionem, & abſque præjudicio in poſterum benedictionis faciendæ ab Archiepiſcopo Rothomagenſi. Extat vero hæc Conſtitutio perſcripta latius *lib. 2. Epiſtolarum Innocentii*, in qua quod ait, & jam attigi ſupra, ſub prætextu novorum inſtrumentorum res judicatas reſtaurari non poſſe, confirmatur etiam in *cap. ſeq.* 21. in quo agitur de controverſia, quæ fuit inter Epiſcopum Meldenſem, *l' Eveſque de Meaux*, & monaſterium Rubeſcenſe, ſic legendum in c. 21. non *Atrebatenſe*, vel Reſuaſcenſe, vulgo dicitur hodie S. Petri de Rebeſco monaſterium, & eſt ordinis S. Benedicti, *c'eſt l'Abbaye de Rebais*. Agitur, inquam, de controverſia, quæ inter eos fuit ſuper ſtatu, libertate, & ſubjectione ſupradicti monaſterii, quod ex parte monaſterii dicebatur eſſe liberum, nec Epiſc. Meldenſem cognoſcere ex parte Epiſcopi, ſuo juri, & poteſtati ſubjectum. Et in ea quidem controverſia judicio poſſeſſorio vicit Epiſcopus, & reſtitutus eſt in quaſi poſſeſſionem obedientiæ ab eodem monaſterio ſibi debitæ, qua ſpoliatus fuerat, Abbate monaſterii nimirum non negante, eum Epiſcopum olim habuiſſe, quaſi poſſeſſionem obedientiæ in eodem monaſterio. Vicit etiam Epiſcopus judicio petitorio, quia pronuntiatum eſt, ſubjectionem ejus monaſterii ad eum pertinere, quamvis Abbas pro monaſterii ſui libertate protuliſſet privilegium quoddam Innocentii II. privilegium ſcilicet exemptionis, ut vocant. Sed Epiſcopus fortioribus rationibus nitebatur, & præcipue ſententia Alexandri III. lata pro Epiſcopo contra illud privilegium exemptionis, quod Abbas allegabat, quodve poſt ſententiam Alexandri pro Epiſcopo latam tunc fruſtra allegabat. Cur fruſtra? quia prætextu poſt reperti inſtrumenti ſententia retractari non poteſt.

AD CAP. *Cum I. & A.* XXII.

HOc cap. eſt ſcriptum Abbati S. Criſpini in Cavea, *qui s'appelle ainſi encor aujourd'huy, S. Creſpin en Cave*, ſic legendum in iuſcriptione, & Abbatis Vallis ſecretæ, *de Vaux ſecret*, qui ſunt in diœceſi Sueſſionenſi. Eodem vero ſenſu dixit Ovidios Caveam, de Ponto.

Cum bene ſint clauſæ cavea Pandione natæ.

Et Petronius: *Super limen cavea pendebat aurea, in qua pica varia intrantes ſalutabat*. Varro caviam dixit 3. de re ruſt. Græci καλιὰν, & καλιὸν dicunt. Verum ad rem. Cum canonici quidam S. Dionyſii Remenſis objicerent Abbati ſuo varia crimina, inſimulantes eum ſimoniæ, & perjurii, & malæ adminiſtrationis, & judices inter eos dati à Romano Pontifice Abbatem illum removiſſent ab eccleſiæ adminiſtratione: Abbas appellavit ad Romanum Pontificem, iniquam ſententiam eſſe judicum delegatorum proclamans, tum quod lite apud eos non conteſtata cognitionem ſuſcepiſſent, tum præterea, quod teſtimonium eorum, qui in Abbatis criminationem malitioſe conſpiraverant, recepiſſent, quos non eſſe recipiendos ſatis coostat, *can. conſpiratores, 3. q. 4.* ſicut nec de re pronuntiandum eſſe ante litem conteſtatam ex tit. 6. hujus lib. tum quod teſtimonia, quæ receperant, non publicaſſent, nec Abbati reo poſtulato ea patefeciſſent, uti oportet, *cap. 24. & cap. pen. inf. de accuſat.* Quæ omnia ſi vera ſunt, jubet Pontifex ſententiam judicum delegatorum infirmari, ſi falſa, confirmari. Hoc tantum exigit ad infirmandam ſententiam judicum delegatorum, ut conſtet crimina objecta Abbati non niſi ab iis, qui in ejus vitam, & exiſtimationem conſpiraverant, fuiſſe probata. Nam ſi vel teſtes conſpiratores non eſſe appareat, vel alia de re, puta de ſtatu illius eccleſiæ, interrogatos reſpondiſſe, cujus correctio ſupradictis judicibus ex parte omni mandata erat in capite, & in membris, ut Pontifices loqui ſolent in *cap. 17. & pen. inf. de accuſ.* de ſtatu, inquam, illius eccleſiæ, vel de re quadam alia ad ejus eccleſiæ emendationem pertinente, non de criminibus Abbati objectis, vel ſi remotis conſpiratoribus appareat crimina ſatis eſſe probata, probata per alios: his caſibus proculdubio ſententiam judicum delegatorum confirmari oportet.

AD CAP. *Cum te à B.* XXIII.

SPecies hujus cap. eſt elegans de actione injuriarum, qua Lucius Titius verbi gratia egerat adverſus Cajum, quod Cajus contumelioſe dixiſſet, equum ſuum nun minoris eſſe, quam Titii capillos, *mon cheval vaut autant, que tes cheveux*, quæ tamen, ut Pontifex ait, vel nulla, vel modica contumelia eſt. Quamobrem & ex hac cauſa damnatum ait non eſſe infamem, & fruſtra igitur deſiderari à Principe, vel Pontifice reſtitutionem famæ. Principis eſt, vel Summi Pontificis, qui dicitur ſummus eccleſiæ Princeps, reſtituere famam, *l. imperialis, C. de nupt. l. ſi qua, C. ad Senatuſconſ. Tertull.* Caſſiodorus 3. Va-

Variarum: *Fas eſt*, inquit, *Principi maculoſas notas vitioſæ opinionis abſtergere*. Symmachus 3. epiſtolar. *Notatus judicio*, id eſt, factus infamis ſententia judicis, inquit, *exploratiſſimum remedium veniæ Imperialis implorat, ut judicati remiſſione famæ ſuæ vulnus excludat*. Suetonius in Vitellio: *Vitellium ultro ignominioſas notas, reis ſordes, damnatis ſupplicia dempſiſſe*. At, ut dixi, non indiget famæ reſtitutione, qui injuriæ modicæ, ac pene nullius nominis damnatus eſt in certam pecuniæ ſummam, ut bic proponitur, quamvis alias injuriarum actio ſecuta condemnatione irrogare ſoleat infamiam, *l.* 1. *de his, qui not. infam.*

AD CAP. *Ad probandum*. XXIV.

SPecies hujus cap.24. quæ eſt ſatis obſcura lucem accipit ex *cap.*22. *ſup. de reſcript.* Ea fuit de electione Cuſtodis, *c'eſt à dire Gardien*, præficiendi monaſterio cuidam puellarum in Germania, eademque electione confirmata ſententia judicum delegaturum, quam tamen ſententiam Pontifex in hoc cap. reſcindit, eo quod unus ex judicibus tempore rei judicatæ excommunicatus fuiſſet publice, id eſt, pro tribunali, vel *προνάῳ* eccleſiæ, & ideo ex integro de electione ipſius Cuſtodis alios judices cognoſcere jubet. Unde intelligimus publice, non etiam privatim, aut ſecreto, excommunicatum judicis officio fungi non poſſe, nec ei ullos conjudices adjungi poſſe. Hæc eſt vis publicæ excommunicationis, ut arceat excommunicatos homines, ut *cap.*12. *ſup. de except.*

AD CAP. *Penult. & Ultim.*

DUo hæc cc. ſunt Gregorii auctoris hujuſce collectionis, qui ut in ea collectione aliquid de ſuo inſereret, ex jure civili ultro non aditus à conſultoribus ullis, vel litigatoribus pleraque ſumpſit, & inſeruit, quo fit, ut in ejus conſtitutionibus plerumque nemo inſcribatur, ad quem conſtitutiones dirigantur. Et fuit hæc collectio Gregorii ultima oempe ſexta. Collectio autem Decretorum facta à Gratiano fuit prima, quæ præceſſit ſex collectiones Decretalium. Et hoc quidem, quod eſt in cap. pen. hujus tit. eſt de re inter alios judicata, an aliis nocere, aut præjudicare poſſit, qua de re nihil ante dictum eſt: id, inquam, eſt ex *l. pen. de re jud.* à me ſatis explicata Obſerv.12. c.25. inde aſſumes, quod ad hoc c. pen. pertinet. Quod autem eſt in *c. ult.* eſt in *l. inter pares, eod. tit.* Facit, quod notandum, in hoc *cap. ult.* tria genera judicum, alios eſſe judices ordinarios, alios delegatos, alios compromiſſarios. Inter pares numero judices ordinarios, ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, eam prævalere, quæ pro reo facit, quæ reum abſolvit. Denique reum paribus ſententiis abſolvi, qui vulgo dicitur Ἀθηνᾶς ψῆφος, Minervæ ſententia, Minervæ calculus. Aliquando tamen prævalet ſententia, quæ pro actore facit, ut ſi de libertate egerit, prævalet ſententia, quæ facit pro libertate, quæ res valde favorabilis eſt. d. *l. inter pares, l. lege, de manum.* vel ſi agat de teſtamento, *l. ſi pars, de inoff. teſtam.* vel, ut in hoc cap. definitur apertius, quam ullo alio loco, quo maxime nomine propter hunc caſum memoriæ mandandum eſt, ſi quis egerit de dote, vel matrimonio: Nam ea ſententia obtinet, quæ pro dote facit, vel pro matrimonio. Et hæc de ſententiis plurium judicum ordinariorum. At inter pares numero judices delegatos, ſive judices datos, ſi diſſonæ ſententiæ proferantur, ea prævalet, quam is, qui judices dedit, confirmaverit, ſecutus fuerit, & approbaverit, *c'eſt à luy à les departir*. Judices autem compromiſſarii, id eſt, arbitri ſumpti ex compromiſſo partium certa pœna compromiſſa viciſſim, ſi diverſas ſententias dixerint, nullis partes, quæ in eos compromiſerunt ſtabunt iovitæ, omnes contemnent impune, *l. diem*, *§. ſi plures, de rec. arb.* quia de eo non eſt actum inter partes, quæ ex compromiſſo arbitrum adierint, non eſt actum ſcilicet inter eas, vel conventum, cui potius ſit A ſtandum, ſi inter pares numero arbitros diverſæ ſententiæ fuiſſent.

AD TITULUM XXVIII.

De Appellationibus, recuſationibus, & relationibus.

TITULUS XXVIII. eſt de appellationibus, recuſationibus, & relationibus, quo prolixior nullus eſt in hoc libro ſecundo. Appellatio eſt remedium juris, quo, aut cujus auxilio is, cui ſententia judicis non ſatisfacit, ex integro eandem cauſam agit apud majorem judicem. Recuſatio vero eſt rejectio, B vel ejeratio judicis, cujus ea de re, ſive lite notio eſt, quæ vertitur inter aliquos. Et fit quidem ea recuſatio ante litem conteſtatam, vel ex cauſa etiam poſt litem conteſtatam, ut docui in *cap.*20. *ſup. tit. prox.* Relatio autem eſt conſultatio judicis ad Principem, vel Pontificem Maximum ſuper ea re, cujus cognitionem ſuſcepit, nec dum implevit. Ac de appellatione quidem, & recuſatione ſunt multa in hoc titulo, de relatione eſt ſolummodo c.68.

AD CAP. I.

EX hoc cap.1. hoc ſolum notandum eſt, poſt appellationem legitime interpoſitam, ſi judex, à quo appellatum eſt, non intermiſerit juriſdictionem, ut in ſpecie C hoc cap. propoſita, ſi Archiepiſcopus Priorem cujuſdam eccleſiæ, qui ab eo appellaverat ad Romanum Pontificem, ſubmoverit ab adminiſtratione eccleſiæ: ſi eccleſiam interdicto ſubjecerit: ſi ſacram rem fieri in ea eccleſia prohibuerit: ſi Canonicos Priori ſubjectos imperio, vel mandato ejus obtemperare prohibuerit, poſt appellationem interpoſitam ab eo: ſi item beneficia, quorum collatio ad Priorem pertinebat, ipſe ſuo arbitratu contulerit, nulla interveniente mora, aut cunctatione malitioſa, ut ait, puta quærendorum interim fructuum beneficii vacantis cauſa, ut recte ſupplet Hoſtienſis: ſi, inquam, nulla ioterveniente mora Prioris, quæ ad Archiepiſcopum juxta concilium Lateranenſe devolveret beneficii vacantis conferendi poteſtatem, breviter nulla interveniente mora Prioris, qua de re concilii Lateranenſis ſententia extat in D *cap.*2. *inf. de conceſſ. præb. & c.*30. *ſup.* quo definitur, ut ſi intra ſex menſes is, cui jus conferendi competit, non contulerit beneficium, ut ejus conferendi poteſtas tranſeat, vel devolvatur, ut loquuntur, *qu'on appelle les devolus*, à Priore ad Epiſcopum, ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum, ab Archiepiſcopo moratore, & ceſſatore, ad Romanum Pontificem. Si igitur poſt appellationem beneficia, quorum collatio pertinebat ad Priorem, Archiepiſcopus ipſe contulerit: quidquid is Archiepiſcopus, & hoc, & aliud poſt appellationem egerit non habita ratione appellationis, id omne irritum fieri oportere, ut *cap.* 62. *&* 63. *inf. & l.* 21. *D. eod.* Eſt autem eum hoc cap. conjungendum *cap.*6. *de judic.* quod etiam eandem inſcriptionem habet, & incipit ab iiſdem verbis.

E

AD CAP. II. & CAP. *Conſuluit*. XVIII.

IN inſcriptione hujus cap. 2. pro Archiepiſcopo Remenſi ſcribendum eſt, Archiepiſcopo Ravennatenſi, ut *cap.* 28. *eod. tit. in prima collectione*, cujus quidem cap. 28. pars eſt hoc cap. 2. Nam & Abbatem S. Apollinaris ex codice fiſcali Romani Pontificis, quo de agitur nominatim in contextu d. *cap.* 28. *& cap. quoque* 2. *in prima collectione*: ex eo, inquam, codice fiſcali ſatis conſtat eſſe in diœceſi Ravennatenſi, nullum vero talem in Remenſi. Et dicitur Abbas S. Apollinaris in clauſtro, ad differentiam Abbatis S. Apollinaris novi, qui eſt in eadem diœceſi Ravennatenſi: hic ordinis S. Benedicti: ille

ille ordinis Camaldulenſis. Valde autem notandum eſt, quod hac parte continetur, non valere appellationem, ſi quis appellaverit ab Archiepiſcopo, non in ſpeciali cauſa aliqua, ſed generaliter in omnibus cauſis quæcunque quandocunque adverſus eum coram Archiepiſcopo intenderentur. Quod & ad alios judices ordinarios trahi poteſt, *cap.*18. *inf. hoc tit.* ubi additur recte, appellationem eſſe recipiendam, ſi quis appellaverit ab omni gravamine, quod ſibi in una cauſa inferri poſset, quia ſpecialis hæc, quæ cauſa una circumſcripta eſt, non generalis appellatio eſt. Et hoc jure conſtat, non tantum à gravamine, vel injuria, quam quis patitur, ſed etiam ab ea, quam proſpicit, atque veretur, necdum ſentit, & perſert, appellari poſse. Denique hoc verbo uti litigatorem poſse, appello ad ſuperiorem, quod vereor ne hic mihi judex injuriam faciat, moveorque ut ita exiſtimem illis, & illis conjecturis, *c.*6. *ſup. de dol. & contum. cap.*2. *de conjug. ſerv. in prima collectione*, quia mulier, inquit, gravati timebat, ad noſtram audientiam appellavit.

AD CAP. *Ad noſtram.* III.

HOc cap. ſcriptum eſt Abbati S. Petri ſuper Divam, ut legitur in antiqua Decretali, cujus etiam contextus declarat monaſterium illud eſſe ordinis S. Benedicti. Codex fiſcalis id ponit in diœceſi Sajenſi, *de Seez, qui eſt en Normandie*, & vocat monaſterium ſuper Diva, quod nomen etiam retinet hodie, *S. Pierre ſur Dive*. Sententia autem hujus cap. hæc eſt, ut monachis, dum Abbas incumbit caſtigationi, & correctioni ſecundum regulam, & inſtitutionem Ordinis S. Benedicti, non liceat ab eo appellare, vel hoc remedio effugere caſtigationem, ut *cap.*26. *§.ult. & cap.*61. *in fin. inf.* Recte: quia monachi, qui appellant ab ea caſtigatione, à regula ipſa, & ordine inſtitutionis appellare videntur, quod non licet. Cur à pœna legitima non licet appellare? *l. ſi qua pœna, de verb. ſignific.* nimirum quia appellate hoc eſt à lege ipſa. Cicero in Prætura urbana in Verrem: *lex eſt*, inquit, *pœna eſt, qui ad eum quid jus dicis?* Similis eſt ratio hujus cap. appellatio comparata eſt juris publici tuendi, non infringendi gratia. Hodie tamen à pœna appellatur, quia non legitimæ, ſed extraordinariæ, & arbitrariæ omnes ſunt, *l. hodie*, *D. de pœn.* qua lege etiam confirmatur exceptio, quam huic cap. Bernardus adſcripſit, niſi in caſtigando Abbas moderationem, ſeu συμμετρίαν, ut eſt in Baſilicis, excedat. Quæ exceptio etiam locum habet, & apponi debet ad id, quod dicitur, ab executione appellari non poſſe, *l. ab executione, C. quor. app. non recip.*

AD CAP. *Perſonas.* IV.

DOcet in hoc cap.4. ſi is, qui appellat ab Epiſcopo, appellationi exequendæ longiorem diem præſtituerit, ſive dixerit, ſive condixerit dolo malo (appellantis eſt diem condicere appellationi exequendæ, *cap.*57. *&* 64. *inf. hoc tit. cap.*3. *de matrim. cont. contr. interdict. eccleſ. in prima collectione*, ſicut actoris eſt reo præſtituere tempus, quo ſe judicio ſiſtat, ut patet ex *Nov. Juſtin.*53.) Sed & judicis, à quo appellatur, die exequendæ appellationis protracto longius fruſtrandi, & morandi gratia judicis, inquam, partes ſunt, ut diem coarctet, quem is, qui appellavit, victori condixit: & ad eum diem, quem judex dixerit, ſi is, qui appellavit, judicio non adfuerit, ut judex ſententiam ſuam ad effectum perducat quaſi deſerta appellatione. Et cum hoc c. conjungendum eſt c.20. *ſup. de teſtib.* ut prima collectio docet, in qua hæc Decretalis eſt integra, & perfecta omni ex parte.

AD CAP. *Cum ſit.* V. CAP. VI. & VII.

IN cap. 5. oſtenditur, ſive ante ſententiam definitivam quis appellaverit, ſive poſt (ante ſententiam definitivam appellari poteſt hoc jure, veluti ab interlocutoria, ab interlocutione judicis, vel à quocunque alio gravamine, vel ratione juſtæ ſuſpicionis de futuro quodam gravamine, ſi pergat idem judex de eadem re cognoſcere, *Canones*, inquit, *etiam extra judicium*, quod maxime notandum, præſente parte ſcilicet, *paſſim appellare permittunt*, quamquam hæ, ut ſubjicit, non tam ſint *appellationes*, cum fiant extra judicium, quam *provocationes*, id eſt, interpellationes, vel, ut alii legunt, *vocationes* ad cauſam, aliudque judicium. Id vero canones permittunt multis in locis, *cap.*1. *eod. tit. in* 6. *c.* 2. *de dol. & contum. in* 6. quod tamen jus civile non admittit exceptis certis caſibus, *l. pen. C. quor. appell. non recip.* Jure civili ab interlocutione judicis appellare non licet regulariter. At ſequimur hac in re jus Pontificium) Ut igitur cœpi dicere, definitur in hoc *cap. ſive ante ſententiam definitivam* (ſic eſt intelligendum: nam interlocutio non eſt proprie ſententia) *appellatum ſit, ſive poſt ſententiam*, appellationi exequendæ præſtitutum eſſe annum, niſi interveniat evidens quædam, & neceſſaria cauſa, quæ rem differri ſuadeat in alterum annum: quod omne eſt ex Novella Juſtiniani 49. Et hunc quoque legitimi temporis finem, anni puta, ut dixi vel ad ſummum biennii, pars ipſa, ut dictum eſt paulo ſupra, ſibi arctare poteſt, vel etiam judex ipſe ex cauſa id tempus reciſius facere poteſt, non minus quam tempus legitimum judicati faciendi, *l.* 2. *de re judic.* Qui autem intra tempus præfinitum non exequitur appellationem ſententiæ judicis, à quo appellavit, adquieſcere debet omnino quaſi appellatione deſerta. Hoc eſt, quod præcipue definitur in hoc c. quod ſumptum eſt, ut dixi, ex illa Novella Juſtiniani. Verum additur etiam illud, quod jam ſatis dixi appellari etiam poſſe à quolibet gravamine. Et in extremo etiam hoc, damnatum quaſi raptorem, aut prædonem appellare poſſe, non, ut dixi, quaſi inflicta pœna legitima, ſed quaſi inflicta extraordinaria, *niſi*, inquit, *ſit raptor, vel adulter, vel inceſtus manifeſtus*, qualem hominem etiam refert D. Paulum abſentem, & invocatum damnaſſe, qui eſſet inceſtus, ſive inceſtuoſus: utrumque dicitur recte, & ſtuprator manifeſtus, & vero damnat eum abſens *primæ*, non ut notant in margine, *ſecundæ, ad Corinth. cap.* 5. & quia jam ſatis perſpicue expoſui omnia, quæ pertinent ad cap. 5. primum admonebo ſex ejus cap. partes eſſe faciendas, conjuncto ei ſcilicet cap. 6. & 7. in quibus tres poſteriores partes ejus cap. continentur, tres priores jam attigi. Primam, quæ eſt in *Novella* 49. de tempore, intra quod is, qui appellavit, proſequi appellationem debet, de qua re eſt *cap.* 8. *inf.* ſecundam, quæ docet à gravamine futuro, quod quis veretur ne ſibi fiat à judice, & ante litem conteſtatam appellari poſſe, ut *cap.*1. *eodem tit. in* 6. *cap.*2. *de dol. & contum. in* 6. *cap.* 12. *inf. hoc tit.* & appellari quidem poſſe paſſim, ut ait in ſecunda parte, id eſt, ubique locorum. Nam vel in vico extra judicium, nedum in foro, vel in judicio. Sed hoc intereſſe, quod ſi in judicio appelletur, forte ante ſententiam poſt judicium acceptum, poſt litem conteſtatam, ſane appellatio hæc dicitur proprie, quæ in jure, vel in judicio fit, atque adeo ſtandum eſt omnino ſententiæ judicis, ad quem appellatum eſt. At ſi extra judicium appelletur judex, non tam appellatio hæc eſt, quam provocatio, id eſt, interpellatio, vel, ut quidam codices habent, vocatio ad cauſam agendam, puta controverſia quadam exorta inter aliquos altero alteri denuntiante litem, his verbis: *Appello judicem*: vel, *appello te ad judicem*. Cujus generis vocationem ſubinde intermittere, ſubinde condicere licet, nec qui ſemel eam condixerit, per ſe ſine libello profecto à judice in ea perſtare cogitur, nec qui appellator etiam ei parere hodie tenetur: olim autem ducebantur, aut ſequebantur vocantem in judicium: hodie vocatio parum firma eſt, ſi non fiat judicis auctoritate, quo jure utimur. Et videtur ſane hæc verior eſſe interpretatio hujus ſecundæ partis. Tertia pars eſt de raptore, vel prædone con-

damnato ; ut appellare ei liceat in judicio apud eccleſiaſticas perſonas, quaſi inflicta non pœna legitima, ſed extraordinaria, ut dixi recitat. prox. niſi ſit raptor, vel adulter, vel inceſtus, quod ſatis perſpicuum eſt. Quarta pars eſt in hoc *cap.* 6. quod à 5. ſeparari non debuit, ſicut nec 7. quia partes ſunt cap. 5. ſup. ut annotatum eſt in concilii Lateranenſis ſub Alexandro III. habiti parte decima, quod & præfatio iſtius cap. 5. quæ extat integra in prima collectione indicat, qua Pontifex ſe ab Archiepiſcopo Remenſi de variis quæſtionibus juris ſuiſſe conſultum ait, & verba etiam, quæ ſunt in extremo cap. 7. in ead. collectione prima demonſtrant: *Quod in fine quæſtionum tuarum*. Hoc autem definitur in 4. parte, eum, qui aliqua in cauſa appellavit à judice, exorta alia quadam nova lite, ne de hac nova lite apud eum experiatur, à quo appellavit ex alia cauſa, ne is, à quo appellavit, de nova cauſa cognoſcat, ſi qua moveatur juſta ſuſpicione, poſſe eum recuſari. Suſpicionis cauſa frequens hæc eſt, quia plerunque judices infenſi iis ſunt, qui ab eorum ſententiis appellant, dum exiſtimant ab eis ſibi injuriam fieri, *l.* 20. *&* 30. *C. eod. tit.* Quam tamen cauſam ſi non probaverit is, qui ab eo judice appellavit una in cauſa, vel ſi opponere noluerit, ſequenda eſt omnino definitio Ulpiani, quæ extat in titulo Digeſtorum, *Apud eum, à quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.* Hæc ſunt tituli verba. Quæ tamen definitio non videtur olim obtinuiſſe, quoniam ait Ulpianus, *& hodie hoc jure utimur*. Hodie certe, ſi quod poſt appellationem crimen commiſerit is, qui appellavit, quod grave, & notum ſit in vulgus, omnino cogitur apud ſuum judicem competentem, & congruum reſpondere, tametſi ab eo ex alia cauſa appellaverit, & ita conſtituitur in c. 24. *inf. hoc tit.* His addenda eſt quinta, & ſexta pars ex cap. 7. In quinta parte ponitur, utramque partem à judice ſuo appellaſſe, quoniam utrique parti diſplicebat ſententia judicis. Et hoc fieri poſſe, ut utraque pars appellet, oſtendit etiam *l. ult. C. eod. tit. & cap. Rainaldus, & cap. Rainutius, inf. de teſtam.* Ponitur, inquam, utramque partem appellaſſe ad ſuperiorem judicem, verum non ad eundem judicem utramque, ſed unam ad judicem ordinarium, alteram ad Romanum Pontificem. Nam hoc quoque jure recta licet appellare ad Romanum Pontificem omiſſis intermediis judicibus, ad quos jure ordinario appellari debuit: quanquam recta ad Imperatorem appellari leges non ſinant, *l. Imperatores, eod. tit.* Cum vero una pars appellaſſet ad ordinarium, altera ad Romanum Pontificem, qui dicitur ordinarius ordinariorum, ut in Novella 15. præſes provinciæ *ἄρχων ἀρχόντων*, in ſua provincia ſcilicet, ut etiam illud dictum de Romano Pontifice coanguſtant. Doctores ad territorium eccleſiæ Romanæ ex *§. ult. c.* 7. Cæterum ſi is, qui appellavit ad ordinarium judicem, veluti ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum, agendo apud Archiepiſcopum reticuerit adverſarium ſuum appellaſſe ad Romanum Pontificem, atque ideo judicio abſentem adverſarium, nec obtemperantem edicto peremptorio quaſi contumacem Archiepiſcopus, cum ignoraret eum appellaſſe ad Romanum Pontificem, excommunicationi ſubjecerit, quæ propria eſt pœna contumacium: definitur hac in parte quinta, excommunicationis ſententiam valere, ſequi facile poſſe abſolutionem, ſed tamen valere excommunicationem. Juſta ignorantia judicis facit, ut excommunicatio ab eo judice facta valeat poſt appellationem, contra quam definiatur in *cap.* 1. *ſup. & cap. per tuas, inf. de ſent. excom.* Sexta, & ultima pars, quæ eſt etiam in d. c. 7. docet, à civili, id eſt, à ſeculari judice, vel poſt ſententiam appellari poſſe ad Romanum Pontificem in territorio eccleſiæ Romanæ, non extra territorium, quamvis aliud conſuetudo ferat, quam Pontifex hic improbare videtur.

AD CAP. *Ex ratione*. VIII.

QUod autem dictum eſt initio cap. 5. eum, qui appellavit, intra annum, vel ad ſummum biennium exequi debere appellationem, huic præſcriptioni in hoc cap. additur hæc exceptio, niſi morbo, vel qua alia neceſſaria, & ſontica cauſa deſtrictus fuerit, adeo ut non fuerit ei otium, & facultas intra biennium exequendæ appellationis, ſi & hoc probaverit verum eſſe probationibus manifeſtis, alioquin appellatio pro deſerta habetur, *cap.* 3. *eod. tit. in Clementinis*.

AD CAP. *Meminimus*. IX.

UT nulla fuit ratio, ex epiſtola una ad Archiepiſcopum Remenſem de variis quæſtionibus, faciendi tres partes, vel tria cc. 5. 6. 7. ita nec hoc loco ex una epiſtola ad Vigornienſem Epiſcopum, qui eſt in Anglia, faciendi quatuor, ex quibus prima eſt in *cap.* 3. *inf. qui cler. vel vov. matr. cont. poſſ.* ſecunda in hoc cap. 9. tertia in *cap.* 10. quarta in c. 11. Quod ſi non fuiſſet factum, vel ſi nunc corrigere liceret, quod numeratur 12. eſſet 8. Hoc autem cavetur initio hujus cap. eum, cui cauſæ cognitio à Romano Pontifice demandata eſt remota appellatione, non poſſe tum de cauſa cognoſcere, ſi ab eo interpoſita appellatio fuerit ad Romanum Pontificem vel verbo, vel facto ipſo: ut licet facto ipſo appellare, *cap. dilecti* 52. *inf. hoc tit. c.* 7. *ſup. de dol. & contum.* puta nulla emiſſa voce appellationis inito itinere ad Romanum Pontificem, modo id inierit, antequam ad eum judicem, cui cognitio cauſæ mandata eſt, vocaretur in jus. Poſt vocationem in jus nullum appellationis remedium judici partibus jam ab eo ſuſceptis impedimentum creare poſſet: ante vocationem in jus appellatio admittitur, licet cauſa fuerit appellatione remota commiſſa. Hæc enim clauſula, quæ ſæpe apponitur in reſcriptis Pontificiis, remota appellatione, non removet, vel excludit omnem appellationem, ſed eam tantum, quam fruſtratoriam, & moratoriam eſſe conſtat, vel quæ jure publico ſpecialiter comprobata non eſt, *c.* 63. *in pr. hoc tit.* qua de clauſula etiam conſule *cap.* 1. *ſup. de reſt. & c.* 2. *ſup. de mut. petit.* Non omittam, hujus cap. teſtimonio etiam Innocentium III. uti in c. 22. *ſup. de offic. jud. deleg.*

AD CAP. *Super eo*. X.

PArte ſequenti illius epiſtolæ, de qua ſuperiori cap. diximus, cavetur, licet cauſæ cognitio *appellatione remota* mandata fuerit, ut eſt in antiqua Decretali, appellatione interpoſita ab incidente articulo quodam, ab incidente quæſtione quadam, veluti ob cauſam exceptionis cujuſdam in judicium deductæ, non tantum ab ejus articuli, ſed etiam à totius cauſæ cognitione judici abſtinendum eſſe, maxime ſi principalis quæſtio abſque illa, quam invexit exceptio, definiri non poſſit, quod etiam confirmat *c.* 34. *eod. tit. in prima collectione*. Verum ut ſignificatur in extremo hujus cap. cujus ſenſus eſt ſatis obſcurus, & in eo explicando Doctores pungunt ſe ſuis acuminibus, ſi quaſi reſcripto quodam oblato falſis precibus per obreptionem impetrato, quod ad cauſam, qua de agitur, finiendam pertineat, appellatur à judice, non continuo intermittenda, aut differenda cauſæ cognitio eſt: ſi ut additur in antiqua Decretali, cauſæ cognitio mandata ſic remota appellatione, quia plerunque hoc fit fruſtrandi, & morandi cauſa, *l.* 2. *C. ad leg. Cornel. de falſ.* & non ab injuria ulla judicis appellatur, ſed à fraude adverſarii, qui per obreptionem à Summo Pontifice reſcriptum eripuit. Quamobrem, & hujus quoque rei diſceptatio ad judicem ipſum ſpectat, qui cœpit de cauſa cognoſcere, falſæ ſcilicet an veræ fuerint preces oblatæ Summo Pontifici, ut *l.* 4. *C. ſi contr. jus, vel util. publ. cap.* 2. *inf. de crim. falſ.*

AD

Digitized by Google

AD CAP. *De appellationibus* XI.

TErtia vel quarta pars ejuſdem epiſtolæ eſt cap. 11. quo cavetur non in gravioribus ſolum, ſive majoribus caſibus, aut litibus, ſed etiam in levioribus ſive minorib. interpoſitam appellationem eſſe recipiendam, ut *l. 20. C. eod. tit.* & eleganter Julianus Anteceſſor Conſtantinopolitanus in Nov. Juſtin. 69. *quamvis res*, inquit, *de qua agitur, minima videatur: tamen juſtitiæ ratio non ex quantitate, ſed ex ſuis regulis æſtimari debet: nam quod & aliis*, inquit idem, *viliſſimum eſſe videtur, hoc aliis pretioſiſſimum eſt*. Et hæc verba aptabuntur ad hoc cap. commodiſſime, quia ejus rationem oſtendunt evidenter. Porro huic Conſtitutioni locum eſſe puto, ſi in parvis, & minimis cauſis ad Epiſcopum, vel etiam ad Archiepiſcopum appelletur, non ſi ad Summum Pontificem, vel ad Principem, ex *Nov. 27.* Et ex eo, quod Conſtantinus ait eleganter in *l. 2. C. Theod. de op. publ. de rebus*, inquit, *præcipuis maximiſque, non de quibuſcunque viliſſimis noſtrum debent interpellare conſilium.* Hæc Conſtantinus. Et ſimiliter Marcell. lib. 2. *Infra imperiale culmen eſſe minutias cauſarum mutare.*

B

AD CAP. *Super eo.* XII.

HOc cap. ſcriptum eſt Senonenſi Archiepiſcopo, & conjungendum cum *cap. 1. ſup. de reſcript.* Sunt vero ejus tres partes: in prima differentiam conſtituit inter jus civile, & jus Pontificium unam, quod jure civili ante ſententiam appellatio non recipiatur, *l. 5. & pen. C. quor. appell. non recip.* atque ideo, quod appellare non liceat ab interlocutione judicis, vel ut loquuntur, ab articulo aliquo caſu, ſive à præjudicio, exceptis caſibus ſex: ſi quæſtionem in civili negotio habendam judex interloquatur, vel in criminali, ſi hoc fiat contra leges, *l. 2. de appell. recip.* quo jure utimur, *en appelle de la gebenne, de la torture*: item ſi multam graviorem, quam par ſit, *l. 2. quis, & à quo appell. l. 25. C. eod. tit. de appellat.* ſi relationem judex promiſerit ſe de omni negotio facturum ad Principem, ejuſque exemplum litigatori ediderit, *l. ult. quand. appell. ſit*: ſi oppoſitam in judicio exceptionem peremptoriam temere improbaverit, *l. 37. C. Th. eod. tit.* ſi locum poſtulanti ad agendum, vel ſi dilationem petenti inſtrumentorum, vel teſtium cauſa, eam denegaverit, *l. 18. C. Theod. quor. appell. non recip.* Jure autem Pontificio generaliter, & indiſtincte appellatio recipitur, & ante ſententiam, & ante litem conteſtatam, ut *c. 5. & 7. §. ult. ſup. cap. 59. inf.* Videntur Pontifices ex tot exceptionibus juris civilis, quas recenſui ante, feciſſe novam regulam, quæ abſorberet veterem regulam juris civilis. Conſumunt ſæpe exceptiones regulas, & ſubvertunt. Paulatim enim exceptiones plures coacervatæ abeunt in regulam. In ſecunda parte docet, quibus caſibus appellationi locus non eſt, ut ſi cauſæ cognitio delegata ſit remota appellatione, & appellatio, quæ interponitur non ſit jure publico ſpecialiter approbata, non eſſe etiam recuſationi locum, ut *cap. 18. eod. tit. in prima collectione, c. 43. inf. hoc tit.* In tertia, & ultima parte præſcripto judicibus delegatis certo tempore ad judicandum, ut fit ſæpe, *l. 32. D. de judic.* tempus illud numerari ab eo die, quo mandatum acceperint, non citeriore die. Quod rationem ſummam habet, quia nec antequam cognoverint ſe eſſe delegatos, cauſæ cognitionem habent.

AD CAP. *Tervenit.* XIII. & CAP. *Conſuluit.* XIV.

CAp. 13. ſcriptum eſt Dunelmenſi Epiſc. qui eſt in Anglia, & ut intelligatur, ſciendum eſt, privilegium hoc eſſe ſummum clericorum, ut qui eorum aliquem pulſaverit, vel verberaverit, ſtatim *ipſo facto*, ut loquitur *l. 1. C. quib. ex cauſ. ſerv. pro præm. libert. ipſo facto*, quod verbum etiam eſt frequens in ore Dd. & *manu ipſa manus*

A *injectione*, ut ait antiqua Decretalis, excommunicationem incurrat, *cap. 5. inf. de ſent. excom.* Clerici ſunt ſacroſancti. Nec is item, qui clericum pulſavit, poteſt vitandæ excommunicationis cauſa ad eccleſiam Romanam appellare, videlicet ſi clerico palam, & in conſpectu populi talem fecerit injuriam. Nam ſi eam non fecerit palam, vel ſi ea non innotuerit omnibus, appellatio ejus recipienda eſt, & exſequenda ab eo, qui appellaverit intra tempus legitimum, quæ eſt ſententia hujus cap. idemque cavetur *cap. ſeq. 14.* Et ei, qui clerico palam fecerit injuriam, adjungitur adulter manifeſtus, & diffamatus paſſim. Nam & huic denegatur appellationis auxilium, *cap. 5. §. ult. ſup.*

AD CAP. *Suggeſtum.* XV.

B IN hoc cap. Pontifex eorum calliditati occurrit, qui adverſarium, qui appellavit ad Romanum Pontificem, non ſequuntur: ſed conſulta opera exſpectant dum is Roma redierit, ac tum ipſi appellatione interpoſita Romam proficiſcuntur. Et cenſet Pontifex eorum appellationem non eſſe ſuſcipiendam, nec cognitionem judicis delegati poſtulante priori appellatore propterea interrumpendam, vel intermittendam eſſe, licet antequam vocaretur in jus, poſterior ille appellaverit, fictus *cap. 9. ſup. h. t.* cui hoc cap. derogat in hac ſpecie, quia illius cap. 9. decretalis epiſtola, ut ait, *iniquitati corrigendæ non inducendæ condita eſt.* Scripta vero hæc Conſtitutio eſt Dunelmenſi Epiſcopo, quod refero ut inſcriptionem repleas.

C

AD CAP. *Ad præſentiam.* XVI.

LIcet excommunicatio, quæ eſt fulmen Pontificium, ſive judicum eccleſiaſticorum, jure non teneat, quam judex eccleſiaſticus, à quo appellatum eſt, poſt appellationem inflixit, ut dictum eſt in *c. 1. & 7. ſup.* quia & appellatione interpoſita judex eſſe definit, ut ait eleganter *l. 13. C. Th. eod. t.* in omnem eventum tamen hæc excommunicatio deſiderat qualem qualem abſolutionem ad majorem cautelam, ut loquuntur, ut presbyter, qui non jure excommunicatus eſt, ſacra faciat interim impune, & libere, ſublato omni ſcrupulo. Supervacua abſolutio proficit ad aliquid, ſcilicet abſolutio, quæ fit ad cautelam, ut loquuntur, *cap. 9. ſup. de except. cap. 38. ſup. de teſt.*

D

AD CAP. *Cum teneamur.* XVII.

IN hoc cap. conſtituitur, judicem, à quo appellatum eſt, ſi interim poſſeſſione prædii, quo de agitur, dejiciatur is, qui appellavit, vel ſi alia quacunque ratione poſſeſſio ejus perturbetur, ſtatim ſine cunctatione poſſe eum in priſtinam cauſam poſſeſſionis ſuæ formæ, & loco reſtituere beneficio interdicti: quod & beneficium momenti dicitur, & pleraque alia ſingularia habet; ut ab eo beneficio appellari non poſſit; & ut quilibet admittatur ad momenti actionem inſtituendam pro alio, *l. un. C. ſi de mom. poſſ. fuer. app. l. 1. C. ſi per vim, vel al. mod. poſſ.* ut non ſit mirum, ſi & judex, à quo appellatum eſt, perturbatam poſſeſſionem E ei, qui appellavit, quamvis deſierit eſſe judex appellatione interpoſita, confeſtim reformare poſſit: reformandi verbum uſurpari congruit frequenter, quia & hoc momentum, aut hoc beneficium momentariæ poſſeſſionis appellant celerem reformationem, quoniam ſine mora, & ſtatim ſuæ poſſeſſioni reſtituendus eſt, qui pulſus ea, vel ſpoliatus eſt. Cap. 18. expoſui jam ſup. cap. a.

AD CAP. *Cum parati.* XIX.

HOc cap. docet, Epiſcopo Aurienſi, qui eſt in Hiſpania, qui vocatus ad ſynodum, ut eſt in antiqua Decretali, auctoritate legati Romani Pontificis præſen-

tiam

tiam ſui facere contempſit, jure à legato irrogatam fuiſſe excommunicationem tanquam contumaci, ac ſi appellaverit ad Romanum Pontificem, fruſtra id eſſe, niſi apud eum purgaverit innocentiam ſuam, probatis cauſis abſentiæ juſtis, & neceſſariis, ac maxime legatione, qua maxime dicebatur occupatus pro rege Galleciæ. Nam res hæc acta eſt in Galleciæ regno, & in inſcriptione legendum ſane Aurienſi Epiſcopo, de quo & in *cap. 57. ſup. tit. prox.* Is Epiſcopus agnoſcit Compoſtellanum Archiepiſcopum, unde & hujus Archiepiſcopi mentio fit in antiqua Decretali. Zamorenſis, qui vulgo præfertur in inſcriptione ejus cap. novus eſt Epiſcopatus. A

AD CAP. *Ad hæc*. XX.

IN cap. 20. conſtituitur, ut omnino ſtetur judicio eccleſiæ, ſi qui juraverint ſe judicio eccleſiæ obtemperaturos in cauſa aliqua, nec appellatio aliqua eorum recipiatur ad Romanum Pontificem: ſicut nec appellationem recipi placet eorum, qui arbitrum adierunt ex jurejurando ſive compromiſſo, *l. 4. C. de recept. arbit.* quod tamen genus arbitrorum, qui ex jurejurando ſolo adeuntur, Juſtinianus tollit *Nov. 82.* Verum additur in hoc cap. hic modus, ut in caſu propoſito non ſit rata appellatio, niſi intra dies XL. qui appellarunt pergant ad Romanum Pontificem. Porro conjungendum hoc cap. videtur cum *cap. 2. inf. de exceſſ. prælat.* B

AD CAP. *Quæſtioni*. XXI.

PRoxima huic cap. videtur eſſe ſententia cap. ſuperioris. Excommunicatus propter contumaciam ſi præſtito jurejurando, ſe juſſa facturum eccleſiæ, abſolutus fuerit, ut plerunque fit, *ut moris eſt*, inquit, nempe excommunicatos abſolvi, ſi ſe eccleſiæ obtemperaturos juraverint, *cap. 55. & 52. de ſentent. excommun.* & hoc modo, ut dixi, ſi excommunicatus propter contumaciam abſolutus fuerit, & priuſquam ei aliquid mandaret, vel imperaret eccleſia, vel etiam poſteaquam ei aliquid mandavit eccleſia, idem appellaverit à judicio eccleſiæ, non eſt recipienda appellatio: quinimo iterum, niſi morem gerat eccleſiæ, eccleſiaſticæ cenſuræ ſive excommunicationi ſubjiciendus eſt, ut *cap. 18. ſup. de off. judic. ordin. cap. 32. eod. tit. de appell. in prima collectione*. Non eſt omnino eadem ſententia cap. ſuperioris, quod non eſt de excommunicato. Conjungendum cum hoc cap. eſt *cap. 11. ſup. de off. jud. del. & cap. pen. de teſt. cog. in prima collectione*. C D

AD CAP. *Præterea*. XXII.

QUod habetur in *cap. 22.* exſtat etiam in fine *cap. 24. hoc tit.* & à nobis explicatum eſt in *cap. 6. ſup.* ut qui appellavit à judice, non poſſit ſe tueri appellatione, & ejus obtentu effugere juriſdictionem judicis, à quo appellavit, ſi quod poſtea grave delictum admiſerit. Non poteſt, inquam, obtentu appellationis non reſpondere ex hac cauſa coram judice, à quo appellavit: appellationem iniquitati arcendæ, non accerſendæ comparatam eſſe, vel tuendæ. E

AD CAP. *Conſtitutis*. XXIII.

SPecies ſeu quæſtio hujus cap. eſt de electione Epiſcopi Corcellani in Hiſtria, qua in electione Archidiaconus ejuſdem eccleſiæ nominaverat hominem quemdam macula excommunicationis adſperſum, quamvis eidem Archidiacono jam ante denuntiatum fuiſſet à cæteris ejuſdem collegii ſive capituli clericis, excommunicatum eum hominem eſſe, & ab ipſa quoque nominatione Archidiaconi interpoſita appellatio, ſi ab ea non deſiſteret. Primicerius autem ejuſdem eccleſiæ, qui alias dicitur Scholaſticus, alias caput Scholæ, poſtea conſentiente majori parte Canonicorum, & clericorum elegerat aliom quendam, à quorum electione Archidiaconus appellavit. Unde quæritur an appellatio Archidiaconi ſit recipienda? Et Pontifex reſpondet, quod in pleriſque aliis cauſis valet, indignum eſſe Archidiaconum honore recipiendæ appellationis ſuæ, qui contempſit contra ſe prius factam appellationem, ut in *cap. 42. inf. hoc tit. cap. 23. ſup. de elect.* indignum eſſe auxilio legum eum, qui contra leges commiſit, *l. auxilium, in fine, de minor.* alioqui ludibrio ei eſſent leges, ſi modo eas contemnere, modo complecti liceret, quod non eſt ferendum, *l. ult. §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Denique qui appellationem contra ſe factam contempſit, pati debet, ut etiam appellatio, quam ipſe facit contra alios in eadem cauſa ab aliis contemnatur. De c. 24. quod ſequitur dixi jam ſatis in *cap. 6. & cap. 22.*

AD CAP. *Qua fronte*. XXIV.

HÆc Conſtitutio ſcripta eſt Richardo Archiepiſcopo Cantuarienſi in Anglia ſucceſſori illius Thomæ, qui dictus eſt Thomas Bequec, illius, inquam, Thomæ, qui poſt multas turbas excitatas in Anglia adverſus Henricum regem, tandem juſſu, nutuve regis necatus eſt, & in martyrum numerum cooptatus, quod tuitio libertatum eccleſiæ adverſus potentiam, & impreſſionem regis ei fuiſſet cauſa necis, cujus rei etiam meminit antiqua Decretalis, quæ exſtat in 5. *collectione eod. tit.* Cum vero non eodem modo ſe ſtrenuum, & diligentem præberet in tuendis libertatibus eccleſiæ adverſus regem, Richardus ſucceſſor ejus, eo quod contra juris ordinem, & contra Pontificalis dignitatis officium electiones Epiſcoporum confirmaret, arbitratu ipſius regis in cubiculo ejus, in camera regis, nulla habita ante inquiſitione morum ejus, qui confirmari volebat, quæ tamen inquiſitio omnimodo in confirmationibus Epiſcoporum præcedere debet, *cap. 44. ſup. de elec.* (Et hoc Richardi vitium etiam refert auctor hiſtoriæ Archiepiſcoporum Cantuarienſium in medium adducto iſto cap. Sunt multa in eo auctore præclara, nomen ejus ignoratur, & liber tantum exſtat in Anglia, unde accerſitur, & accerſitus eſt à me magno pretio) In hoc vero c. Romanus Pontifex Alexander Richardum eo nomine vehementer increpat, nec tamen propterea illius conſultationibus reſpondet minus. Conſultus enim ab eo, an is, qui excommunicatus, vel ſacris interdictus eſt propter contumaciam, vel aliud quodcunque vitium, errore cognito, & mutato conſilio, qui optimus pœnitendi portus eſſe dicitur, abſolvi poſſit ſi reſipiſcat, invito adverſario ſuo, & quo minus abſolvatur appellante ad Romanum Pontificem? Reſpondit eum abſolvi poſſe, ſi modo præſtiterit cautionem idoneam, puta ſi dederit jusjurandum, ut *cap. 21. ſup.* vel ſi dederit fidejuſſorem, quo interveniente confirmet facturum ſe, quod juriſcumque, & æquitatis ratio dictabit. Quæ cautio etiam exigitur ab eo, qui ſe non jure excommunicatum dicit, ſi is, qui eum excommunicavit, quod dicatur non jure excommunicatus, quaſi ſibi injuria facta ob eam rem appellaverit ad Romanum Pontificem: nec enim appellatio ejus recipitur aliter, quam ſi eandem cautionem caverit.

AD CAP. *Reprehenſibilis*. XXVI.
& CAP. *Ab hæc*. XXVII.

SEquitur in *cap. 26.* nihil valere excommunicationem factam ab Epiſcopo, vel Archidiacono nulla monitione, ſive denuntiatione præmiſſa. Monitio præcedere excommunicationem debet, *cap. 48. de ſentent. excommun. cap. 61. inf. hoc tit.* niſi quia forte (addenda eſt hæc exceptio) ipſo facto, vel, ut loquitur in hoc cap. quod idem eſt, ipſo ſuo jure inciderit in excommunicationem, exempli gratia, quod clericum percuſſerit, ut docuimus in *cap. 13. ſup.* & ita, excommunicatum eum eſſe ipſo facto, & ipſo jure Epiſcopus declaraverit: nec enim ne-

neceſſe eſt, ut hanc declarationem præcedat monitio. Con- A
ſtituuntur & pleraque alia io hoc cap. contra diſciplinam
eccleliaſticam, quam exercent Epiſcopi, vel alii Prælati in
ſubditos ſuos, appellari non poſſe, certe nec religioſi, vel
monachi contra regularem diſciplinam ordinis ſui, ut
cap.3. ſup. Item conſtituitur appellaotibus, etſi jure ipſo
præſinitum ſit certum tempus, intra quod exſequantur ap-
pellationem, tamen aliud tempus præſcribi ab Epiſcopo, vel
quolibet alio judice poſſe, à qno appellatum ſit, ut *cap.5.
ſup. & cap.33. inf. & cap.27. & 28. eod.tit. in prima colle-
ctione*, aliud, inquam, tempus, quam jure publico præ-
ſcriptum ſit, intra quod niſi appellationem executi ſue-
rint, tum Epiſcopus, vel alius judex quicunque libere ſen-
tentiam ſuam quaſi non interpoſita appellatione ad emo-
lumentum perducere poteſt, vel ſi nondum ſententiam di-
xerit, in cauſæ cognitione perſeverare, vel, ut additur in B
cap.ſeq. cujus explicatio cum hoc conjungenda eſt, ſi ſu-
ſpectus ſuerit judex alterutri ex litigatoribus aliqua ex ju-
ſta cauſa, alium utraque pars juris ſui diſceptatorem ede-
re, & aſſumere debet. Et cum ſeq. cap. quoniam in prima
collectione adnotatur, partem id eſſe *cap.eam te*, non ma-
le cenſent eſſe conjungendum *cap.4. de ætate, & qual. or-
dinand. & cap.22. de jurejur.* Id quoque cavetur in hoc
cap.26. ſi appellatione interpoſita adverſarius, contra
quem appellatum eſt, ad condictum venerit, appellator non
venerit, appellatorem adverſario ſuo viatica, & litis ſum-
ptus reddere oportere adverſario, adverſus quem, aut con-
tra quem appellatum eſſe dixi, ut *l.1. §.ult. & l.3. in prin.
D.eod.tit.* qui vulgo dicitur *l'intime'*, perperam hoc loco, is,
qui appellatus eſt, quia non adverſarius appellatur, ſed
judex ſuperior, ut inferioris iniquitatem, vel imperitiam C
corrigat. Unde & *l.2. §.qui vero, C.de temp.appell.* appella-
re judicem pro appellare à judice, Græco potius, quam
Latino more dictum eſt appellare judicem, ut exigere de-
bitorem, pro exigere à debitore pecuniam.

AD CAP. *Pervenit.* XXVIII.

CApitulum 28. eſt de Canonico quodam, qui monitus
ab Epiſcopo, ut reſideret in eccleſia, ut eccleſiæ mini-
ſterio debito fungi perſeveraret, quo minus id faciat ap-
pellat ad Romanum Pontificem condicto die certo, quo
appellationem exſequatur, nempe ut audiatur, ut admitta-
tur appellans, etiamſi fruſtratoriæ dilationis cauſa, ut ait,
videatur appellare. Nam & quandoque appellatio fruſtra- D
toria recipitur, ut indicat Concilii Lateranenſis ſub Ale-
xandro Tertio habiti pars 50. *cap.6.* Sed addendæ ſunt hæ
exceptiones, niſi ſi cui cauſæ cognitio remota appellatione
delegata ſit: hoc caſu non recipietur fruſtratoria, *cap.53.
inf.* vel niſi fruſtratio, ſive tergiverſatio ſit evidentiſſima,
qualis eſt, qui nulla, aut levi ex cauſa, nulla injuria affe-
ctus appellat, qualis eſt confeſſi, qualis in flagranti crimi-
ne reprehenſi, *cap.17. ſup. de judic.* Et ita accipiendum
qnod Paulus ait in *5. Sentent. Moratorias appellationes non
recipi*: & Conſtantinus in *l.1. Cod.Theod. quor. appellat.
non recip. moratorias dilationes, fruſtratoriaſque non tam ap-
pellationes, quam ludificationes non admitti.* Additur autem
in hoc capit. ut is Canonicus appellationem exequatur
intra condictum diem, & interim in locum ejus vicarium
Epiſcopus ſubſtituat, qui vice ejus obeat miniſterium ec- E
cleſiæ, congrua ſcilicet portione vicario aſſignata ex bene-
ficiis, ſive præbitis, ut Latini loquuntur, canonicis, quæ
& parochiæ dicuntur, & præbendæ: & ſi neutrum Cano-
nicus impleverit, puta ſi neque reſideat in eccleſia, neque
appellationem perſequatur, quam interpoſuit, ut ei benefi-
cium ſuum Epiſcopus auferat, & concedat alii viro hone-
ſto, & idoneo. De congrua portione vicario danda, de qua
ſæpe litigatur in foro, ſunt ſimiles loci in *cap.extirpandæ,
§.ult. & cap.expoſuiſti, inf. de præbend. & dignit. c.poſtula-
ſti, ſup. de reſcr. cap.3. ſup. de off.vic.*

AD CAP. *Conſuluit.* XXIX.

CUm hoc cap. abſque dubio conjungendum eſt *cap.
13. inf. de Judæis*. Sciendum eſt ex Conſtitutionibus
Imperatorum, & ex canonibus ſacris Judæos Chriſtiana
mancipia habere non poſſe, *l.unica*, *C.ne Chriſt. manc. hæ-
ret. vel Jud. & can.mancipia 54. diſt.* ac præterea, veteres
quidem Synagogas à Judæis reſici, aut reſtitui poſſe, ſer-
vata tamen forma, & ſtatu antiquorum ædificiorum, non
etiam conſtrui novas, *l.ult. Cod.de Jud.* Quas Conſtitutio-
nes, quoſve canones cum Epiſcopus Pariſienſis omni ope
niteretur ad effectum perducere, id quo minus fieret pro
Judæis Rex Ludovicus, qui junior dictus eſt, ad quem
multa tributa redibant à Judæis, appellavit ad Romanum
B Pontificem, quam appellationem ſuſcipi, & proferri Pon-
tifex vetat, quia à legibus, ſive canonibus, & jure publi-
co fruſtra appellatio interponitur. Poſt Ludovicum filius
ejus, qui dictus eſt Philippus Auguſtus, etiam fertur ex-
pilaſſe Lutetiæ Synagogas omnes, & Judæos regno exe-
giſſe, quod & alii plerique reges fecerunt, cum ſubinde eſ-
ſent expulſi, ſubinde revocati.

AD CAP. *Ad hæc.* XXX.

IN cap.30. idem ſtatuitur, quod in cap.9. idem pror-
ſus: nam & de eo judice loquitur, ut patet ex ſecunda
collectione, cui cauſæ cognitio remota appellatione dele-
gata eſt, à quo tamen nihilominus appellare licet ante cita-
tionem, ut loquuntur, ante vocationem in jus, non etiam
C poſt citationem. Denique idem omnino in hoc cap. ca-
vetur, quod in *cap.9. ſup.*

AD CAP. *De Triore.* XXXI.

IN hoc cap. Priori eccleſiæ cujuſdam, à cujus injuriis
Canonicus ei ſubditus appellaverat ad Romanum Pon-
tificem extra judicium: quam appellationem jam dixi ſu-
pra *cap.5.* non tam appellationem eſſe, qoam vocationem
ad cauſam agendam, ad jus experiundum: ſi venire con-
temnar, deſtricte injungitur ut veniat, & ſiſtat ſe judicio
ad condictum diem, ut injuriarom veritate comperta Ca-
nonico ſatisfaciat auctoritate Summi Pontificis. Plerun-
que contemnitur appellatio, quæ fit extra judicium, ut
D dixi in *d.cap.5.* Verum hoc caſu cum de injuria agi-
tur non contemnitur. Vocatos enim ad agendam cau-
ſam injuriarum, vel ſuſtinendam omnimodo venire opor-
tet. Scripta hæc Conſtitutio eſt Eboracenſi Archiepiſco-
po, ſic reſtituenda inſcriptio.

AD CAP. *Quia nos.* XXXII.

DEnegatur in hoc cap. appellationis auxilium Abbati-
bus, quos commune concilium Capituli generalis
ob crimina quædam manifeſta, præfectura, & adminiſtra-
tione monaſterii abire jubet, qoia pertinet hæc res ad pu-
blicam diſciplinam, & correctionem Ordinis, & appellatio
non criminibus fovendis, aut obtegendis condita eſt, ſed
E detegendis potius, & ulciſcendis.

AD CAP. *Ad aures.* XXXIII.

QUod eſt in hoc *cap.33.* idem jam ante conſtituit *cap.
4. & 5.* ſed hoc amplius antiqua Decretalis habet,
ut cui cauſæ cujuſdam cognitio delegata eſt, adjecta
in delegatione hac clauſula, remota appellatione, ſi qua
alia inciderit quæſtio, non poſſit etiam de ea, remota
appellatione cognoſcere, quia, quod notandum, inci-
dentes quæſtiones plerumque principales, atque adeo
magni momenti ſunt, ut *l.1. C. de ordin.judic.* Verum
appellanti præfiniri oportet certum tempus, intra quod
exequatur appellationem, cujus quidem temporis præ-
ſcriptione ſummotus omnimodo cogitur ſtare ſenten-
tiæ

tiæ judicis delegati ; ut cautum eſt Concilio Lateranenſi, A cujus caput habuimus in *cap.26.* quodque etiam refertur in *cap.39.& 44. inf.* cogitur, inquam, ſtare ſententiæ judicis delegati tam de incidenti, quam de principali quæſtione prolatæ. Et in eadem quoque antiqua Decretali, quæ exſtat in 2. *collectione eod.tit. cap.6.* placet quod appellationem vocet commune remedium, ut commune auxilium, *l.3. §.ult.rem rat.hab.*

AD CAP. *Ad audientiam*. XXXIV.

COnſtituitur in hoc cap. non tantum poſt appellationem dictam ab Epiſcopo ſententiam excommunicationis non valere, ut jam ante conſtitutum eſt in *cap.17.& 17. ſup. & 37. inf.* ſed etiam ſi dicta ea excommunicatio- B nis ſententia fuerit, poſt quam ſe quis & ſua, dum opprimitur ab Epiſcopo ordinario judice ſuo, ſubjecerit patrocinio & tuitioni Romani Pontificis. Aliud quidem eſt appellare, aliud patrocinio ſe ſubjicere : verum eadem vis utriuſque, quia utroque jure ordinarius judex eſſe deſinit, ſi ſpecialiter, hoc enim exigitur, adverſus eum tuitio poſtulata fuerit, non ſi generaliter adverſus quemcumque, ut *cap.ex parte 2. inf. de privileg.* De Zamorenſi Epiſcopo, qui eſt in Hiſpania, ſpecies hæc eſt, qui multas exhibebat moleſtias presbytero eccleſiæ S. Jacobi Zamorenſis, quam eccleſiam gloſſa ait propriam eſſe eccleſiæ Compoſtellanæ : profecto vere : Nam & hæc verba ſumpſit gloſſa ex antiqua Decretali. Et hoc ſane privilegium habuit eccleſia S. Jacobi Compoſtellani inter multa alia, ut ei reſponderet eccleſia S. Jacobi Zamorenſis, non Zamorenſi Epiſcopo. C

AD CAP. *Accepta*. XXXV.

HOc cap. pertinet ad querelam, quam exſpoliati bonis ſuis Canonici Pompelonis (Pompelon dicitur Strabo-ni, & Ptolemæo hic, ut vulgo, Pompelona, *qui eſt in Navarre*) ad querelam, inquam, quam exſpoliati bonis ſuis Canonici Pompelonia inſtituerant adverſus Ducem Navarrorum, ut eſt in antiqua Decretali. Fuit olim Dux tantum, qui hodie Rex. De qua quidem querela cum dediſſet Pontifex cognitorem Archiepiſcopum Tarraconenſem, ignorans jam ante ab eo ad ſe appellatum fuiſſe : cognito errore, merito revocat mandatum ſuum, quia non debet ad eum cauſa remitti, à quo appellatum eſt, niſi ex conſen- D ſu partium, *l.eos, C.eod.tit. cap.2.de matr. contr.contra interd. eccl. cap.2. & 3. ſup. de libel. oblat. can. placuit 2. qu. 6.* vel niſi pars, quæ appellavit mutato conſilio velit cauſam ad priorem judicem remitti, *cap.11. ſup. de except. cap.70. §.ille, inf. hoc tit.*

AD CAP. *Poſtremo*. XXXVI.

SCripta eſt hæc Conſtitutio Gualtero Epiſcopo Lincolnienſi in Anglia, ut *cap.8. ſup. de reſcript.* quod cum iſto conjungendum eſt. Matthæus Paris tradit eum fuiſſe appellatum Gualterum de Conſtantiis, & ex Archidiacono Oxonienſi Andegavi factum Epiſcopum Lincolnienſem à Richardo Cantuarienſi Archiepiſcopo, de quo ſupra in *cap.25.* nonnihil. Eſt autem hæc conſtitutio de recuſatione, non de appellatione ; juſtam eſſe recuſationem judicis E delegati, ſi cognatus ſit, ſi cognatione junctus ſit ei parti, quæ illum in cauſa ſua judicem dari poſtulavit; vel ſi in ea cauſa advocati officio functus ſit, quamvis remota appellatione ei cauſa delegata fuerit ; nec iis igitur caſibus locum habere, quod ante definitum eſt *cap. 12. ſup.* & definitur *inf. cap.43.* ubi removetur appellatio, removeri etiam recuſationem, hoc iis caſibus non obtinet. Et confirmatur etiam ſententia hujus *cap. c.4. ſup. ut lit. non conteſt.* & quatenus loquitur de eo, qui in eadem cauſa patrocinium præſtitit, confirmatur etiam *l.prætor, de juriſdict. & l.ult. C.de aſſeſſor.* Et eadem ratione dicendum eſt, jure, ac merito teſtem excipi, & refutari productum in cauſa, in qua advocatus fuit, *l.ult. ff.de teſtib.*

AD CAP. *Ad hæc*. XXXVII.

COnſtitutio *cap.37.* hoc vult, ut quemadmodum poſt appellationem excommunicari nemo poteſt ab eo, à quo appellavit, ut paulo ſupra dictum eſt *cap.34.* ita ante appellationem excommunicatus, vel interdictus ſacris fruſtra appellet, fruſtrave conetur appellationis remedio abolere inuſtam ſemel excommunicationem, vel interdictionem, quod eſt apertiſſimum, nec in eo, ut utar verbis Hoſtienſis, eſt magna Philoſophia.

AD CAP. *Cum in eccleſia*. XXXVIII.

COnſtitutio 38. ſcripta eſt Cantuarienſi Archiepiſcopo, quod & gloſſa notat recte : omittitur in inſcriptione, ut ab Epiſcopo Lincolnienſi. Nullius Romani Pontificis tot ſunt conſtitutiones in his libris, quot Alexandri Tertii auctoris horum cc. neque tot etiam, quæ pertineant ad alias provincias, aliave regna, quot ſunt, quæ pertinent ad Angliam. Unde recte conſtitui poteſt, aut tentari ſaltem, pleriſque Conſtitutionibus, quæ ad Angliam pertinent, non obſtringi alia regna. Cavetur autem in hoc cap. ut ab Epiſcopo Lincolnienſi, qui ſubeſt Archiepiſcopo Cantuarienſi, à clericis Lincolnienſis eccleſiæ interpoſitas appellationes Archiepiſcopus Cantuarienſis non recipiat aliter, quam ſi cognoverit ab interlocutione Epiſcopi quadam oneroſa, vel ab iniqua ſententia, ex juſta ſcilicet cauſa eas interponi. Conſtare prius judici, qui appellatur, quod notandum, juſta appellationis cauſa debet, quam appellatio- C nem admittat. Unde & appellantes neceſſe eſt ſtatim ab initio cauſam appellationis exponere, & probare. Et hinc etiam obſerva, Archiepiſc. nullam poteſtatem habere in ſubditos ſuffraganeorum ſuorum, id eſt, Epiſcoporum, qui ei ſubſunt, ut *cap.11. ſup. de offi. jud.ordin.* niſi juſta ex cauſa ad eum provocatum ſit, ut in hoc *cap. 38.*

AD CAP. *Directæ*. XXXIX.

IN cap.39. agitur de cauſa matrimonii, quæ vertebatur coram judice eccleſiaſtico inter virum, matrimonium judicio eccleſiæ dirimi poſtulantem, prætextu cognationis, quam dicebat poſt contractum matrimonium in ſuam notitiam veniſſe ; & uxorem, quæ ab eo judice ap- D pellaverat ad Romanum Pontificem, nec tamen intra tempora conſtituta appellationem perſecuta erat, immo & appellationi renuntiaverat. Qui appellavit, appellationi renuntiare poteſt, *l.28. C. eod. tit.* quia unicuique non uti licet eo, quod lex ei ſua cauſa dedit, præſertim cum inde adverſario nihil infertur incommodi. Et appellatio cauſa litigantis introducta eſt, ad privilegium ſcilicet, & utilitatem ejus, ut ait *l.11. C.Th. eod. tit.* quod & ita expreſſit Theodorus in d. l.28. *ὑπὲρ τοῦ ἐκκαλουμένου ἡ τῆς ἐκκλήτου βοήθεια*. Qua ratione ex conventione partium amittit provocationis auxilium, *l.ult. §.ult. Cod.de temp. appell.* & profeſſione ſola, *l.1. à quib. appell.non lic.* Appellationi autem renuntiare licet re integra, donec appellatio ſuperiori fuerit oblata, *cap.quamvis, de elect. lib.6.* Immo & moribus noſtris quandocunque appella- E tioni renuntiare licet, antequam de cauſa pronuntiaverit is, ad quem appellatum eſt. Quæritur autem in hoc cap. an mulier, quæ ſemel appellavit, ac deinde appellationem omiſit, eique nominatim renuntiavit, pœnitentia acta iterum appellare poſſit ? Et reſpondet poſſe. Eſt quidem mulier jure ipſo tempore excluſa ab omni appellationis remedio, & auxilio ex Concilii Lateranenſis *cap.26. ſup. cap.44. inf.* eſt item excluſa renuntiatione, ſed quia de matrimonio conſervando, vel dirimendo agitur, quæ cauſa eſt, inquit, favorabilis, ut *cap.3. qui matr.accuſ.poſſ. cap.ult. inf.de condit. appoſ.* ideo iterum appellans hac in cauſa, non in qualibet alia, auditur, quamvis ſubmota jam ſit præſcriptione temporis, & renuntiatione, ne temere matrimonium rite contra-

ctum

ctum infirmetur: & appellatio, inquit, eam eximit à juriſdictione ejus, à quo appellat, hoc eſt quod ait *l.13. C.Theod. eod.* appellationem efficere ut is, à quo appellatur, judex eſſe deſinat.

AD CAP. *Præterea*. XL.

DOcet in hoc cap. dictam excommunicationis, vel ſuſpenſionis, vel interdicti ſententiam ſub hac exceptione, *niſi actori ſolveris, quod te ei debere ait intra decem dies, excommunicatus eſto*, poſſe impediri quo minus effectum habeat appellatione interpoſita intra decem dies antequam excommunicatio, vel ſuſpenſio, vel interdictio effectum habuerit. Verum etſi hoc manifeſto ita cautum ſit in hoc cap. tamen hujuſmodi ſententia conditionalis non admodum probatur in *c.Romana, §.caveant, de ſentent. excommunic.in 6.*

AD CAP. *Secundo*. XLI.

AD hoc cap. notandum eſt, Cœleſtinum III. variis de quæſtionibus conſultum à Decano Rhotomagenſis eccleſiæ, una epiſtola omnibus reſpondiſſe: ac primæ quidem quæſtioni in *cap.2. de mutu.petit.* ſecundæ, & tertiæ in hoc *cap.* quartæ in *cap.26. §.ult. eod.tit. in 2.collectione:* quintæ, & ſextæ, tot enim erant quæſtiones, in *cap.21. ſup. de offic.jud.deleg.* Agam tantum de ſecunda, & tertia, de quibus eſt tantum hoc cap. Secunda quæſtio, quæ hoc loco proponitur, hæc eſt, an ſi unius litis variæ ſint ſpecies, varii articuli, varia capita juncta invicem, atque connexa, ne quis objiciat *cap.71. inf.* de mandato Romani Pontificis, cognitio illius litis certis judicibus delegata ſit, & uni tantum articulo adjecta clauſula vulgaris, remota appellatione, cæteris articulis non item, an pro eo res habenda, ac ſi cæteris adſcripta etiam eſſet? Cui reſpondet Pontifex, hujus definitionis quæſtionem eſſe petendam ex mente Pontificis Romani, à quo mandatum exiit, adducto illo Gregorii I. verbo, quod exſtat in *can.humanæ, 22. quæſt.5.* non ex verbis pendere conſilia hominum, ſed verba ſervire hominum conſiliis, & auctoritatibus, propter ſenſus verba eſſe, non contra: quod & Cicero iiſdem verbis ſcribit pro Cæcinna. Tertia quæſtio hæc eſt, an qui judicem datum rejicit, & recuſat tanquam ſuſpectum, cauſam ſuſpicionis debeat palam exponere, & probare eidem judici? Cui ita reſpondet: cauſam quidem recuſationis apud eundem judicem eſſe proponendam porrecto libello recuſationis, ut ait *l.apertiſſimi, Cod. de judic.* verum probandam apud alios eſſe, in quos partes conſenſerint, inſtante, & urgente judice recuſato: apud quos ea non probata, ſane judex manet is, qui temere recuſatus eſt. Ut appellatione, ita recuſatione judex eſſe deſinit, ſed non tamen antequam cauſa ejus approbata fuerit. Et in fine uſurpat illud Nicolai anteceſſoris ſui, quod exſtat in *can. quod ſuſpecti 3. quæſt.5.* ſuſpectos, & inimicos eſſe judices non debere.

AD CAP. *An ſit*. XLII.

QUod conſtituitur in hoc *cap.42.* ante traditum eſt in *cap.23.* ut qui contempſit appellationem adverſarii ſui, æquo animo ferat, ſi ſe, & ſuam appellationē adverſarius contemnat, ſi quod fecit patiatur, ut loquitur *l.12. §.quæri, quod metus cauſ.* juxta illud Pindari: *ῥέζοντα τι καὶ παθεῖν ἔοικε: Æquum eſt, ut quod quiſque fecit, patiatur.*

AD CAP. *Novit*. XLIII.

HOc cap. pertinet ad controverſiam, quæ fuit inter Philippum Auguſtum Francorum regem, & Joannem Anglorum regem, de qua diximus ſatis in *cap.13. ſup.de judic.* cujus initium idem quod hujus c. *Novit ille, qui nihil ignorat*, id eſt, novit Deus. Quamvis non ad eundem utrumque: nam illud ad Epiſcopos Franciæ, hoc vero ad Philippum ipſum, quo declaratur, non valere appellationem, quam Rex Philippus interpoſuerat ad futurum concilium adverſus interdictionem ſacrorum promulgatam in regno Franciæ à legato Romani Pontificis, quia is legatus executor tantum erat ſententiæ Pontificalis, & ab executore appellare non licet, etſi litigatori ſuſpectus executor ſit, niſi modum executionis excedat, ut *cap.15. ſup. de ſent. & re judic. l.ab executore, C.de appel. l.ab executione, C.quor.appel. non recip.* Ab executore enim ſero appellatur, ut inquit *l.3. C.Th. de appell.* quia res non eſt integra, cum peractum ſit judicium, liſque finita. Inde Paulus 5.Sentent. tit.35. *Appellationes*, inquit, *quæ ab executoribus, & confeſſis fiunt, recipi non placet.*

AD CAP. *Sæpe contingit*. XLIV.

HOc cap. reſpicit ad eam partem Concilii Lateranenſis, quæ exſtat in *cap.26. §.pen. ſup.* ut ei, contra quem appellatum eſt, ſi ad diem condictum judicio adfuerit, appellator, qui non adfuerit, condemnetur in expenſas, neceſſarias ſcilicet, ut eſt expreſſum in *cap.8. eod. tit. in 2.collectione, & cap.3.in fi. ſup. de eo, qui mitt. in poſſ.* Cum vero hæc condemnatio in expenſas non videretur Innocentio III. ſatis idonea eſſe ad deterrendos homines à deſertione appellationis, Innocentius adjecit aliam pœnam deſertæ appellationis, cui locum eſſe vult hoc tantum caſu, ſi judex, à quo appellatur appellationem receperit, vel admiſerit, vel pars adverſa approbaverit eam: hoc nempe caſu, ſi is, qui appellavit, non perſequatur appellationem, ſi poſt diem condictum agendæ cauſæ apud judicem, ad quem appellavit, non adfuerit, perinde in abſentem eum Innocentius agi vult, ac ſi edicto peremptorio evocatus præſentiam ſui facere contempſiſſet, id eſt, perinde, atque in contumacem ex edicto peremptorio, niſi, addit enim hanc exceptionem, *juſtas cauſas abſentiæ ſuæ proferat*, ut *cap.8. ſup. & §.pen. hujus cap.* veluti valetudinem adverſam, vel majoris cauſæ occupationem, *l.contumacia, §.1. de re judic.* His conſequens eſt, ut in abſentem à judice appellationis forte dicta ſententia rei judicatæ auctoritatem obtineat, *l.ult. ad Senatuſc. Trebell.* licet, ut ibi loquitur, ea cauſa apud eum acta ſit *μονομερῶς*, id eſt, una tantum parte præſente, non ambobus litigatoribus, *l.ult. §.illud, C. de temp. appel.* Ut item abſens quaſi ex contumacia ex edicto peremptorio damnetur, nec appellare poſſit, vel alio modo litem redintegrare, *l. & poſt edictum, §.1. de judic. l.properandum, §.ſin autem ex geſtis, Cod.eod. l.contumacia, in pr. de re jud. l.1. C.quor.appel.non recip.* Et hoc, ſicut dixi, ſi appellatio à judice fuerit recepta, vel ab adverſario comprobata, ſi appellanti adverſarius aſſenſum præbuerit. At ſi appellatio à judice, à quo appellatum eſt, nec admiſſa fuerit, ut ſæpe aliquo appellante judices reſpondere ſolent, *non admittimus*, nec approbata ab adverſario etiam fuerit, contra quem appellatum eſt, valet quidem appellatio, *l.ei, cujus, de appellat. recip.* ſed appellatore ceſſante, nec perſequente appellationem, quia, hæc eſt ratio, quodammodo excuſandus videtur, qui appellationem à judice non admiſſam, vel ab adverſario non approbatam deſerit: tunc certe in eum non agitur ut contumacem ex edicto peremptorio, ſed id tantum ſervatur, quod antiquis Conſtitutionibus cautum eſt, ut pareat ſententiæ judicis, à quo temere appellavit, & adverſario viatica rependat, & cæteras legitimas expenſas, *l.ult. §.illud, C.de temp.appell. Novel.99. & c.4. ſup. & 33. ſup. & 64. inf.* Is autem videtur non perſequi appellationem, qui eam neque per ſe perſequitur, neque per procuratorem idoneum, ſive per reſponſalem, quem apocriſiarium vocant. Quis vero hac in re cenſeatur procurator idoneus explicabitur in *cap.64. & in cap.70. inf.* nec enim quilibet eſt idoneus ad appellationem perſequendam, non quilibet procurator appellatorem excuſat periculo deſertionis. Non omittam quod recte colligere licet ex initio hujus cap. hac in re procuratoris

idonci ſactum ſive dolom malum, puta ſi mandatum non exequatur, vel ſi id rogatus non proferat in judicium, domino nocere. Cur enim talem procurarorem elegit, quod etiam confirmat *l. procuratoris, de tribut. act. & cap. 1. ſup. ut lit. non conteſt.* Non omittam etiam differentiam, quæ hoc loco proponitur inter quæſtionem facti, & quæſtionem juris: hanc facilius expediri, quam illam, quia jus certum, & finitum eſt, *l. 2. de jur. & fac. ignor.* nec ullis indiget externis probationibus teſtium, vel inſtrumentorum: illam non niſi productis teſtibus, vel prolatis inſtrumentis definiri poſse. Adde, judicibus datis de facto conſulentibus præſides, qui eos dederunt, conſilium non impertiri, quandoquidem, nec poſſunt, quia quæſtiones facti in judicum arbitrio, & æſtimatione ſunt: at de jure conſulentibus reſpondere, & conſilium impertiri ſolent Juriſconſulti, vel præſides, quibus in conſilio Juriſconſulti ſemper aſſident, inde dicuntur Aſſeſſores, vel Principes, qui & ſe Juriſconſultos dici affectant, *l. ult. C. de leg.* hi omnes judicibus de iure conſulentibus reſpondere ſolent, *l. eum, quem temere, §. 1. ff. de judic. l. pen. ad leg. Fab. de plag. l. 1. §. ſed non utique, ad Senatuſc. Turpil. l. ordine, ad municip. l. voluntatis quæſtio* (quæ eſt facti quæſtio, quæ in æſtimatione judicis eſt, *il n'y à que cela*) *C. de fideicom.* Et Principes quidem de jure reſpondere ſolent, ſi credimus Bernardo, qoia, ut ait hoc loco ex *l. omnium, C. de teſtam.* Principes omnia jura habent in ſcrinio ſui pectoris, quamvis plerunque ſint juris imperitiſſimi: quod etiam certe Imperatores in d. *l. omnium* non dicunt, ſed hoc tantum dicunt, jus omne in ſcriniis ſuis eſſe conſtitutum; *en leurs threſors*, puta in ſcriniis memoriæ, & diſpoſitionum, ſic vocantur, ut Plinius 10. epiſtolarum ad *Trajanum, Conſtitutiones*, inquit, *retro Principum ad te non miſi, quia & parum emendatæ, & certæ quædam fidei non videbantur, & quia veras, & emendatas in tuis ſcriniis eſſe credebam.* Non omittam etiam, quod eſt in extremo hujus cap. non valere reſcriptum, quod appellator ſuper ea re, de qua litigat, impetravit à Romano Pontifice intra diem præfinitum exequendæ appellationis, nulla facta mentione appellationis interpoſitæ, nec temporis à ſe, vel à judice præſcripti ad appellationem exequendam, nimirum quia ſubreptitium id reſcriptum eſt.

AD CAP. *Conſtitutus.* XLV.

SPecies hujus cap. eſt ejuſmodi. Vacante Decanatu Claromontanæ Eccleſiæ, quæ major dignitas eccleſiæ eſt, ſive collegii eccleſiaſtici, *cap. 4. eod. tit. in ſecunda collectione*, & electione ſive collatione Decanatos pertinente ad Capitulum, ſive collegium ejuſdem eccleſiæ; quidam Canonici vota, & ſuffragia ſua tranſtulerunt ad Epiſcopum Claromontanum, qui eſt Arvernorum Epiſcopus, ut quem ipſe eligeret, & nominaret, is quoque ſtudio, & ſuffragio ſuo electus cenſeretur. Licet igitur ſuffragium ſuum in Epiſcopum transferrent, hanc tamen legem adjecerunt, ut inconſultis cæteris Canonicis, qui in eum ſua ſuffragia non tranſtulerant, Epiſcopus non procederet ad electionem Decani. Et cum inibi eſſet Epiſcopus, ut Archidiaconum ejuſdem eccleſiæ, & Decanum eſſe declararet, re adhuc integra, undecim ex Canonicis, qui in eum vota, & ſuffragia ſua non tranſtulerant, timentes ne ad electionem procederet Epiſcopus ipſis inconſultis, ſi id forte auderet, ab eo appellarunt ad Romanum Pontificem: Poſt appellationem epiſcopus ipſis inconſultis peregit electionem. Quæritur an valeat electio? Et cauſa omni inſtructa ab Abbatibus S. Andreæ, & S. Ilidii (ſic legendum, *qu'on appelle S. Ilide*) in hanc rem delegatis à Romani Pontificis legato quodam, ac deinde ea cauſa perlata ad Romanum Pontificem; idem reſcribit Lemovicenſi, & Cadurcenſi Epiſcopis, ut ſi ita ſe rem habere compererint, electionem Archidiaconi pronuntient eſſe nullam, nec moveantur eo quod Canonici appellationem, quam interpoſuerint, executi non ſunt intra annum, ut oportuit ex *Nov. 49. & cap. 5. & 8. ſup.* nec ullam habuerint juſtam cauſam producendi hujus negotii in alterum annum, quia, & hoc poſito ſemper verum eſt, nullam eſſe electionem Archidiaconi, quia facta eſt poſt appellationem, & contra formam præſcriptam legemve datam Epiſcopo: & quia Archidiaconus etiam ſua ſponte declaraverat, ſe nolle ex facto Epiſcopi jus ullum in Decanatu vacante ſibi vindicare: nullam etiam electionem eſſe, quam ſupradicti undecim Canonici ſeorſim fecerant de quodam Subdiacono Romanæ eccleſiæ, ut eſt proditum in *cap. 38. ſup. de teſtib.* quod eſt de eodem negotio.

AD CAP. *Conſtitutis.* XLVI.

VAcante Præpoſitura cujuſdam eccleſiæ Mediomatricorum, *de Metz*, quod quidem munus conſiſtit in adminiſtratione bonorum temporalium eccleſiæ, ut eſt in antiqua Decretali, atque ideo recte Oeconomo conjungitur Præpoſitus in *can. Salvator, 1. quæſt. 3.* Vacante, inquam, Præpoſitura illius eccleſiæ, cum Canonici ejuſdem eccleſiæ eligendi Præpoſiti, & ſuffragii ferendi cauſa certo, & ſtatuto die conveniſſent, una pars elegit Cantorem majoris eccleſiæ, altera Cancellarium, qui & Bibliothecarius dicitur. Et Cancellarii quidem electionem, quaſi potentiorem cum numero ſuffragiorum, tum & conditione, honeſtate, dignitate electi Cancellarii, Epiſcopus Metenſis confirmavit, dono, & inveſtitura Præpoſituræ collata in Cancellarium. Legendum hoc loco, *donum & inveſtituram porrigere*, non ut vulgo, *domum. Cum vellet tibi*, Epiſcopus ſcilicet, *donum & inveſtituram porrigere*, inquit, *ut eſt moris.* Id vero donum plerumque eſt annulus, *cap. 12. ſup. de ſentent. & re judic. cap. 3. inf. de iis, quæ fiunt à maj. part. cap.* quod & donum inveſtituræ Fridericus Imperator vocat in Conſtitutione de pace tenenda. Cum vero à ſententia Epiſcopi pars altera Canonicorum, quæ Cantorem majoris eccleſiæ elegerat, appellaſſet ad Romanum Pontificem, nulla alia allata cauſa, quam quod non poſſit Cancellarius ſupereſſe adminiſtrationi bonorum temporalium eccleſiæ; licet & alias pleraſque cauſas ſe redditurum dixiſſet, quia id non fecit, & quia ea etiam cauſa, quam reddidit, probabilis viſa non eſt, Pontifex confirmavit electionem Cancellarii. Potuiſſent, qui appellaverant alias cauſas allegare; & eas, quas allegaverant omittere agendo cauſam appellationis, ut eſt notandum valde in *l. 3. ff. eod. tit.*

AD CAP. *Ex parte.* XLVII.

ANtiqua decretalis oſtendit, hanc Conſtitutionem emiſſam fuiſſe eo tempore, quo inter ſe Angli, & Vvalli in Britannia graves inimicitias, & ſæpenumero bella gerebant omni imbuta odio, atque ideo quo tempore tutus non erat Anglis aditus ad Vvallos. Quare de iis controverſiis, quæ ſunt inter Anglos, ſi forte à Romano Pontifice dentur judices Vvalli quidam, qui in Vvallia morentur ipſa, quia ad eos Anglis non eſt tutus aditus, recte cenſet Pontifex in hoc cap. juſtam eſſe cauſam hanc appellandi à ſup. dictis judicibus, vel recuſandi eos tanquam ſuſpectos, etiamſi cognitio cauſæ, quod notandum, eis delegata ſit remota appellatione. Neque enim, ut ſæpe diximus, hæc clauſula removet omne appellationis genus, omnemve appellandi cauſam. Et hoc quidem ita procedit niſi ſupradicti judices litigatores ad locum adeſſe jubeant, quo ſine ſuo incommodo, & periculo venire, & adeſſe poſſint, quod confirmatur etiam *cap. 4. ſup. ut lit. non conteſt.* Vvallos vero ab Anglis ad extremum fuiſſe ſubactos notiſſimum eſt, & Vvalliæ principatum reſervatum deſtinatumque fuiſſe Regis Angliæ filio natu majori, *qu'on appelle le Prince de Galle*, ut Delphinatum Allobrogum regis noſtri filio natu majori.

AD

AD CAP. *Significavit.* XLVIII.

EX hoc cap. hoc præcipue notandum eſt, nihil valere eorum, quæ judex, à quo appellatum eſt, poſt appellationem tanquam judex in ea re, qua de agitur geſſit; quia appellatione ejus rei judex eſſe deſiit, *l.* 13. *C. Theod. de appellat.* id quod Conſtitutio prima, & quamplurimæ aliæ in hoc titulo demonſtrant, & id denique ipſum, quod vulgo dicitur, & de quo eſt titulus in Digeſtis, appellatione interpoſita nihil innovari oportere. Notandum etiam ex hoc cap. ſigillum, quod libello appingitur, quo ſolet corpus aliquod collegii, vel Capituli, vel ſocietatis ſuos evocare, idem ſigillum non ſufficere, eundemve annulum ſignatorium non ſufficere etiam obſignando mandato collegii, vel Capituli, vel alterius cujuſcunque univerſitatis, quo Actor conſtituitur, vel Syndicus, per quem, quod communiter agi fierique oportet, agatur, fiat, majore ſigillo opus eſſe: unius collegii, ſive univerſitatis varia eſſe ſigilla. Species autem, ad quam hæc reſpiciunt fuit ejuſmodi. Mortuo Xenodocho ſive Rectore, vel Magiſtro Hoſpitalis, vel Xenodochii Eboracenſis in Anglia, quod Polydorus Virgilius in Eduardo IV. vetus, & opulentiſſimum Xenodochium eſſe ſcribit D. Leonardo dedicatum, Archiepiſcopus Eboracenſis presbyterum quendam præfecit eidem Xenodochio repugnantibus Decano, & univerſis Canonicis eccleſiæ Eboracenſis, qui ad ſe, non ad Archiepiſcopum contendebant pertinere creationem, & inſtitutionem Xenodochi. Qui quidem Canonici, & ejus rei cauſa ex reſcripto quodam impetrato à Romano Pontifice Archiepiſcopum, & Xenodochum ab eo inſtitutum in jus vocarunt ad judices in hanc ſpeciem reſcripto Pontificis Romani delegatos, & actorem certum in eam rem nomine Capituli totius conſtituerunt ſub ſigillo, ſub quo ſolebat Capitulum ad ſe vocare ſubditos ſuos, quod tamen ſigillum non erat ſane idoneum ad Actorem, vel Syndicum legitime conſtituendum. Et hoc cum allegaret Xenodochus ab Archiepiſcopo electus coram judicibus delegatis: & præterea cum allegaret jam antea in eam rem alios fuiſſe datos cognitores, & diſceptatores, hoc tamen reticuiſſe procuratorem Capituli cum peteret judices eos, ad quos Archiepiſcopus, & Xenodochus ex reſcripto Romani Pontificis vocati erant. Quæ reticentia eſt vitium reſcripti ſummum, *cap.* 27. *ſup. de reſcript. cap.* 57. *inf. eod. tit.* Has, inquam, duas objectiones cum objiceret Xenodochus, quarum, vel altera ſufficiebat, nec eas reciperent judices noviſſimo reſcripto dati: merito Xenodochus ab eis judicibus appellavit, meritoque quicquid ab eis judicibus poſt appellationem actum eſt conſtituitur in hoc cap. inane, & irritum eſſe. Quod eſt in fine hujus c. *Partes, &c.* quæ eſt imperfecta oratio, ſupplendum eſt ita ex antiqua Decretali: *Partes ad veſtram præſentiam convocetis, & audiatis diligenter appellatione remota, quæ hinc inde duxerint proponenda contendentes.*

Cap.49. iiſdem verbis repetitum eſt in *cap.2.ſup.de libel. oblat.* ubi ſatis abunde id me expoſuiſſe memini.

AD CAP. *Ex inſinuatione.* L.

CUM lis de prædii cujuſdam proprietate ageretur coram judice ordinario inter Canonicos quoſdam, & Camerarium de Tanciavilla in Iſtria, vel in Normannia, Camerarius à judice ordinario appellavit ad Romanum Pontificem, & nullum quidem ipſe certum diem condixit ad exequendam appellationem, verum judex ordinarius, à quo appellatum eſt, diem certum condixit, intra quem ſcilicet, quod notandum, utraque pars Roma reverteretur perorata cauſa appellationis: quod fecit contra morem receptum, & contra jus. Contra morem, quia dies præſcribi ſolet à judice, à quo appellatur perferendæ, & inchoandæ cauſa appellationis, non peragendæ, ut ex multis cc. jam ante didicimus. Contra jus,

A quod non potuit judex inferior Romano Pontifici legem dicere, ſive præſcribere ei diem, intra quem de appellatione pronuntiaret, & utramque partem dimitteret: & quia etiam Juſtinianus conſtituit in *Novel.* 23. cujus hac de re particula exſtat in *tit. C. de tempor. appel.* Latina facta ab Irnerio, cujus etiam verba ipſa in hoc c. uſurpat Pontifex: ut lis maneat integra, quæ introducenda eſt in conſiſtorium Principis, donec Princeps conſilium ſuum advocaverit, donec Principi otium fuerit, & opera advocandi conſilii ſui, & præbendi jus litigantibus, nec interim liti quicquam officiat, vel obſtet mora, vel cunctatio Principis, vel ut ſcriptum eſt in *Novel.* eodem ſenſu: *οὐδὲν ἐκ παραδρομῆς τοῦ χρόνου τῇ δίκῃ γίνεται πρόκριμα*: ut nullum ex mora, vel lapſu temporis liti præjudicium fiat. Itaque præſcribendo diem ita ut dixi, judex ordinarius ſane nihil egit. Ex quo ſequitur, nullo die præſcri-
B pto ab adverſario, ut poſuimus, ab appellatore ipſo, vel à judice, à quo appellatum eſt, annuum diem, qui lege præſcriptus eſt, *Novel.49.cap.5.& 8.& 45.ſup.* eſſe obſervandum, intra quem ſi appellator obrepſerit Pontifici, & elicuerit ab eo reſcriptum, quod ad eam cauſam faciat, perinde nullius momenti id reſcriptum eſſe, atque id quod eadem calliditate impetravit intra diem à ſe, vel à judice condictum, *cap.* 44. *in fi. ſup.* Et hæc eſt ſententia hujus capit. in quo ſane, ut & Joannes, & Innocentius, & Hoſtienſis ſentiunt contra Bernardum gloſſographum, hæc verba, *uſque ad terminum legitimum*, verius eſt eſſe accipienda de anno præſcripto à Juſtiniano appellatori, intra quem ſuam cauſam agat, & ad jus ſuum perveniat.

C AD CAP. *Bonæ.* LI.

SPecies h. cap. hæc eſt. Defuncto Otthone rectore eccleſiæ de Faverſan in Anglia, Abbas S. Auguſtini Cantuarienſis cum monachis ſuis per ſe in poſſeſſionem venit ejuſdem eccleſiæ, quaſi vacantis ejus cuſtodia ad ſe pertinente, & interpoſuit appellationem, quod fit recte, etiamſi fiat præmature, ad Romanum Pontificem, ſi quis forte poſſeſſionem ſuam deinceps pertubaret, vel interpellaret. Poſt à laicis quibuſdam per vim poſſeſſione cum dejectus eſſet, mox Archidiaconus Cantuarienſis eccleſiæ poſſeſſionem non retentam à prædonibus, atque adeo vacuam apprehendit. In quem recte definitur in hoc c. Abbatem S. Auguſtini, & monachos jure experiri interdicto unde vi, etiamſi nullam ipſis Archidiaco-
D nus vim intulerit: quia hoc jure interdicto unde vi, ſive beneficium momenti, quod idem eſt, datur non tantum in eum, qui vim fecit, ſed etiam in eum, ad quem res vi pervaſa pervenit, *cap.* 18. *ſup. de reſtit. ſpol. cap.* 11. *ſup.de judic.* Fuit ea eccleſia monaſterium jam olim à fundamentis exſtructum à Stephaoo Rege, ut Matthæus Vveſtmonaſterienſis ſcribit in hiſtoria Anglica. Nihil vero, quo minus ita defiuiret moverunt Romanum Pontificem, quæ allegabantur ab Archidiacono, cuſtodiam vacantis ejus eccleſiæ (quam cuſtodiam pro poſſeſſione accipit *κατεχομένων*) ad ſe pertinere, non ad illos monachos: illos nunquam poſſediſſe ſupradictam eccleſiam, ſive monaſterium, ſe poſſediſſe per Otthonem, qui ſuo nomine eam eccleſiam poſſidebat, *c.* 9. *ſup. de reſtit. ſpol.* cujus rei Archidiaconus argumentum ſumebat non ſatis
E idoneum ex penſione quadam nummaria, & comeſſatione annua, quam ei præbere Ottho ſolebat. Comeſſationem illam, ſive epulationem, vocat procurationem, voce in hoc ſignificatu hoc jure recepta. Et regimen, ſive adminiſtrationem illius eccleſiæ vocat perſonatum: rectorem, perſonam, quod ſcilicet in illa eccleſia, qui præeſt, prælati perſonam gerat. Quo modo, & Decanus, & Archidiaconus, & quicunque eccleſiaſticis dignitatibus præditi ſunt, etiam perſonæ eccleſiæ dicuntur, *cap.8.ſup. de reſcript.* ut & cæteri, qui quocunque alio officio in eccleſia, ſive dignitate funguntur. Magis vero pontificem movit ſuprema illa lex, ut ſpoliato poſſeſſore, etiam ſi prædo, & malæ fidei poſſeſſor fuerit, ante omnia prius,

Digitized by Google

quam ſcilicet de proprietate quæratur, poſſeſſio redintegretur, & reſtituatur, ut *l.1. §. qui à me, de vi, & vi arm. l.10. C. de donat. int. vir. & uxor. l.ult. C. de acquir. poſſ. cap. 5. ſup. de reſtit. ſpol.* & fructus quoque medio tempore percepti, aut percipiendi, ut ei reſtituantur, *cap. 7. 11. 16. ſup. de reſtit. ſpol. l. 4. C. unde vi*.

AD CAP. *Dilecti*. LII.

Ex hoc cap. intelligimus, nullam eſſe excommunicationem, quam Epiſcopus adverſariis ſuis inflixit, poſt appellationem ab eis interpoſitam ad Romanum Pontificem, ſive verbo tenus appellaverint, ſive facto ipſo. Duplex eſt modus appellandi verbo hujuſmodi, appello vel provoco: facto ipſo, veluti itinere jam directo Romam, ut *cap. 7. de dol. & contum.* vel implorato patrocinio Romani Pontificis, *cap. 34. ſup.* Hæc vero conſtitutio, atque etiam conſtitutio *cap. 2. inf. de nov. oper. nunt.* pertinent ad controverſiam eandem, quæ agitabatur in Anglia de jure parochiæ cujuſdam dictæ Lamete, inter Archiepiſcopum Cantuarienſem, & priorem, ac monachos ejuſdem eccleſiæ, de qua ſcribit & auctor *ἀνώνυμος* hiſtoriæ Archiepiſcoporum Cantuarienſium in Huberto, adducto *d. c. 2.*

AD CAP. *Paſtoralis*. LIII.

Hoc cap. eſt de vulgari clauſula, *appellatione remota*, quæ ſolet frequenter inſeri reſcriptis ſummorum Pontificum, imo & principum, *l. 1. §. ult. à quibus appell. non lic.* non reſcriptis aliorum quorumcumque. Nec enim aliorum quorumcunque eſt auferre partibus commune auxilium appellationis. Et hac clauſula oſtenditur initio hujus cap. eam tantum appellationem removeri, quæ jure publico ſpecialiter approbata non eſt, veluti appellationem interpoſitam morandi tantum, & fruſtrandi cauſa: vel appellationem, cujus nulla juſta cauſa eſt, quæve nullo gravamine interveniente, vel imminenta, præſenti, vel præterito, vel futuro interponitur: vel quæ interponitur antequam vocatus quis fuerit ad eum judicem, à quo appellat, *cap. 9. & 30. ſup.* non ſi juſta fuerit appellationis cauſa, *cap. 10. ſup. de reſtitur. ſpol. cap. 36. & 47. ſup. hoc tit. cap. 9. ſup. tit. prox.* Et hoc eſt, quod proponitur initio hujus cap. Quod autem ſequitur in *§. 1.* eſt de excommunicationis ſententia, quam definitur non poſſe ſuſpendi, vel exſtingui appellatione interpoſita: quamvis legitime, & ſervato ordine juris interpoſita fuerit, nec ſi ea excommunicatio denuntiata nondum excommunicato fuerit, quia ſtatim major excommunicatio vim ſuam exercet etiam in ignorantem, ſtatim hominem eximit conſortio eccleſiæ, & privat commodis, quæ ex beneficiis eccleſiaſticis proveniunt, ſi qua beneficia poſſederit. Excommunicatio ſecum trahit executionem, quod tamen perperam Accurſius improbat in *l. ult. C. ſi à non compet. judic.* & cum Accurſio alii plerique. Conjungenda autem cum hoc cap. eſſe multa alia cc. jam ſatis oſtendi in *cap. 14. de judic.*

AD CAP. *Solicitudinem*. LIV.

Hoc cap. non eſt de appellatione interpoſita poſt irrogatam excommunicationem, ut ſuperiori cap. ſed ex diverſo de excommunicatione irrogata poſt appellationem, quam conſtat nullius eſſe momenti, *cap. 1. & 16. ſup. cap. per tuas, inf. de ſentent. excommun.* At quæritur, ſi is, qui appellavit ab Epiſcopo ſuo ad Romanum Pontificem, & mox ab eo, quaſi contumax, appellationem ſcilicet Epiſcopo accipiente pro contumacia, excommunicatus eſt, ſi hac de re querelam inſtituerit apud Metropolitanum, id eſt, Archiepiſcopum, an poſſit Archiepiſcopus de hujuſmodi querela cognoſcere, & an poſſit declarare eum, qui ad ſe confugit, ipſo jure abſolutum eſſe ſententia excommunicationis lata ab Epiſcopo ſuo, & an Archiepiſcopus audi-

A re debeat Epiſcopum illum à ſe appellantem in hoc, ut abſolutionem impediat ejus, quem ipſe excommunicavit? Ac primum quidem reſpondet Innocentius, ea, quæ poſt appellationem innovata, vel attentata ſunt, quia ita attingunt appellationem, itave pendent ex cauſa appellationis, vel denique ita ſunt connexa appellationi, ut eorum cognitio divelli, & ſecerni non poſſit à cognitione appellationis, ſive quæſtionis principalis. Officio ſolius Romani Pontificis, qui de appellatione cogniturus eſt, incumbere, ut de iis etiam judicet atque cognoſcat, quæ poſt appellationem temere innovata ſunt: niſi forte poſt appellationem interpoſitam, excommunicationem inique inflictam eſſe perquam notorium, & evidens ſit, puta, quod in comperto ſit juſtiſſimas eum, qui appellavit ab Epiſcopo, habuiſſe appellandi cauſas. Quo caſo Archie-

B piſcopus poteſt declarare excommunicationem eſſe ipſo jure nullam, quia in iis, quæ notoria ſunt, ut loquuntur, nec rigor, vel ordo juris obſervatur, nec probatio, vel accuſatio neceſſaria eſt, *cap. 9. ſup. cap. 3. inf. de eo, qui cognov. conſang. uxor. cap. 2. inf. de conſanguin. & affin. cap. tua, de cohabit. cleric. cap. 3. ſup. de teſtib. cog. cap. 21. de jurejur. can. manifeſta, & can. ſeq. 2. quæſt. 1.* Hi omnes loci ſunt de iis, quæ notoria dicuntur, quibus ſimul junctis pleraque hac de re in medium proferri poſſent. His additur in hoc cap. eo, qui injuſte ab Epiſcopo ſuo excommunicatus eſt, poſt appellationem interpoſitam ad Romanum Pontificem, non tantum de excommunicatione, ſed etiam de injuria, & iniquitate ſui Epiſcopi admiſſa in cauſæ cognitione querelam inſtituente apud Archiepiſcopum, ſive Metropolitanum, poſſe Archiepi-

C ſcopum etiam de toto negotio principali cognoſcere, quia appellationi factæ ad Romanum Pontificem renuntiaſſe videtur, qui eadem de re queſtum ivit ad Archiepiſcopum: niſi proteſtatus ſit ſe eidem appellationi non renontiare, alioqui renuntiaſſe præſumitur. Proteſtatio præſumptionem excludit.

AD CAP. *Dilectis*. LV.

In hoc cap. proponitur ſpecies hujuſmodi: Altiſſiodorenſis Epiſcopus presbyterum, ſive rectorem Xenodochii Altiſſiodorenſis, quod domum Dei vocat Gallico more, *l'Hoſtel Dieu*, cujus quidem Xenodochii ordinationem, & diſpoſitionem, ut cæterorum, quæ in

D eadem diœceſi ſunt, certi juris eſt ad Epiſcopum pertinere, *cap. 3. inf. de relig. domib.* Presbyterum, inquam, Xenodochii illius Epiſcopus conjecit in vincula, & excommunicavit, ob bona quædam ejuſdem Xenodochii, quæ is furtim ſubtraxerat, nec reſtituere volebat. Decanus autem eccleſiæ Altiſſiodorenſis, cum diceret eum presbyterum ſuæ, & Capituli, cui præeſt, juriſdictioni eſſe ſubjectum, deſiderabat eum ab Epiſcopo ad ſe remitti puniendum, vel committi ſuæ fidei, quod vocat recredere illo loco, *vel ſaltem recrederet*, & paulo infra in antiqua Decretali, *cum recrediſſet Decano presbyterum.* Vox eſt in idiotiſmo noſtro recepta. Unde & recredentia pro fiduciaria poſſeſſione, ſive cuſtodia, *que vous appellez Recreance*. Epiſcopus autem intellecto deſiderio, & allegatione Decani, ad Metropolitanum, id eſt, Ar-

E chiepiſcopum Senonenſem appellavit, die condicto exequendæ appellationi, ſubmittens ſe, & ſuos ſubjectioni, & patrocinio, ſive tuitioni Archiepiſcopi: quæ vel ſola ſubmiſſio pro appellatione eſt, *cap. 34. ſup.* Quo facto Decanus ſtatim interdixit ſacris eccleſiæ Altiſſiodorenſis, ne qua ſcilicet in ea ſacra fierent Epiſcopo illo præſente. Et cum dies veniſſet exequendæ appellationis, utraque pars judicio affuit, cui præerat Officialis Archiepiſcopi Senonenſis. Et Decanus quidem, ne de cauſa omni Officialis cognoſceret, antequam presbyter carcere ſolveretur, appellavit ad Romanum Pontificem. Mox vero Officialis interdictionem Decani pronuntiavit eſſe nullam, recte, ut videtur prima ſpecie, non ſecunda: quia interdictionem illam Decanus fece-

rat

rat poſt appellationem Epiſcopi, cum poſt appellationem omnia in eodem ſtatu eſſe, nec quicquam novi fieri oportebat. Et hæc ell ſumma, & præcipua ſententia hujus cap. ſecundum quam etiam in hoc cap. concluditur, oon recte officialem interdictionem illam ſuſtuliſſe poſt appellationem Decani ad Pontificem Romanum: quam quidem appellationem etiam ipſe Officialis approbaverat, & receperat, Decano concedendo apoſtolos, ut etiam vocantur io jure civili, id eſt, litteras vel libellos dimiſſorios ad Romanum Pontificem, quos idiotiſmus noſter vocat *des poſtes*, in curia eccleſiaſtica ſcilicet. In curia enim ſeculari apoſtoli non ſunt in uſu. Et ex eo certo conjicere licet, unde curſoriis, aut veredariis vulgo idem inditum ſit nomen, *qu'on appelle des poſtes*, quaſi apoſtolos, nihil verius. Eadem vero ratione, qua interdictio facta poſt appellationem, & interdictionis abolitio facta ſimiliter poſt appellationem improbatur. Id quoque, quod poſt appellationem Decani Epiſcopus fecit, quod nondum propoſitum erat, eundem ſcilicet Decanum excommunicandum, quod temere ſacris interdixiſſet, quod ſacra perturbaſſet: non probatur, quia per appellationem, quam decanus fecit ad Romanum Pontificem, non tantum principalis negotii, quod fuit de juriſdictione, & coercitione in Xenodocum exercenda, ſed etiam cæterorum omnium, quæ huic negotio acceſſerunt, veluti interdictionis ſacrorum, & excommunicationis ab Epiſcopo promulgatæ in Decanum, cognitio ad Romanum Pontificem translata erat per appellationem, ut dixi. Quamobrem etiam in fine hujus cap. decernit nullam eſſe excommunicationem in Decanum poſt appellationem Decani ab Epiſcopo promulgatam, & ab Archiepiſcopo Senonenſi eandem quoque excommunicationem inutiliter fuiſſe confirmatam: & conſequenter eos, qui uſi ſunt convictu, & ſocietate Decani, non incidiſſe in pœnam excommunicationis, in quam incidunt, qui ſcientes prudenteſque excommunicato communicant, quaſi contagione excommunicati ad eos pertinente, c. *cum deſideret, inf. de ſentent. excommun.* Scripta hæc conſtitutio eſt Epiſcopo, Cantori, & majori Archidiacono Trecenſis eccleſiæ, ſic legendum in inſcriptione.

AD CAP. *Ut noſtrum*. LVI.

CUm vacaret officium Cancellarii in eccleſia Mediolanenſi, quod præcipue conſiſtit in obſignandis litteris, quæ Eccleſiæ iſtius auctoritate, ſive nomine Capituli conficiuntur. Quo ſenſu Cancellarius Metenſis eccleſiæ dicitur in *cap. 46. ſup.* nec ullus ell in hoc jure locus, qui apertius declaret, quod ſit Cancellarii officium in eccleſiis, quam hoc cap. Cum igitur, ut cœpi dicere, in eccleſia Mediolanenſi vacaret officium Cancellarii, & Archiepiſcopus Mediolaneſis in eodem officio alii conferendo ceſſaſſet per annum, & interim fructus ſigillorum ipſe ſcilicet percepiſſet: Cum, inquam, ceſſaſſet per annum, ut conſtat ex *c. unico, inf. ut eccl. benef. ſi. demin. confer.* quod cap. omnimodo cum illo conjungendum eſt, atque ideo juxta concilium Lateranenſe ex eo tempore poteſtas conferendi beneficii, aut officii ejus devoluta eſſet ad Romanum Pontificem, ut *cap. 3. ſup. de ſuppl. negl. prælat.* Pontifex Romanus ſuo jure uſus ſemel, & iterum mandavit Archiepiſcopo Mediolanenſi, ne de alio Cancellario creando quicquam decerneret, ſibi eam rem curæ fore, & ſe denique ejus rei cognitionem, quaſi ſibi jure competentem ad ſe evocare. At nihilominus poſt mandatum Pontificis, Archiepiſcopus alii munus illud contulit, traditis ei ſigillis ejuſdem eccleſiæ, *traditis bullis*, ut vocant, id eſt, ſigillis ſive iconiis. Nam & ſigillum vocat iconium: *d'où eſt le mot de coin.* εἰκὼν, eſt Græca vox imaginem ſignificans, quæ & ſigillo impreſſa ſit: cum imprimere ſoleant iconem quandam. Id vero factum Archiepiſcopi declarat Pontifex eſſe nullum, hac ratione, quia ſi quod fit poſt appellationem factam ad Romanum Pontificem, irritum & inane eſt, ut dictum

A eſt cap. ſuperiori: & multo magis, quod fit poſtquam omne negotium Romanus Pontifex ad ſe evocavit, ut *cap. pen. ſup. ut lit. pend. nihil innovet.*

AD CAP. *Oblatæ*. LVII.

HOc capitulo nullum eſt in hoc titulo explicatu difficilius: & tamen nullum eſt, in quod interpretes pauciora ſcripſerint, ſunt in rebus facilibus multi, in difficilibus muti. Sententia hujus cap. hæc eſt: Qui ſententia judicum delegatorum ſuperatus erat, ſi appellaverit ad Romanum Pontificem, qui eos judices dederat, nec appellationi perſequendæ ipſe, vel judices ullum dixerint diem: ſervari oportet tempus lege definitum ad appellationem perſequendam, annum puta, vel ex juſta
B cauſa biennium, ut ante proditum eſt in *cap. 5. 8. 44. 50. ſup.* ex *Nov. Juſtin. 49.* At quæritur an interim poſtulatu ejus, contra quem appellatum eſt, recte alii judices dentur, qui de appellatione cognoſcant: vel ut idem aliter exprimam, an poſſit is, contra quem appellatum eſt, anteferre tempus legitimum, & impetrare reſcriptum à Romano Pontif. quo judices veri dentur, qui de appellatione cognoſcant, *anticiper comme l'on dit* in foro? Et reſpondet Pontifex, poſſe eum anteferre tempus legitimum, modo id non faciat nimium feſtinanter, veluti ſtatim poſt appellationem ab adverſario interpoſitam, nulla data appellatori reſpiratione, aut juſta intercapedine temporis, qua ſe comparet ad appellationem exequendam. Quinimo definit in hoc cap. quod notandum, & ſuperiorem judicem, ad quem appellatum eſt, etiamſi
C apud eum nondum lis conteſtata ſit, nondum lis introducta, ex cauſa poſſe legitimum tempus anteferre: ut puta, ſi agatur de confirmatione electionis cujuſdam Epiſcopi, ne ſcilicet diutius, quod maxime cavendum eſt, eccleſia ſola maneat, & vidua ſine paſtore, quæ cauſa eſt juſtiſſima antevertendi judicii rebus omnibus, præſeſtinandique, *c. ult. §. porro, ſup. ut lit. non conteſt. cap. 5. ſup. de dol. & contum.* Ad hæc, ſi quæratur an & idem dici poſſit de appellatore, ut ei quoque liceat diem legitimum anteferre? dicam poſſe ex illo loco hujus cap. qui apertiſſimus eſt, ubi ait terminum legitimum poſſe reſtringi, & ab appellatore, ſive procuratore, & à provocante, & à judice, à quo appellatum eſt. Ergo, & à judice, ad quem appellatum eſt, ex cauſa, ut dixi paulo ſup. & à judice, à quo appellatum eſt, *ut cap. 45. ſup.* Rurſus
D ad hæc notandum eſt, nos loqui de reſcripto poſt appellationem impetrato in hoc, ut maturius de cauſa appellationis judicetur. Nam ſi nulla facta mentione appellationis interpoſitæ intra tempus exequendæ ejus legitimum ab adverſario, aut à judice præſtitutum aliquod reſcriptum alterutra pars impetraverit, quod ad cauſam eam dirimendam pertineat, id quaſi ſubreptitium nullius momenti eſſe cenſetur, *cap. 44. & 50. ſup.* Unde & hoc quoque cap. evidens eſt loqui de variis reſcriptis à partibus impetratis poſt appellationem, in hoc ſolum, ut appellatio facta ejus mentione, vel infirmetur, vel confirmetur: ut ſi qui in cauſa ſuperior fuerit, qui cauſam tenuit, impetraverit reſcriptum, quo certi judices dentur, qui de appellatione rei ſuperati cognoſcant: ſuperatus autem reus poſtea, nulla facta
E mentione prioris reſcripti, prioriſque delegationis, ſive mandati, & aliud ipſe impetraverit reſcriptum, quo alii judices in eandem rem dentur. Quo caſu cenſet Pontifex prius reſcriptum potius eſſe ſequendum, quam poſterius, quo prioris nulla facta mentio eſt, ut oportuit.

AD CAP. *Per tuas*. LVIII.

IN hoc cap. definitur, poſt ſententiam judicis, vel poſt publicatas apud eum, & lectas depoſitiones teſtium, ſi qua pars ab eo appellaverit ad Romanum Pontificem, poſſe eam cauſam apud poſteriorem judicem, quem Pontifex delegaverit, agi *μονομερῶς*, ſive *παρὰ μίαν μοῖραν*, ut lo-

ut loquuntur; id eſt, parte altera abſente per contumaciam, ut *cap. prox. ſup. l.ult.ad Senatuſconſ. Trebel. l. ult. §. illud, C. de temp. appellat.* etiamſi lis, quod notandum, coram eo conteſtata nondum fuerit, ſi modo conteſtata fuit apud priorem judicem, à quo appellatum eſt, quia & hoc caſu prinri judicio cauſa potuit agi *μονομερῶς, l.ult. C. quom. & quand.jud.*

AD CAP. *Ut debitus*. LIX.

IN hoc cap. definitur, ne cuiquam temere appellare liceat ante ſententiam definitivam, niſi à gravamine, ut loquuntur, præſenti, præterito, vel futuro, ut dicitur in *cap.9. eod. tit. collectione tertia*, & ut non audiatur, qui cauſam agere fruſtatur hoc prætextu, quod ſe libellum Principi, vel ſummo Pontifici (qui & ipſe ſe Principem dicit eccleſiæ: imo, & Cardinales Principes eccleſiæ illuſtriſſimos: quod ſe, inquam, libellum Principi, vel ſummo Pontifici dediſſe dicat, & ſacrum reſcriptum exſpectare, quæ pars hujus cap. eſt ex *l.4. D. de appellat. recip.* Poſtremo additur, ut ſi juſta, & probabilis fuerit appellationis cauſa, eam judici, à quo appellat, exponat, & probet apud alios; Nam ei, à quo appellat, vix unquam probaret, quod traditum eſt etiam in *cap. 41. ſup.* Temere autem appellantem, id eſt, ſine juſta, & probabili cauſa, ut remittat ad priorem judicem, qui nec appellatione hujuſmodi judex eſſe deſiit, quæ habetur pro infecta, & ut remittat eum temere appellantem damnatum alteri parti expenſarum nomine. Et hoc eſt quod continetur in hoc cap. Nec vero quem perturbet, quod in pauca attulerim. Fateor Interpretes, & Scholiaſten ipſum multa cc. hujus tituli hic conſarcinaſſe, ſed quæ ego malui, ut debui, diſtinctim, & ſeparatim explicare.

AD CAP. *Cum ceſſante*. LX.

DOcet in hoc cap. comminationem judicis auctoritatem rei judicatæ non habere, ut eſt conſtitutum in tit. *C. commin. epiſt. auct. rei jud.* & ut Symmachus ait in epiſtulis, effectu, & executione comminationes judicum vacare. Ex quo ſequitur, quæ eſt ſententia hujus cap. fruſtra etiam ab eis appellari, maxime, ut fit, ſi quod comminatus eſt judex, executus non fuerit, ſi non ut comminatus fuerat oneraverit eum, cui minas intentarat, quia ceſſante cauſa, puta ceſſante gravamine, ceſſat effectus appellationis. Unde ſumpſerunt illud vulgare verbum, & unde illam regulam, *ceſſante cauſa, ceſſat effectus*, de qua fuit Senator quidam adeo otio abundans, & tempore, cujus impenſa nulla eſt major, ut librum ſcripſerit de illa vulgati regula, Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.

AD CAP. *Cum ceſſante*. LXI.

AD hoc cap. notandum eſt, Concilium Lateranenſe, quod habitum eſt ſub Innocentio III. improbare excommunicationem inflictam nulla ante facta monitione congrua, & competenti teſtibus præſentibus, puta derepente excommunicato aliquo, nec ante admonito ſui officii, *cap. 48. inf. de ſentent. excommunic.* Quod cum hac conſtitutione hujus cap. conjungendum eſſe indicat, quod ait in fine, *duas conſtitutiones*, hanc enim intelligit, & illam. Idem concilium, ſi is, qui denuntiatus, & admonitus eſt, puta, ut reſipiſceret, ſtatim à monitore ſuo appellaverit, vel ſi eum recuſaverit, jubet cauſam appellationis, ſive recuſationis monitori, & judici ipſi protinus exponi per libellum, ut etiam dictum eſt *d. cap. 41. & 59.* Ac deinde probari arbitris ſumptis ex conſenſu adverſarii, vel judicis, ſi forte nullus exiſtat adverſarius, ſi nulla ſit controverſia: Ex conſenſu, inquam, judicis ſui ultro admonentis: aut ſi in ſumendis arbitris conveniri non poſſit, appellator ſcilicet, & adverſarius ejus, vel judex, ut ipſe quidem appellator unum arbitrum eligat, adverſarius, vel judex alterum, ea lege, ut ſi hi duo arbitri diſſentiant, tertium aſſumere poſſint, ut *l. item ſi unus, §. ſi in duos, de recept. arb.* & apud hoſce arbitros cauſa appellationis, vel recuſationis reprobata, idem judex maneat inter eos, qui fuit ante: cauſa vero probata, ut is judex, qui recuſatur, vel à quo appellatur, ex conſenſu partium negotium omne tranſmittat ad alium, quem elegerit, vel ex ordine juris ad judicem ſuperiorem, præſtituto tempore certo appellatori, intra quod perſequatur appellationem: quod ſi præterlabi ſinat illud tempus, ut ſententia judicis, à quo appellavit, rata, vel juriſdictio integra maneat, *cap. 4. 5. 33. 44. ſup. eod.* Eodem concilio cavetur, ut non recipiatur appellatio reorum, qui confeſſi, & *ἐπ' αὐτοφώρῳ*, ſive *ἐπ' ἔργῳ* manifeſto deprehenſi, & oppreſſi ſunt, ut *cap. 5. §. ult. cap. 13. & 54. ſup.* Et hoc eſt, quod dicitur, in notoriis non admitti appellationem, appellationem non ad criminis manifeſti defenſionem, ſed ad innocentiæ præſidium comparatam eſſe. Hoc quoque cavetur concilio eodem, vel ejuſdem concilii parte iſta, quæ conſtat hoc cap. ut non recipiatur appellatio, vel recuſatio monachorum, Abbate, vel Epiſcopo operam dante emendationi, & caſtigationi eorum ſecundum regulam, & inſtitutionem Ordinis, ut *cap. 3. & 26. ſup.* & ut neceſſe non ſit in eorum correctione juris ordinem obſervare. Et hoc eſt, quod in hac parte Concilii continetur, quorum nihil eſt, quod non ſit repetitum ex anterioribus conſtitutionibus. Sæpenumero Concilia, quæ habentur, habentur tantum in hoc, ut præteritæ conſtitutiones renoventur, ſive reſtaurentur, aut inculcentur.

AD CAP. *Cum cauſam*. LXII.

SCiendum eſt exceptionem dilatoriam, veluti exceptionem procuratoriam, vel exceptionem, ſive rejectionem judicis, quaſi ſuſpecti, vel exceptionem fori eſſe opponendam ante litem conteſtatam, vel in ipſo limine litis conteſtandæ, ut *cap. 20. ſup. tit. prox. l. exceptionem, C. de probat. l. pen. & ult. C. de except.* Item ſciendum eſt, ante litem conteſtatam, quo genere judex ſuſcipit cognitionem rei, qua de agitur, non poſſe etiam judicem procedere ad teſtium receptionem, & examinationem, quia nondum ſuſcepit hujus rei cognitionem, quod eſt conſtitutum proprio titulo *ſup. ut lit. conteſt. non proced. ad teſt. prod. vel ſentent. def.* Et his cognitis, animadvertendum eſt in ſpecie hujus cap. quæ eſt ſatis difficilis, Lucium Titium, verbi gratia, qui petit ſibi inducias, ſive dilationem dari ad exceptiones dilatorias proponendas, quas ſe habere dicebat, id quidem petiiſſe ante litem conteſtatam, id tempori petiiſſe, id eſt, tempeſtive, ſed advocatum ejus per errorem poſtea litem conteſtatum fuiſſe adverſario ſuo petitionem ſuam in judicio proponente, reſpondendo oppoſita ei præſciptione XL. annorum, quo ſpatio temporis dicebat Lucium Titium eam rem, de qua controverſia erat, poſſediſſe ſine vitio, ſine interpellatione. Quamobrem & judices delegati hac in cauſa, quaſi lite conteſtata teſtes ab altera parte productos receperunt. Quod Lucius Titius contendit non jure factum eſſe, quia rite lis nondum conteſtata erat, quandoquidem per errorem advocatus reſponderat adverſario ſuo, ac præterea ipſe Lucius Titius eodem die advocati ſui errorem revocaverat, nec debere igitur ſibi advocati ſui errorem officere, ut *l. ult. C. de error. advocat.* Ac ſi quidem ita ſe res habeat, Pontifex, ad quem ex hac cauſa Lucius Titius appellaverat, pronuntiat litem non fuiſſe conteſtatam, ac conſequenter teſtes non jure eſſe receptos ante litem conteſtatam. Notat & aliud vitium fuiſſe in receptione teſtium, quod eos teſtes recepiſſent judices ſubdelegati à judicibus ſubdelegatis, à primis judicibus in hac controverſia delegatis à Romano Pontifice, eo quod primi quidem judices, qui dati ſunt à Romano Pontifice ſubdelegare alios potuerint, ut delegati à principe, *l. 5. C. de judic.* Judex vero datus non poteſt alium judicem

dare.

Digitized by Google

dare, niſi datus ſit à principe. Idemque exſtat in *cap. 27. ſup. de offic. judic. deleg. cap. 7. eod. tit. in prima collectione*. Primi ergo judices, qui dati ſunt à Principe eccleſiæ, ſubdelegare alios potuerunt, verum ſubdelegati ab iis non potuerunt alios ſubdelegare: & conſequenter à poſterioribus ſubdelegatis conſtat, teſtes quaſi ab incongruis judicibus non potuiſſe recipi, atque nec primos judices, quos dederat Romanus Pontifex, debuiſſe teſtium receptionem coram ſubdelegatis ſubdelegatorum factam approbare, maxime poſt appellationem Lucii Titii. Quæ eſt ſententia hujus cap. ſane elegantiſſima, & notatu digniſſima.

AD CAP. *Dilecto*. LXIII.

ROmanus Pontifex quendam presbyterum fecerat Canonicum Salmaticenſis eccleſiæ, ſic vocanda eſt, & eſt in Hiſpania, mandaveratque Archidiacono Civitatenſi, qui eſt etiam in Hiſpania, & aliis quibuſdam, ut beneficentiam ſuam erga presbyterum exequerentur, puta, ut eum cooptarent in numerum Canonicorum Salmaticenſium. Coram quibus quidem executoribus procuratores Epiſcopi, & Capituli Salmaticenſis, nolentes presbyterum illum recipere, oppoſuerunt, eum factum Canonicum ultra numerum, ſupra quem jamdiu juraverant ſe neminem recepturos. Certus in ea eccleſia erat numerus Canonicorum, quem excedere non licebat Canonicis legitimis, quod etiam hi ſe non facturos jurejurando confirmaverant. De eo vero certo numero Canonicorum presbyter ille, cum à Romano Pontifice ſe in eorum numerum conſcribi poſtularet, nullam mentionem fecerat, atque ita facile ab eo impetraverat beneficium illud, ut ſupernumerarius Canonicus eſſet, non tamen facta mentione numeri, ut dixi. Hanc autem exceptionem de certo numero Canonicorum, ſi executores non admitterent, procuratores Epiſcopi profeſſi ſunt ſe appellare ad Romanum Pontificem. Verum hac appellatione contempta executores in Epiſcopum, & Capitulum Salmaticenſe, quaſi contumacem Epiſcopum, vel quaſi ob contumaciam Capituli, cum tamen appellatio neminem unquam faciat contumacem, excommunicationis ſententiam protulerunt, ut eſt in antiqua Decretali quintæ collectionis, quæ nondum edita eſt (hodie edita eſt) quam tamen Panormitanum legiſſe, caſus, quem ponit in hoc cap. in quo facit ejus excommunicationis mentionem, ſatis infert. Eam vero excommunicationem eſſe ipſo jure nullam, cum facta ſit poſt appellationem, notiſſimi juris eſt, *cap. 54. ſup. & aliis pleriſque locis*. Et juſtam quoque eſſe appellationis Epiſcopi, & Capituli cauſam Pontifex declarat in hoc cap. ſi conſtiterit eam fuiſſe interpoſitam ob non admiſſam ab executoribus ſupradictam exceptionem, vel quam aliam exceptionem legitimam. Dices, an ergo ab executoribus appellari poteſt, contra quam definitur in *c. 43. ſup.* & in *l. ab executore, ff. eod.* Dicam poſſe appellari, ſi modum executionis excedant, ut *cap. 15. ſup. t. prox.* quod & ii fecerunt, qui capituli, & Epiſcopi exceptionem debuerant remittere ad Romanum Pontificem, non rejicere, ut *cap. 15. ſup. tit. prox.*

AD CAP. *Nicolao*. LXIV.

HOC cap. pertinet ad Scotiæ regnum: nam in inſcriptione legendum eſt, Canonico Dumquetenſi, quæ civitas eſt in Scotia, & in diœceſi Candidæcaſæ, ut indicat antiqua Decretalis. Porro in hoc cap. oſtenditur, eo, qui appellaverat ad Romanum Pontificem ceſſante, nec perſequente appellationem per ſe, vel per procuratorem idoneum, eo vero, contra quem appellatum erat, veniente ad diem condictum, & per ſe agente cauſam appellationis, priuſquam de ea diſceptetur μονομερῶς, ut fieri ſolet, appellatorem, tanquam contumacem ei eſſe damnandum, ut exſarciat, & reddat impenſas legitimas omniaque alia diſpendia, quæ fecit à tempore appellationis interpoſitæ. Et idoneum procuratorem eſſe eum, cui tota ea cauſa agenda, & defendenda commiſſa eſt, non eum, qui procurator tantum conſtitutus eſt ad impetrandum, vel ad contradicendum: qui potius eſt procurator ad negotium gerendum, quam agendum, ad impetrandum ſcilicet reſcriptum aliquod à Romano Pontifice, & contradicendum iis, qui aliquid in contrarium impetrare tentarent. Quod ſervatur etiam eo ſolo ceſſante, contra quem appellatum eſt, qui utique ceſſare videtur, etiamſi miſerit procuratorem ad impetrandum tantum, & contradicendum, *cap. veniens, ſup. de renunt. cap.* 1. *de appellat. lib. 6.* At ſciendum eſt, huic conſtitutioni ita locum eſſe, ſi ut ſpecies etiam hoc loco ponenda eſt, appellatio fuerit recepta à judice, vel approbata ab adverſario, quia hoc caſu ad eam perſequendam procuratore idoneo opus eſt, nec ſufficit procurator ſpecialis ad impetrandum, & contradicendum. At ſi nec recepta à judice, nec approbata ab adverſario appellatio fuerit, ſatis idoneus cenſetur eſſe procurator ad eam appellationem perſequendam, qui tantummodo conſtitutus eſt ad impetrandum, & contradicendum, *cap. 70. §. 1. inf.* Quod maxime notandum eſt. Contigit mihi aliquando interrogare Doctorem juris Canonici, quis diceretur procurator ad impetrandum, & contradicendum, ille obmutuit non meminens hujus *cap. & cap. 70. inf.*

AD CAP. *Sua nobis*. LXV.

EX hoc cap. intelligimus, trino judicio ſuperatum non poſſe amplius appellare, quod eſt ex *l. unica, C. ne lic. in una eademque cau. tert. provoc.* Quod ſi damnatus ab ordinario judice, velut ab Epiſcopo ſuo, appellaverit ad Romanum Pontificem, & datis à Romano Pontifice judicibus, qui de appellatione cognoſcerent, ab iis quoque damnatus ſit, confirmata ſententia judicis ordinarii, ac rurſus ab iis appellaverit ad eundem Pontificem, & acceperit ab eo alios judices, qui de appellatione cognoſcerent, ſi ab eis quoque damnatus fuerit, non licebit ei tertio appellare. Atque adeo ſi forte à Romano Pontifice impetraverit per obreptionem, vel alio modo, ut ſibi tertium darentur alii judices: nihil datio eorum judicum valebit. Denique bis tantum licet appellare. Verum non ſolum à diverſis judicibus, ab uno ſemel, & ab altero iterum, ſed etiam ab uno eodemque judice in una eademque cauſa, in uno eodemque articulo litis, ut *cap. 39. ſup.*

AD CAP. *Dilecti*. LXVI.

EX hoc capit. notandum eſt, à judice, quem dedit Epiſcopus, appellandum eſſe ad ipſum Epiſcopum, qui judicem dedit, non omiſſo Epiſcopo ad Metropolitanum. Et ideo, quæ eſt ſpecies hujus cap. eum, qui à judice, quem dederat Epiſcopus Lemovicenſis, præterito Epiſcopo appellavit ad Archiepiſcopum Bituricenſem, non jure appellaſſe. Ad Romanum Pontificem præteritis mediis judicibus forſitan jure appellaſſet, ut *cap. ſup.* Quod tamen Interpretes non admittunt extra territorium Romanæ eccleſiæ. Cæterum ad Metropolitanum præterito Epiſcopo non jure appellaſſe. Quam exceptionem apud Officialem Metropolitani oppoſitam, quæ eſt ſane legitima, ſi Officialis non admiſerit, merito ait appellari ab eo poſſe ad Romanum Pontificem, & quicquid in ea cauſa poſt appellationem geſſit Officialis Archiepiſcopi Bituricenſis irritum, & inane eſſe: ut ſi, quod eſt in antiqua Decretali, interdicti, vel ſuſpenſionis in appellatorem ſententiam tulerit. Neque vero huic cap. obſtat, quod refertur in *cap. referente, inf. de præbend. & cap. pen. inf. de novi oper. nunt.* omiſſo Epiſcopo appellari ad Archiepiſcopum, quia id refertur tantum, cum uſu ita eveniſſet, ut loquitur, *l. ſi pignore, §. pen. & ult. de pignor. act.* nec ullus oppoſuiſſet ſupradictam exceptionem, non etiam probatur. Et ſic, quod

ex la-

Digitized by Google

ex facto refertur in *cap.* 18. *ſup. tit. prox.* à judicibus datis ab Archiepiſcopo, alios vice ſua judices ſubdelegatos; quod iis tantum licet, qui dati ſunt à Principe, vel Summo Pontifice, ut dictum eſt *cap.*62. ex eo, inquam, non dicemus, & id jure quoque factum videri, quia non omnia, quæ in conſtitutionibus referuntur eſſe facta, juſta & legitima facta ſunt, niſi id expreſſum ſit aperte.

AD CAP. *Ex parte*. LXVII.

ALia in hoc cap. proponitur ſpecies ſuperiori ſimilis, in qua ſcilicet merito appellatur à judice, qui rei exceptionem legitimam non admiſit, ut puta, hæc eſt ſpecies hujus cap. ſi matre agente rei vindicatione in aliquem filiorum ſuorum impuberum nomine, reus excipiat hoc modo: ſi non filiorum tuorum tutrix eſſe deſiiſti tranſeundo ad ſecundas nuptias. Quam exceptionem eſſe legitimam conſtat *ex l.* 2. *C. quand. mul. tut. offic. fun. poſſ.*

AD CAP. *Intimaſti*. LXVIII.

EX legibus etiam eſt, quod habetur de relationibus in hoc cap. judicem, qui promittit litigatoribus ſe relaturum ea de re, qua de agitur inter eos, quod ſibi nimium dubia videatur, ad Principem, vel Summum Pontificem, debere litigatoribus apud acta edere exemplum relationis, & conſultationis ſuæ, ut ei ſi velint adjungant refutationes ſuas, ſive preces refutatorias, ut vocant, *l. ult. quand. appel. ſit*, *l. pen. de appel. recip. l.* 1. *&* 2. *C. de relation.*

AD CAP. *Significante* LXIX.

MAgdunum eſt oppidum in Senonibus, quod Melodunum Cæſari, *que vous appellez Melun*. Magduni eſt certum collegium Canonicorum, qui cum hoc juris ſe dicerent in eo oppido habere, ut in ſuis tantum ſtationibus menſiſve lanionii lanii, quos hic barbare carnifices vocat, carnes venditarent certa ſibi mercede præſtita, *qu' on diroit en Francois, qui pretendoient, que leurs boucheries eſtoient bannieres, & que les Bouchers ne pouvoient vendre ailleurs leur chair que la*. Unde plerique ſumunt exemplum, qui furnum habent, ſive fornacem ejuſdem conditionis, ſive moletrinam, *un moulin bannier*, imo & equum banniſſarium. Cum vero hoc intenderent Canonici, & contradiceret Epiſcopus Aurelianenſis, qui & jura quædam in eo oppido, & laniaria habuit; ſumptis judicibus ex conſenſu utriuſque partis, & die præſtituto ad litigandum, ad litem conteſtandam coram eis judicibus, ante diem, & ante litem conteſtatam Epiſcopus Aurelianenſis carnes Meloduni in aliis, quam Capituli officinis divendi fecit. Qua de re querela à Canonicis perlata ad judices illos ante diem deſiderantibus in priſtinum ſtatum omnia reſtitui clauſis officinis Epiſcopi: contra Epiſcopo aſſerente rectiſſime, non poſſe judices illos ante diem conſtitutum ex conſenſu utriuſque partis, & ante litem conteſtatam ea de re cognoſcere, quia nondum erant judices. Non eſt judex, qui nondum ſuſcepit cognitionem, quam utique non ſuſcipit antequam ſit lis apud eum conteſtata, quia eum recuſare integrum eſt ante litem conteſtatam. Nec igitur ante diem omnino judex eſt. Et hoc quidem allegante apud eos judices Epiſcopo, nec auſcultantibus judicibus, merito dicitur Epiſcopus in hoc cap. ab eis appellaſſe ad Romanum Pontificem, quaſi non admiſſa exceptione legitima, quam ſæpiſſime dictum eſt eſſe juſtiſſimam appellandi cauſam: ac præterea Epiſcopum appellationem perſequi poſſe etiam poſt annum lege præſtitutum exequendæ appellationi, *Novel.* 49. *& cap.* 5. *ſup.* quia quantum in eo fuit, ut hic ponitur, intra annum appellationem perſecutus eſt, quatenus intra annum miſit procuratorem idoneum, qui eam exequeretur, qui tamen contra mandatum Epiſcopi in negotio verſatus eſt, petendo ſibi judices dari, qui ſuſpecti erant Epiſcopo domino ſuo. Igitur merito Epiſcopus poſt annum admittitur ad perſequendam appellationem, cujus executio, ut eadem Novella cavetur, ex juſta cauſa, qualis fuit in hac ſpecie, proferri poteſt in alterum annum.

AD CAP. *Interpoſita*. LXX.

ERravi nudiuſtertius in cap. 69. Magdunum accipiendo pro Meloduno. Tria ſunt ejus nominis oppida in Gallia Magdunum, quod ſitum eſt ad Ligerim prope Gennabum Aurelianorum, quod vulgo dicitur *Meun ſur Loire*, de quo agitur in cap. 69. Aliud eſt Magdunum in hac Provincia, *qui s' appelle Meun ſur Leure*. Aliud Magdunum in agro Turonenſi, *qui s' appelle Meun ſur Indre*. Magdunum autem dicitur quaſi Matildis Dunum, quæ fuit uxor Roberti Ducis, *du Duc d' Artbois*, cujus mulieris ſepultura etiam viſitur hodie in Magduno hujus Provinciæ. Dunum autem eſt oppidum vetere lingua Gallica, ut Occelodunum, Noviodunum, & innumera ſimilia. Ad rem. Certum eſt, eum, qui appellat, cauſam appellationis reddere debere, vel ei, à quo, vel ei, ad quem appellat, non tantum ſi appellet à ſententia interlocutoria, ſed etiam ſi appellet à ſententia definitiva, *il faut qu' il propoſe ſes Griefs*, *l.* 4. *§. ult. eod. tit. & l. an per al. cauſ. appel. red. poſ. & l.* 6. *C. de iis, quibus ut indig.* & *Pauli lib.* 5. *Sentent. tit. in hanc rem ſpeciali, de reddendis cauſis appellationum*: quæ cauſæ etiam merita dicuntur, merita appellationum. Idem oſtenditur in *cap.* 46. *&* 59. *& cap.* 61. *§. porro*, *ſup. & cap.* 10. *eod. tit. in* 6. At quæritur, an cauſam appellationis etiam probari oporteat huic, vel illi judici? Certe ex initio hujus cap. non male colligitur probari cauſam appellationis debere judici, à quo appellatur, quod jus plerique novum eſſe videtur, quaſi aliud obtinuerit olim, ut & in ſuperioribus memini me docuiſſe, non tantum probari probabilem eam cauſam eſſe, ſed etiam veram. Qui tamen judex, à quo appellatur, ſi appellationem non recipiat, atque adeo, nec oblatas probationes cauſæ appellationis apud ſe in medium prolatæ recipere velit: conſtituitur, ut eo ſolo cauſa appellationis, quæ non ideo minus valet, quod ipſe eam non receperit, pro juſta habeatur, & legitima, nec neceſſe ſit de ea appellantem docere aliquid judicem, ad quem appellavit. Igitur ex diverſo, ſi judex appellationem facile receperit, & admiſerit, tum demum dicam cauſam appellationis eſſe probandam judici, ad quem appellavit, *cap.* 61. *§. ult. ſup.* Et hæc de appellatione. Nam quod de probanda cauſa apud arbitros aſſumptos ex conſenſu partium eſt in *cap.* 41. *&* 61. *§.* 1. *ſup. & cap.* 2. *eod. tit. in* 6. *& cap. licet*, *in fine*, *de for. compet.* id proprie de recuſatione eſt judicis, non de appellatione. Quod ſequitur in *§.* 1. hujus cap. id jam expoſui in *cap.* 64. Illud tantum obſervandum, verba illa *§.* 1. *ridem quoque permittitur ſi non recipiatur appellatio*, *&c.* aut illud quoque ſatis indicare, & initium hujus cap. accipi debere de eo, cujus appellatio non recipitur, cui ſatis eſt obtuliſſe judici, à quo appellat, probationes cauſæ appellationis, quam allegavit, vel ſi & has probationes judex non receperit, ut juſtas præſumatur habuiſſe appellandi cauſas, nec alias hujus rei probationes adferre opus ſit apud judicem appellationis. Poſt hæc in *§. ille denique*, oſtenditur, eum, qui appellavit, ante ſuſceptam, vel delegatam cognitionem ab eo, ad quem appellavit, audiendum eſſe etiam invito, & renitente adverſario, ſi mutato conſilio renuntiaverit appellationi, & poſtulaverit ſe remitti ad judicem, à quo appellavit. De qua re dictum eſt ſatis in *cap.* 35. *&* 39. *ſup.* ſi modo, quod omnino requiritur, adverſario reddat ſumptus legitimos, quos dum eum ſequitur in aliud forum, impendit. Additur in *§. ult.* eo, contra quem appellatum eſt, non veniente ad diem condictum, & abſente per contumaciam, ſi is, qui appellavit

pata-

paratus ſit probare cauſam appellationis, & agere, audiendum eum eſſe etiam adverſario abſente. Denique cauſam recto peragi μονομερῶν coram judice ad quem appellatum eſt, etiamſi lis coram eo conteſtata non ſit. Quod & ante ſæpe traditum eſt, & maxime in *cap.* 58. Et nota quod ait in fine hujus cap. ubi agitur principaliter de corrigenda iniquitate judicis, non eſſe *ſervandum* ordinem ſtrictum, ſive rigorem juris.

AD CAP. *Inquiſitioni*. LXXI.

HOc cap. eſt de clauſula, remota appellatione, quæ apponitur in reſcripto aliquo Romani Pontificis, non extremo loco, ut fit plerunque, ſed medio, utrum referenda ea clauſula ſit, quæ in medio poſita eſt, ad ſpecies eas tantum, quæ præcedunt, an etiam ad ſpecies, quæ ſequuntur. Et ait eam clauſulam referri tantum ad præcedentia, ſi ſpecies, de quibus reſcriptum conditum eſt, quæ præcedunt illam clauſulam, aptæ inter ſe, & connexæ non ſint. Si, inquam, omnes ſpecies, quæ præcedunt, quæque ſequuntur (addendum hoc eſt) aptæ inter ſe, & connexæ non ſint, Alioquin ea clauſula pertinet ad omnes, quod memini me docere etiam *ſup. cap.* 41. In extremo certe reſcripti appoſita ea clauſula refertur ad omnes ſpecies exemplo ſtipulationis ultimo loco ſubjectæ poſt plures conventiones, l. *Tiiia*, *§. ult. de verbor. obligat.* De effectu hujus clauſulæ vide *ſup. cap.* 53.

AD CAP. *Penult.*

HOc cap. eſt ex *l. ſi quis ſeparatim*, *§. ult. eod. tit. & l.* 1. *&* 2. *C. ſi un. ex plur. appella.* ut ſi ex pluribus reis priore judicio damnatis, in una eademque cauſa, negotioque communi unus appellaverit, victoria ejus proficiat cæteris, qui non appellaverunt, videlicet ſi infirmata prioris judicis condemnatio fuerit. Quod tamen aliquando Senatum Pariſienſem improbaſſe Papo refert, cui tamen non niſi intra modum eſt adhibenda fides. Nam, & expers eſt omnino juris noſtri, & mancus, aut falſus ſæpe numero in Senatuſconſultis referendis: nec aberraverim, ſi dixerim pernicioſiſſimum ejus eſſe librum, quo collegit Senatuſconſulta ſummi Senatus; quod ex hoc plerique libro ſumant anſam litigandi. Lucius quæ collegit Senatuſconſulta, veriora & certiora ſunt.

AD CAP. *Ultim.*

HUjus cap. fons & origo eſt *l.7.eod.& l.2.C. de his; qui propter met.judic. non appella.* ut qui juſto metu, aut vi majore perterritus non appellat, hic intra dies, quibus appellare licet, id eſt, intra decem dies publice conteſtetur, expreſſis cauſis appellationis: & ea conteſtatio pro appellatione cedat. Conteſtatio pro petitione, & litis conteſtatione eſt, *l.* 2. *de naut. fœn.* atque adeo etiam pro interruptione præſcriptionis, *l.2.C. de annal. except.* Non mirum igitur, ſi & pro appellatione in hac cauſa.

AD TITULUM XXIX.

De Clericis peregrinantibus.

AD CAP. *Unicum.*

IN hoc titulo eſt una tantum conſtitutio, eaque facillima. Vicinitas tituli ſuperioris ſuadet, ut & conſtitutio hujus tituli accipiatur de clericis Romam profectis, aut proficiſcentibus appellationis exequendæ cauſa; ut bona eorum, quæ in patria reliquerunt, ipſo jure, etiamſi tuitionem ipſi nullam petierint à Romano Pontifice, conſtituantur interim, & ſint ſub tuitione, & protectione Romani Pontificis, ne invadantur, aut diripiantur. Formulam petitæ tuitionis invenies apud Caſſiodorum 7. Variar. *qu' on appelle Sauvegarde*.

AD TITULUM XXX.

De Confirmatione utili, vel inutili.

AD CAP. I. *&* II.

TITULUS ultimus hujus libri ſecundi, eſt de confirmatione utili, vel inutili, Confirmatio ſententiæ prioris judicis, quam poſterior judex, ad quem appellatum eſt, nonnunquam facit, ut titulo de appellationibus hic ſubjiceretur titulus, fecit, qui tamen eſt generalis de confirmatione utili, vel inutili, in quo & de ſententiæ confirmatione, *cap.* 3. *&* 7. Alia vero capitula ſunt, vel de confirmatione poſſeſſionis, vel confirmatione privilegiorum, officiorumve, aut tranſactionum. De confirmatione poſſeſſionis in cap. 1. hæc diſtinctio proponitur: aut res, quam quis poſſidet, controverſa, aut litigioſa eſt, aut non. Si litigioſa eſt, id eſt, ſi de ea inter aliquos lis conteſtata eſt in judicio, & alterutrum partem Romanus Pontifex confirmaverit in poſſeſſione ejus rei pendente lite, ea confirmatio inefficax eſt, & inutilis, juxta titulum *ut pendente lite nihil innovetur*. Si litigioſa non eſt, confirmatio Romani Pontificis efficax, & utilis eſt: hoc enim præſtat, ut non poſſit ea de re judicari, & moveri controverſia inconſulto Pontifice, videlicet ſi ea confirmatio ſubreptitia, reſcriptumve confirmationis ſubreptitium non fuerit, ut *cap.*2. hoc tit. quod conjungendum eſt cum *cap.* 11. *inf. de accuſat.*

AD CAP. *Bonæ*. III.

DE confirmatione ſententiæ eſt cap.3. quam confirmationem ſententiæ, qui cauſam obtinuerat per obreptionem, impetraverat à Romano Pontifice: nulla facta mentione appellationis ab adverſario interpoſitæ, antequam adverſarius, quem vicerat, de eadem ſententia infirmanda reſcriptum ab eodem Pontifice impetraſſet, datis ſcilicet judicibus, qui cauſa cognita ſententiam infirmarent. Quo caſu Pontifex decrevit poſterius reſcriptum, quod adverſarius impetravit, potius eſſe ſequendum, aliter quam in ſpecie *cap.* 57. *ſup. de appellat.* in qua prius reſcriptum potentius eſſe dicitur, eadem ratione, quia poſterius ab adverſario per obreptionem impetratum erat, ut *cap.* 2. *ſup. de dol. & contum.* At in ſpecie hujus cap. poſterius reſcriptum, quod impetravit is, qui victus erat, & appellaverat, de infirmaoda ſententia prioris judicii, potentius eſt priore, quod obreptitium eſt, quia qui id impetravit dolo malo, reticuit adverſarium interpoſuiſſe appellationem. Et hoc ita maxime procedit, ſi in poſteriori reſcripto ſpecialiter adjecta ſit clauſula derogatoria non obſtante reſcripto confirmationis, non etiam ſi generaliter & defunctorie his verbis uſus ſit: nullis aliis reſcriptis veritati, & juſtitiæ præjudicantibus, vel aliis verbis ſenſus ejuſdem, quo caſu antequam conſtiterit de iniquitate ſententiæ, priori reſcripto ſtandum eſſe ait: & hæc eſt ſententia cap. 3.

AD CAP. *Cum dilecta*. IV.

DE confirmatione, & renovatione privilegiorum eſt hoc *cap.* 4. Vetuſtate exoleſcentibus litteris privilegiorum monaſterii cujuſdam puellarum diœceſcos Hildeshemenſis in Saxonia, cum ea privilegia tecentari puellæ, & quæ eis præerat domina poſtularent, quibus ſcilicet hoc monaſterium eximebatur ditione, & poteſtate Epiſcopi Hildeshemenſis, cum tamen jure com-

muni omnia monaſteria in Epiſcopi poteſtate ſint, cujus in diœceſi ſita ſunt, *can. monaſteria 1. 18. quæſt. 2.* & Epiſcopus ille contenderet monaſterium illud eſſe ſubjectum eccleſiæ ſuæ, juxta jus commune, & allegaſſet hujus juris eccleſiam ſuam in quaſi poſſeſſione fuiſſe, ampliore quam centum annorum ſpatio ſine interpellatione, vel interruptione ulla, in poſſeſſione libera, & continua: & in eam rem judices dediſſet Romanus Pontifex, ab eis certis ex cauſis Epiſcopus appellavit ad Romanum Pontificem. Pontifex vero motus exemplo teſtium, quibus veritas patefieri poteſt, quos conſtat etiam ante litem conteſtatam audiri, & recipi poſſe, ſi ſenio confecti, aut valetudinarii ſint, ac proinde periculum ſit, ne interim homines eſſe deſinant, *cap. ult. ſup. ut lit. non conteſt.* capit. 34. 41. *ſup. de teſtib. l. in lege, ad legem Aquil. l. quidam, de furt. l. 3. §. duæ, de Carbon. edic.* Ex quibus locis intelligitur verum eſſe, quod ait in hoc capit. *jure civili ſtatutum eſſe, ut quando periculum teſtium formidatur, &c.* Et eodem, inquam, exemplo Pontifex inſtrumenta privilegiorum, quæ jam ſentiebant ſitum, & cariem, ne obſoleſcerent, renovari, id eſt, recentari, ſive denuo in litteras referri, & obſignari permittit, non quidem eo animo, ut ipſemet teſtatur, ut jus novum tribuat, ſed ut antiquum ſi quod ſit monaſterio conſervet. Hujus controverſiæ cognitionem delegavit Decano Padeburgenſi, ſic legendum eſt in inſcriptione, quæ diœceſis etiam eſt in Saxonia, ita ut ſi potiorem eſſe cognoverit cauſam Epiſcopi Hildeshemenſis, privilegia, quæ interim Pontifex renovari permiſit, aboleri jubeat. Cum vero id monaſterium recta ad jus, & proprietatem Romanæ eccleſiæ ſanctimoniales illæ dicerent pertinere nullo medio, ut loquuntur, *c. a. de in integr. reſt.* Liber fiſcalis in recenſitione Ordinum mendoſe, *Ordo Camaldulenſis ad Romanam eccleſiam nullo modo pertinens.* Et inf. *Privilegia monaſterii conventus de Sancta Pega, ſive de Sanpingham in Anglia ad Romanam eccleſiam nullo modo pertinentis.* Et inf. *Abbas, & Conventus monaſterii S. Spiritus ad Romanam eccleſiam nullo modo pertinet.* Semper, *nullo modo*, quod mendoſiſſimum eſt, & tamen Rebuffus non admodum callidus vir ea omnia menda ſequitur, cum ſit legendum, *nullo medio*, id eſt, immediate, ut loquuntur etiam. Cum igitur moniales illæ, ſive nonnæ, dicerent monaſterium ſuum ad Romanam eccleſiam pertinere; ob id Pontifex Romanus dominam monaſterii, ſive Abbatiſſam ſupradictam ad defendendum Romanæ eccleſiæ jus, & agendum denique tam ſuo, quam Romanæ eccleſiæ nomine procuratricem facit. Mulier procuratrix, vel defenſtrix, quo verbo uſus eſt Cicero, in judicio eſſe non poteſt in rem alienam, ut *l. 2. de regul. jur. l. 4. C. de procurat.* Hoc eſt generaliter verum. Abbatiſſa poteſt, maxime in rem Summi Pontificis, aut in rem ſibi communem cum Summo Pontifice. Et ſimiliter mulier non poteſt regulariter judex eſſe ex arbitrio, vel compromiſſo: at illuſtriſſima domina poteſt, ut docet Obſer. 13. cap. 23. Non omittam, quod obiter ait in hoc capit. cum de jure, quod Romanæ eccleſiæ in eo monaſterio dicebatur competere, agitur, nonniſi centum annorum præſcriptione poſſeſſiones, & jura Romanæ eccleſiæ perimi poſſe, ut *cap. 13. & 14. & 17. in fine, ſup. de præſcript. cap. 2. eod. tit. in 6. can. ult. 16. q. 4.* Et hæc quidem ſufficiunt ad hoc capit. 4. Verum iis non inutiliter adjecero de confirmationibus privilegiorum, & officiorum, quæ à novo Rege, aut Principe peti, aut concedi ſolent, vetuſtiſſimum hunc morem eſſe, & ex inſtituto Tiberii, auctore Suetonio in Tito Veſpaſiano cap. 8. *Cum*, inquit, *inſtituto Tiberii omnes de hinc Cæſares beneficia à ſuperioribus conceſſa Principibus aliter rata non haberent, quam ſi eadem iiſdem, & ipſi dediſſent; primus præterita omnia confirmavit uno edicto, nec à ſe peti paſſus eſt.* Aurelius Victor in eodem Tito: *Cum donata, conceſſave à Principib. prioribus firmare inſequentes ſolerent, ſimul imperium cepit, talia poſſidentibus edicta ſponte cavit, proſpexitque.* Dio in eodem Tito: *καὶ γὰρ γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων βεβαιωθέντα τισὶν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστους σφᾶς ἀπαιτοῦντας αὐτῶν πράγματα ἔχειν*, id eſt, *Edictum propoſuit, quo firmavit omnia beneficia, quæ à prioribus principibus firmata erant, ut ne ſinguli ea petere à Principibus cogerentur.* Huic vero Titi edicto exſtat ſimile Nervæ Imperatoris apud Plinium 10. Epiſtolarum cum eleganti obteſtatione ejuſmodi: *Nolo exiſtimet quiſquam, quod alio Principe, vel privatim, vel publice conſequutus eſt, ideo ſaltem à me reſcindi, ut mihi potius debeat ſi illa rata, & certa fecero, nec gratulatio ullius inſtauratis egeat precibus.* Quin etiam in legibus noſtris exſtat memoria moris hujus, quod interpretes non animadvertunt, *l. 6. de excuſ. tut. illo loco*, eſt enim Modeſtini Græca lex, *τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν.* *Princeps*, inquit, *omnibus iis* (puta Philoſophis, Rhetoribus, Medicis, Grammaticis) *ſtatim atque iniit principatum*, id eſt, tutelam humani generis: hæc eſt enim propria definitio Principatus, *ſua privilegia, & immunitates confirmavit.* Qui mos, & in hoc regno Franciæ perquam religioſe ſervatur.

AD CAP. *Ad noſtram*. V. & CAP. *Porrecta*. VI.

CAp. 5. & 6. una, eademque ſententia eſt. Qui in eccleſiis Epiſcopalibus, vel aliis non Epiſcopalibus ſunt Canonici, hi plurimi erant olim, & quidam hodie quoque ſunt regulares, puta monachi obſtricti certis votis, certæque diſciplinæ. Canonici non regulares iiſdem non ſunt obſtricti votis. Et ex Canonicorum quidem regularium nullus qui præeſſet eis conſtituebatur Abbas, ſed Prior, ut in eccleſia Cantuarienſi Prior, qui eis præeſſet poſt Archiepiſcopum, *cap. 52. ſup. de appellat.* Conſtituebantur & alii plerique officiales rerum, & negotiorum Eccleſiæ adminiſtrandorum cauſa, verum ad tempus, non in perpetuum. Quinimo ſi forte, qui in eo officio ad tempus conſtituti ſunt, confirmarentur in eo à Romano Pontifice, ut eo officio nimirum quandiu viverent perfungerentur, per obreptionem impetratis litteris, eo ſcilicet ſuppreſſo, quod regulares eſſent, hujuſmodi confirmationes quaſi ſubreptitias in hoc cap. 5. & 6. definiuntur eſſe inutiles, & inanes. Plus dixit in cap. 6. quod ſcriptum eſt Abbati Imolenſi, ſic reſtituenda eſt inſcriptio, inutiles quoque eas confirmationes eſſe quaſi falſas, etſi non ſuppreſſerint ſe eſſe regulares: quia non conſuevit Romanus Pontifex in fraudem eccleſiarum, quas dilapidant ſæpenumero, qui non ſunt perpetui adminiſtratores, eos facere perpetuos. Itaque litteræ præſumuntur eſſe falſæ.

AD CAP. *Examinata*. VII.

IN cap. 7. agitur de confirmatione ſententiæ judicis compromiſſarii. Quæ quidem confirmatio dicitur eſſe inutilis ſi ſententia lata fuerit contra formam juris compromiſſi, & maxime ſi confirmatio non fuerit pura, ſed ſub hac clauſula concepta, quæ clauſula vulgaris eſt cap. 8. ſeq. ſub hac, inquam, clauſula, *ſicut ſententia provide lata eſt, & ab utraque parte recepta, confirmamus, & probamus.* Quæ quidem formula plerunque conditionem facit, ut notat Joannes hoc loco, & cap. ſeq. Speciem vero hujus cap. memini me exponere ad *cap. 15. ſup. de judic.* Quod cum iſto omnino conjungendum eſt.

AD CAP. *Penultim.*

CAp. penult. eſt de confirmatione tranſactionis de lite quadam incerta decimarum, & poſſeſſionum quarumdam nomine facta inter Epiſcopos Cypri, ac Regem, & nobiles ejuſdem inſulæ, interveniente legato Romani Pontificis, ea tamen lege, ut & à Romano Pontifice ea tranſactio confirmaretur, & poſt confirmationem Romani Pontificis ſtatim utraque pars eam tranſactionem exequeretur, & adimpleret. Quod tamen ſecuta con-

ta confirmatione Romani Pontificis, cum Rex, & nobiles A Cypri fieri non paterentur, cum pro ſua parte non exequerentur tranſactionem, rationibus quibuſdam nixi infirmioribus, & ineptis, vel frivolis, ut ipſe Pontifex ait, jubet Pontifex tranſactioni omnimodo acquieſcere, eam adimplere, & omnino admittere. Ineptæ illæ rationes, quibus nitebantur, hæ erant; quod in confirmatione Romani Pontificis, cui erat inſertus tranſactionis tenor, quod notandum, verbum *Confirmamus*, præcederet tenorem tranſactionis hoc modo: *Confirmamus tranſactionem inter illos, & illos habitam, cujus tenor ſequitur*. Quæ ratio plane inepta eſt, cum hic ſit ſtilus curiæ Romanæ, nimirum, ut confirmatio præcedat, tenor ſequatur, vel exemplum inſtrumenti, quod confirmatur: quod ſi ſtilus non fuiſſet obſervatus, merito confirmatio falſi coargui potuiſſet, *c.6. in fin. infra de crim.falſi*. Stilus conſiſtit in verbis, quibus uti B conſuevit, verbis, inquam, conceptis curia Romana, à quo ſtilarium præmium ſtili apud Senecam epiſtola 97. ubi tamen perperam vulgo *Salarii* pro *Stilarii*, quod novi concinnatores Senecæ non animadverterunt. Fuit autem hæc altera ratio eorundem, quod non fuerit confirmatio ſimplex, & pura, ut oportet, nimirum, quia ei inſerta erat hæc clauſula vulgaris, de qua jam dictum eſt cap. ſuperiori, ſicut ſine pravitate provide facta tranſactio eſt. Hæc etiam ratio improbatur: quia illa clauſula non apponitur confirmationi tranſactionis, quæ in manus, & ſub oculos Pontificis venit, quæque confirmationi ipſi ſubjicitur: ſane tunc conditionem non facit, ſed cauſam exprimit confirmationis, ac ſi diceret, quia ſine pravitate provide facta tranſactio eſt, quam ſcilicet nos inſpeximus, & inſeri confirmationi juſſimus. Et breviter, ut Doctorum C verbis utar, aut confirmatio fit ex certa ſcientia Pontificis, & tunc illa clauſula pro cauſa habetur, aut fit in forma communi, & tunc habetur pro conditione, ut *cap. prox. ſup.*

AD CAP. *Ultim.*

CAp. ultim. ſcriptum eſt univerſis Abbatibus, & Prælatis, ac conventibus, & clericis in Conſtantinopolitana, & Chalcedonenſi diœceſi conſtitutis. Scilicet Patriarchæ Conſtantinopolitano obtemperare nolebant, quaſi exempti, ſolutique ditione, & poteſtate ejus, eo quod Rom. Pontificis legatus quibuſdam eccleſiis, & clericis monaſteria ſua contuliſſet. i. monaſteriorum ſuorum, in quibus conſtituti erant, correctionem, & adminiſtrationem eis permiſiſſet, eamque collationem Rom. Pontifex confirmaſſet. Quod argumentum declarat Pontifex non eſſe idoneum ad probandam exemptionem, ut *ca.2. inf. de relig. domib.* nec enim hujuſmodi collatione derogatum videri juri debito diœceſanis Archiepiſcopis, vel Epiſcopis, ſpeciali derogatione opus eſſe, ſpeciali exemptione, *cap. 15. ſup. de offic. jud. deleg. cap. dudum, in fine, inf. de decim. cap. 15. & 18. ſup. de præſcript. c.1. de privileg. lib.6.* Ad hæc poſtremo monendi eſtis, quod pauci animadvertunt, ubi Pontifices Romani mentionem faciunt Patriarchæ, Archiepiſcopi, vel Epiſcopi Conſtantinopolitani, ut in hoc *cap.* & in *cap. inter, inf. de major. & obed. & cap. quanto ſup. de conſuetud.* de eo tantum Patriarcha, vel Archiepiſcopo Pontifices loqui, & ſentire, qui eo tempore fuit, quo Franci tenuerunt Conſtantinopolim fugatis Imperatoribus Græcis, quam utique tenuerunt per annos LVIII. Rom. Pontificem tanquam Optimum Maximum Pontificem agnoſcentes, à quo Græci ſemper alieniores fuerunt. Et hic eſt finis libri ſecundi Decretalium, non finis totius, quod inſtitui operis. Mihi eſt in animo reliquos libros primum, tertium, quartum, & quintum C interpretari, non quidem acturum ad rem aggrediundo, ſed ubi majores progreſſus fecero in ff. Juliani, quæ mihi tantum hactenus licuit perducere uſque ad librum XXXII. à quo incipiam die perendino. Et hunc finem dedit Deus, cui ſoli ſit laus, & gloria.

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBRUM TERTIUM DECRETALIUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Titulum I. De Vita, & Honeſtate Clericorum.

AD CAP. I.

PRIMUS titulus, quoniam eſt de Vita, & honeſtate clericorum, præfabor aliquid de hac appellatione clericorum. Clericorum nomen, quod commune eſt omnium Chriſtianorum, uſus, & auctoritas Eccleſiæ proprium fecit eorum, ut eſt in *l.2. C. Theod. de epiſc. & cleric.* qui divino cultui miniſteria religionis impendunt, qui Eccleſiaſtici miniſterii gradibus coordinati ſunt, ut Auguſtinus ait in *Pſal.67.* Sicut Paparum nomen, quod ſane commune erat omnium clericorum, qui miniſterium Eccleſiaſticum habent, etiam juniorum, & inferiorum, quales ſunt ἀκόλουθοι, qui plerumque funales cereos præferunt cæteris, & ſunt ad omne reliquum Ec- E cleſiæ ſervitium parati, & in eccleſia veluti mediaſtini ſervi in domo patrisfamilias, qui & Piſinni Papæ, *petis*, vel quod idem eſt, Græce λιτοὶ παπᾶι dicuntur in Nov. *Iſaaci Comneni Imperatoris de Conſuetudinibus, quæ ordinationis nomine dantur, & de canonico*. Id, inquam, Paparum nomen uſus, & auctoritas Eccleſiæ fecit proprium ſummi Pontificis. Et ſecundum illam quoque ſpecialem clericorum ſignificationem Cyprianus ſæpe dixit *clericam ordinationem, clericam epiſtolam*, quam vulgo clericalem, clericum miniſterium in *canon. Cyprianus 21. q.3.* Eſt enim illo loco legendum, *in clerico miniſterio*, ut invenio etiam, Ulpianum Rhetorem in orat. Demoſthenis contra Midiam dixiſſe, κληρικὰς δίκας, *clericas lites*, vel *cauſas clericorum*, dum ait παρέδρους, id eſt, *aſſeſſores* juris peritos dari præſidibus ætate minoribus, ne quid in diſceptandis litibus ſecularibus, aut clericis, per ignorantiam juris peccent. Initio naſcentis Eccleſiæ etiam de clericorum controverſiis ſuis præſides, & præ-

tores cognoſcebant extra ordinem : Et præter illum locum, A ad quem nondum quiſquam animadvertit, Ulpianum illum fuiſſe Chriſtianum ſatis liquet ex initio ioterpretationis ad ſecundam Olynthiacam, ubi utitur auctoritate Gregorii Nazianzeni ad Baſilium Magnum. Porro de cultu, convictu, moribus, quibus cleticos imbutos, & inſtructos eſſe oportet, qui in Eccleſia Dei proprie ſelecti ſunt, ut ſint in ejus miniſterio, eſt primus, ut jam dixi tirulus hujus libri, quo ſtatim initio proponitur Concilii Turonenſis ſecundi Decretum *cap.* 4. ut cum ſacra peraguntur, cleticis ſecus altare Dei pſallentibus fœminæ, & laici non permiſceantur, & omnino intra cancellos, quibus cletici continentur, & coercentur, ne laici ſtent, vel ſedeant, otque adoratiunis (ſic in decreto Yvonis legitur recte) & communionis tantum cauſa pateat laicis, & fœminis aditus, ut ait, ad Sancta Sanctorum, B id eſt, ad altaria. *Sancta Sanctorum* more Hebræorum vocat loca maxime ſancta, ut *Cantica Canticorum* omnium, quæ ſecit Salomon, præſtantiſſima Cantica : & *Sabbatum ſabbatorum* præſlantiſſimum ſabbatorum, quod dominus celebrari juſſerat qootannis 10. die menſis ſeptimi, ut eſt proditum Levit. 16. Quod autem Accurſ. tentat in *l. 2. C. de Sacroſanct. Eccleſ.* ad ſeotentiam hujus capit. 1. accommodare hujus legis verba, *Apoſtolorum, vel Martyrum ſedem humandis corporibus non eſſe conceſſam*, omnino rejiciendom eſt, qoia non de gradu, & ordine, vel de dignitate cleticorum ea lex loquitur, ſed de ſepulchris Apoſtolorum, & Martyrum conditoriis, quæ ſunt in urbe, ut in ea mortui non inferantur, ſed extra ucbem. Quamobrem, & poſita ea lex eſt in *C. Th. in tit. de ſepulc. violato ult. loco*. Sedem igitur pro ſepulchro, ſive C loco referto ſepulchris Apoſtolorum, vel Martyrum accipe, ut in antiquis inſcriptionibus ſepulchrorum eodem ſenſu legimus, *hanc ſedem ſibi Divi poſuerunt*. Et valde ad eam legem pertinet Concilii Triburienſis canon 17.

AD CAP. II. *Clerici*.

SEquitur in *c.* 2. *hoc tit.* ex concilio Pictavienſi cleticos; qui cum telo ambulant, vel fœnus exercent, excommunicandos eſſe, quod eſt abſtinendos in *can. ſi quis clericorum* 47. *diſt.* quomodo, & Cyprianus plerumque loqui ſolet elegantec *epiſt.* 65. Ut totor, vel curator dicitur *abſtinere pupillum*, qui in jure declarat, pupillum bona paterna ſibi delata agnoſcere, & attingere nolle, *l. pen. de* D *auctor. tut.* & apud Plinium 29. cap. ult. *Paterſamilias incluſum abſtinet gallinaceum*, cui alimenta non præbet, ut Oribaſius : *ſanguiſugas adhiberi, ita ut abſtineantur die una.* Yvo vero Epiſcopus, *abſtinere clericum, vel laicum, qui eum non admittit ad communionem ſacram*, uno verbo, *qui eum excommunicat*. Neque vero cum hoc decreto hujus capit. 2. pugnat, quod in alio ſcriptum eſt, fœneratorem clericum, qui monitus non reſipiſcat, ordine moveri, vel quod idem eſt, regsadari, *can. ſi quis* 14. *quæſt.* 4. *& can.* 1. *&* 2. 47. *diſt.* Quoniam clericus ocdine motus redigitur in numerum laicorum. Et conſequenter, ſi in eodem ſtudio, veluti arte quadam fœnoris exercendi cauſa perſeveret, tanquam laicus excommunicandus eſt. Quo ſit ut gcavior ſit clerico regradatio, quam excommunicatio ſola, quia regradationem, qua ordine movetur, è veſtigio E ſequitur venabulum excommunicationis, quod ex hac cauſa laicis fœneratoribus ſemper infligitur, *cap.* 4. 5. 15. ſi non reſipiſcant, & Eccleſiæ obtemperent, & regradatus clericus, ut dixi, ſuo ordine motus utique laicus eſt, non clecicus. Et ita ex *cap.* 8. *hujus tit.* licet clerici, qui virginum devotarum monaſteria ſcequentant, ordine moveantur, laici excommunicentur, ut & in ſpecie *cap.* 4. *inf. de exceſſib. prælat.* tamen non minor, imo majoc eſt pœna, regtadari clericum, quod eſt in laicos referri, quam excommunicari, quoniam excommunicationis pœna, niſi reſipiſcant non poteſt non ſtatim regradationem ſequi. Diſtinguitur etiam excommunicatio ab anathemate, tanquam excommunicatio ſit minor, anathema majus.

AD CAP. III. *Ut quiſque*.

DEcernitur, Presbyterum, qui vici cujuſdam, aut pagi plebem regit, qui plebanus vulgo dicitur, maxime in Italia *Plebano*, clericum unum ſibi adjungere debere, tanquam adjutorem, & *ὑπεψον*, qui concinat cum eo Pſalmos, qoi epiſtolam, & aliam quamconque lectionem legat, quique pueros una ſecum doceat fidem Catholicam. Lectio tecitatio eſt, & intecpcetatio vernacula lingua, ut veteres canones ſanciunt, certi loci ex ſcriptura ſacra, puta ex Prophetis, vel epiſtolis Canonicis Apoſtolorum, vel ex ſcriptis Doctorum Eccleſiæ. Qua ex re etiam lectores io Eccleſia, quos Græci *ἀναγνώστας* vocant, præcones, & proclamatores dictos Iſidotus refert. B Cautum autem eſt Laodicenæ Synodi Can. 17. quod licet certe non obſervetur, tamen probe conſtitutum eſt, ut ſingulis Pſalmis, qui cantantur in Eccleſia ſubjiciatur *ἀνάγνωσις*, *lectio*, nec ſtatim fiat tranſitio ad alterum pſalmum, ne pſalmi pſalmis coaptentur, nulla lectione interjecta.

AD CAP. IV. *Si quis ex clericis*.

IN tertio *cap.* quod eſt Gregorii primi, non Gregorii noni : *Si quis*, inquit, *ex clericis comam laxaverit, anathema ſit*. Anathematiſmus major eſt excommunicatione. Bene ait, *laxaverit*, ut legitur in regeſto ejuſdem Gregorii primi, quia laxa tantum, & diffuſa, qualis eſt fœminarum, C & promiſſa cæſaries, laxi crines, quales fuecunt olim Regum Franciæ, prohibentur. Crines, inquam, laxi prohibentur, quia & maribos natura iodecoram eſſe promiſſam cæſatiem Apoſtolus ait. Non igitur quælibet coma prohibetur. Nam & aurium tenus eam clericus nutrire poteſt, *Can. ſi quis* 23. *diſt.* arce tantum cerebri, ſeu vertice capitis paulum attonſo orbiculatim, ut Anicetus conſtituit in *can. prohibere, rad. diſt.* Quod & Marianus Scotus, & Martinus Polonus in Chronicis teſtantur. At Marianus comæ tantum interdictæ memioit, & ait Anicetus in *d. can. pcohibere*, & Innocent. 3. *epiſt.* 2. *ad Tarviſium Epiſcopum*. Martinus etiam comæ adjicit barbam. Idemque Martinos Aniceto quoque eandem conſtitutionem tribuit de coma, & barba non alenda, quæ tribuitur etiam Concilii Cacthagin. 4. in *can.* 5. Hujus tituli alii D caoones de coma tantum loquuntur, & intelliguntur de coma, quæ imitatur comam muliebrem : quam etiam invitis, & renitentibus clericis eſſe reſcindendam, ſcilicet auctoritate Archidiaconi, ad quem omnis diſciplina clericorum poſt Epiſcopum ſpectat, potiſſimum definitur *cap.* 7. *hoc tit. & can. clerici* 23. *diſt.* & in conſtit. Caroli Magni *lib.* 7. *cap.* 165. Et hunc quidem muliebri more comatum clericum etiam definitor in *cap.* 4. *inf. de ſentent. excommunic.* impune pulſari citra metum excommunicationis : non modice comatum fine aurium, ut conſtitutum eſt, & attonſum per pectinem. De attonſo ſtricte id tantum legi, quod dominus vetat *Ezechielis* 44. Ne quis Levitarum, quorumdam profanorum ſacerdotum ritu raſitet caput ſuum. Et quod in Levit. 19. & 21. & Deuter. 14. ne quis funeris ergo, luctus ergo, aliquo defuncto comam E cadat, aut bacbam, aut ſtigmata inurat corpori, quod ex paganis plerique factitabant. De barba autem, ne clericus eam nutriat, hoc jure proditum tantum inveni in c. 5.

AD CAP. V. *Clericus*.

QUod eſt ex Concilio Carthaginenſi. *Clericus*; inquit, *neque comam nutriat, neque barbam alat*, quæ tamen ſcriptura non eſt admodum certa. Legebatur enim in ipſo capit. & in Concilio ipſo Carthaginenſi, & legitur etiam hodie in manu exaratis pleriſque exemplaribus Concilii Cacthaginenſis : *clericus neque comam nutriat, neque barbam radat* : quam ſcripturam, ut e'u-

deret

deret Monachus quidam, in quem aliquando incidi, hunc canonem ita diſtinguendum eſſe ajebat, ut poſt vocem, *barbam*, punctum adfigeretur, & per ſe ſolum cum impetu quodam efferretur verbum *radat*. Similis huic eſt ille, quem Servius doctiſſimus Virgilii interpres deridet, qui illo verſu: *Lac mihi non æſtate novum, non frigore deſit*, poſt vocem *novum*, punctum affigebat, ut ſupereſſet, quod ſolum pronuntiaretur, ultimum verbum *deſit*. Cui adjungi poteſt etiam literator quidam hujuſce temporis, qui illo verſu: Ur*bem, quam ſtatuo, veſtra eſt*, poſt *ſtatuo*, cenſet affigendam eſſe notam interrogationis. Verum ut ad rem redeam, conſtitutionibus Apoſtolorum fertur, & Epiphanius, & Clemens Rom. Pontifex teſtes ſunt, non licere clericis, aut monachis abſcindere baram, μὴ τέμνειν τρίχας δεῖν, ne fœminis ſimiles videantur, & batali. Sic enim eor propudioſo nomine Clemens Alexandrinus deſignat, *Pædagog.2. cap.3.* μᾶλλον δὲ οὐκ ἄνδρες, βατάλοι δὲ ἢ γύνιδας καλεῖν τούτους χρή:

AD CAP. VI. *Clericus*.

SCiendum eſt ex Clericis alios eſſe majoribus gradibus conſtitutos, &, ut dicitur, in ſacris ordinibur, ut *cap. à multis, ſup. de ætate, & qualit. & ordin. pr.* Veluti Presbyteros, diaconos, hypodiaconos, qui ſoli ſunt in ſacris ordinibus, in majoribus ordinibus, iidemque ſoli uxores ducere non poſſunt, ne faciant contra votum, quod faciunt initio, dum in majoribus gradibus locantur: alios eſſe in minoribus gradibus, velut Acolytos, lectores, oſtiarios, exorciſtas, cantores, ſive pſaltas, quos pſalmicines, Sidonius Apollinaris, copiatas, ſive loſſarios, qui in ſacris ordinibus conſtituti non ſunt, & uxores ducere non vetantur. Cæterum illi proprie dicuntur non eſſe in gradu, vel ſacris ordinibur, qui non ſunt in majori gradu, & exceptis quidem acolytis, quibus radi totum caput ſolet uſque ad vivam cutem, cæteris clericis modice abraditur arx cerebri, ut ſupra dixi, quæ tonſura dicitur, & prima tonſura, *cap. pen. inf. de cleric. conjug.* Coma autem retundatur aurium fine, quæ corona dicitur, hæc eſt differentia inter tonſuram, & comam, *cap. pen. infr. hoc tit. & tit. de cler. conjug. can. duo ſunt 12. quæſt.* 1. Et hanc differentiam notat ſatis aperte Iſidorus 2. *de offic. eccleſiaſtic.* dum ait, detonderi clericis caput ſuperius, inferius coronam relinqui. Et inde, ut ſuſpicor, cum alia non pateat cauſa, Hieronymus ad Auguſtinum epiſtola 81. tom. 2. ita Auguſtinum obteſtatur, *per coronam tuam*. Sententia autem hujus cap.6. uti perſcriptum eſt, valde eſt obſcura. Nec mirum, cum & ſcriptura ejus ſit varia, & incerta, quandoquidem in fine hujus capitur, apud Yvonem, & Burchardum, & in 1. collect. Decretal. cap. 1. *de Apoſtatis* rectius legitur, *ne in vita ſua tonſuram dimittere, vel negligere audeant*, cum vulgo, legatur; *uxorem*, non *tonſuram*. Senſus autem hic eſt, ut ex minorum gentium clericis, ſi quis dimiſſa tonſura, quaſi tonſura maxime aliena eſſet à nuptiis, uxorem duxerit, quem parentes jam Eccleſiæ obtulerunt, & addixerunt monaſterio: parentum eſt liberos offerre monaſterio, ſicut offerre curiæ: ſi quis, inquam, uxorem duxerit, uxorem quidem eum retinere poſſe, & vero debere, ſed reſumere etiam tonſuram debere, quam dimiſit, neque unquam poſtea ſchema illud clericum deponere. Quod tamen de illo ſolo clerico accipiendum eſt, qui jam ſtipendia meret in clero, qui officio, aut beneficio aliquo Eccleſiaſtico poſitur, *can. qui tua 12. quæſt.1. cap.7. inf. de cler. conjug.* Cap.7. & 8. jam expoſui *ſup.*

AD CAP. IX. *Quorum*.

IN hoc cap. Gregorius 8. univerſis Epiſcopis ſcribens ſtatuit, ut ineant rationem, ut curent rationem bonorum, quæ ſuarum Eccleſiarum propria ſunt: ſimul & onerum, quæ ſuæ Eccleſiæ ſuſtinent, ut pro modo ejus, quod deductis oneribus ſupereſt, ſingulis Eccleſiis conſtituant certum numerum clericorum, qui ex bonis Eccleſiæ alantur, & vivant in communione ſub eodem tecto, & conclavi, & bonis propriis in commune collatis, ut *can. ſcimus, & can. qui tua, & can. neceſſaria 12. quæſt.* 1. Qui ita vivunt clerici (nec enim hoc ſtatuitur de omnibus clericis) hi ſunt, qui Canonici regulares appellantur. Et olim, ſi Franciſco Turriano credimus in conſtitutionum Apoſtolicarum lectarum à Clemente Romano libro ſecundo, olim dicebantur κοινωνικοί: appellantur, & Canonici Auguſtini, & clerici religioſi, clerici clauſtrales. Ex his ſi qui regulam migraverint, ſi qui ferantur ſurſum, neglecta regula caſtigantur arbitrio Epiſcopi, ut in hoc cap. definitur. Item ex hoc genere Canonicorum, ſi qui injurioſe invicem ſibi manus intulerint, atque ideo ordine moti, & abſtenti fuerint, niſi atrox fuerit injuria, quæ majorem judicem deſideret, ut ad Epiſcopum, peracta pœnitentia, quæ injuncta fuerit, ordini, & ſocietati reddi, & reconciliari poſſint, nec ſit neceſſe eam ob rem adire ſummum Pontificem, ut *cap.2. 22. & 32. & 50. inf. de ſentent. excommun.* Si atrox ſit injuria, quæ graviorem animadverſionem deſideret, rejiciendas res eſt ad ſummum Pontificem, exemplo juris civilis, ſicut nimirum ſolet legatus, quoties, id atrocitas facti exigit, rem remittere ad proconſulem, *l. ſi quid erit, de offic. proc.* Prætor, vel præfectus vigilum, vel curatores regionum, aut viarum ad præfectum urbi, *l. 2. 3. §. 1. & l. 4. de offic. præf. vigil. l.1. §. ult. de ſuſpect. tut.* & apud Julium Capitolinum in Marco Philoſopho.

AD CAP. X. *Cum ab omni*.

IN hoc cap. conſtituitur, clericos judices ſpecialiter datos à Romano Pontifice diſceptandi certi negotii cauſa, judicandi officio liberaliter, ut ingenuos homines decet, & gratis fungi debere, nulla cum litigatoribus habita conventione ſalarii, vel δεκατευτικῆς decimæ, ut in Novella vocantur de Decimis, vel qua alia parte litis, quod plerique etiam ſub pignore in Lombardia tunc temporis turpiter depeciſci ſolebant. Et uſque adeo omnis concuſſio talis, & turpitudo, ſive ſordities prohibetur in hoc cap. ut nec prætextu quidem, aut nomine aſſeſſorum, *ceux du conſeil*, quos plerumque, nec ullos adhibent, ulla talis exactio permittatur, ne ſint venales judicum ſententiæ, ut ait *lex venales, C. quando provoc. non eſt nec. & lex 4. C. ad leg. Jul. repet.* Hoc tantum videtur judicibus delegatis permitti hoc loco præter expenſas victuales, ut à litigatoribus accipiant quantum victui eorum ſufficit pro tempore, quo commiſſioni operam dant, vel, ut loquuntur, *qu'ils prennent eſpices*. Quo nomine ea tantum ſignificantur, & ſignificabantur olim in hac Republica, quæ ad parcum, & frugalem victum facerent. Et male, ut opinor, illa verba (præter expenſas victuales) ab interpret. reſtringuntur ad expenſas itineris, quotiens judices accerſuntur ex longinquo, cum & teſtibus longe petitis, citatis, & evocatis, quorum exemplo utimur, non tantum ſumptus itineris, ſed etiam ſi detineantur, victus impendia præberi conveniat, *l. 3. §. Gabiano, de teſtib. l. quoniam 11. C. eod. l. ult. C. Th. de abolit.* Quod iniquum ſit, ut eſt in comœdia quadam Plauti, *tua teſtem, vel judicem gratia, & operam dare tibi, & ad eam operam facere ſumptum de ſuo.* Invenio & in *l. Titio, ad municip.* eadem ratione viatici nomine non tantum τῆς ὁδοῦ δαπάνημα, *ſumptum itinerarium*, ſed τῆς ὁδοῦ μισθὸν, ut ibi Baſilica habent, id eſt, *ſuſcepti pro Republica ſua itineris præmium:* quo utique continetur ſumptus, quem fecit legatus quamdiu Romæ moratur, & agit negotia Reipubl. ſuæ.

AD CAP. XI. *Deus, qui, &c.*

HOc cap. continetur, ut Monachi, & Canonici regulares, ſive Auguſtiniani, vel religioſi, & quicunque aliam diſtrictiorem regulam ſequuntur, ut eodem,

Digitized by Google

dem, non diverſo habitu amicti incedant, & ratione vivendi ac regula utantur eadem. Hæc, inquam, conſtitutio non eſt generalis, quia pertinet tantum ad Livoniam terram, quæ non ita dudum abjecto paganiſmo Chriſtianiſmum receperat, propterea quod plerique in ea novi, vel, ut ſcriptura loquitur, *νεόφυτοι* offendebantur diverſitate habituum, ut & regularum ſive inſtitutorum, quibus noſtrates clerici, vel Monachi, eo religionis ſtabiliendæ cauſa profecti, utebantur. Ubi eſt, inquiebant, unum Evangelium, unus Deus, & pater omnium, unus Dominus, Spiritus unus, una fides, unum baptiſma, unus animus, cur non eſt etiam amictus unus, iſque concolor? & cur non una eademque vivendi ratio ſunt? hujus conſtitutionis partes aliæ in *cap. ult. inf. de divort. & cap. 8. de pœnit. & remiſſ.* Quibus, & alia quædam teneris adhuc & mollioribus Livoniæ populis ſpecialiter indulgentur, B ne in ipſo initio amplectendæ religionis Chriſtianæ offenſi varietate iſta regularum, & veſtium, aut vivendi conditione duriori, vel quo alio more noſtro, in fide vacillent, vel penitus ab ea deſciſcant. Livonia regio eſt ſeptentrionalis ad mare Balticum, ut omnes ſciunt, quæ Chriſtum dominum noſtrum profeſſa eſt ſub Innocentio III. auctore Capit. cujus maxime tempore examina regularum extiterant multa, amictuſque regularum diſcolores, & varii. Eſt igitur hæc conſtitutio *τοπικὴ*, id eſt, localis & temporalis, non generalis, vel perpetua. Generalis tamen poſtea una ſecuta eſt ſub eodem Innocentio, ne quis deinceps novam ullam regulam inſtitueret, aut fundaret, *cap. ult. h. t. inf. de relig. domib.* Quod ideo non ſervatur, quia ex priſcis depravantur quotidie, aut inveteraſcunt quamplurimæ, quarum loco non ſit impar alias ſuccedere. C

AD CAP. XII. *Cum decorem.*

IN hoc cap. damnantur ludicra ſpectacula, quæ, ut eſt in antiqua, & integra Decretali quibuſdam locis moris erat tribus diebus poſt feſtum Natalis Domini continuis clericos perſonatos populo dare, ut in hac Eccleſia quidem aliquando factitatum ſcio, ac poſtea repreſſum ab Archidiacono, non conceſſum. Summa vero eſt hujus conſtitutionis ratio, cum nec clericis liceat ſpectaculis, quæ eduntur ab aliis, intereſſe, *can. non oportet, de conſecrat. diſt. 5.* Imo nec filiis eorum, quos forte ſuſceperant ante clericatum, ut eſt ſcriptum in *Conc. Carthag. 3. cap. 11.* Merito igitur hoc loco ille mos, illa conſuetudo damnatur. D *Conſuetudo*, inquit, *vel potius, corruptela*. Quod genus loquendi libenter, & frequenter Pontifices uſurpant, cum de prava aliqua conſuetudine loquuntur. *Conſuetudo*, inquit, *vel potius corruptela, ut cap. 5. de conſang. & adfin. c. 11. de exceſſ. prælatorum, c. 7. & ult. de conſuetud.* & multis aliis locis: in quo tamen nullum cerno ſchema, nullum ornatum, nullam elegantiam, qua, aut ſimilitudine vocum, aut paritate, aut contrarietate vertat in ſe aures, & titillet animos. Ac ſane puto, etiam eos nullum in ea effectaſſe lumen orationis, ſed id ſumpſiſſe ex illo Synodi Sardicenſis loco, quo dicitur, radicitus extirpanda eſſe conſuetudo quædam, de qua ibi agitur, *non tam prava*, inquit, *conſuetudo, quam pernicioſa rerum corruptela*, *ἡ τοσοῦτον φαύλη συνήθεια, ὅσον βλαβερωτάτη τῶν πραγμάτων διαφθορά*, initio Sardicenſis Synodi. E

AD CAP. XIII. *Ut Clericorum.*

IN cap. 13. damnantur, & puniuntur clerici incontinentes, & impuri, morbo venereo correpti, quos vocat filios diffidentiæ, *υἱοὺς ἀπειθείας*, ut in *cap. 4. de exceſſ.* ex epiſtola ad Epheſ. *cap. 5.* id eſt, deſperatos homines, qui ſe tam fœda libidine infamant. Eadem forma, qua filios perditionis, perditos & complaratos. Phraſis eſt Hebraica. Et ne impunitate alatur tam effrenatus furor, non tantum clerici puniuntur arbitrio Epiſcoporum, ſed etiam ipſi Epiſcopi à Metropolitanis, ſi quid A tale admittant, vel ſi ad cleric. ſuorum connubia conniveant. Et quod obſervatu dignum eſt, clerici cæteri gravius puniuntur ob hanc cauſam, qui uxores habent, veluti clerici inferioris ordinis, quibus uxores habere permiſſum eſt, Apoſtolorum *can. 56.* vel etiam clerici majoris ordinis, quibus juxta veteres canones uxorem retinere, & liberos ex ea procreare licere iidem canones decernunt, quam ſcilicet duxerint, antequam cooptarentur in clerum (Nam poſt cooptationem in clerum, non ducunt uxores) dummodo ita caveant dum cooptantur in clerum, ſe non ducturos. Cæterum ante contractum matrimonium clericatus non ſolvitur, neque clericatus ſpem adimit, *l. eum, qui etiam, C. de epiſc. & cler. can. Nicena, can. quoniam 21. diſt. can. ſi quis eorum 32. diſt.* Quod Græci ita ſemper obſervarunt, *c. 6.* B *inf. de cler. conjug. c. 7. de pœnit. & remiſ.* ad quos quidem Græcos reſpicit extrema clauſula hujus cap. *Qui autem ſecundum regionis ſuæ morem non abdicarunt copulam conjugalem*, id eſt, Græci idem, & Latini olim, *can. miniſtri 81. diſtinct. can. lex 31. diſtinct. cap. 2. inf. de clericis conjug. & Concil. Piſtenſ. cap. 9.*

AD CAP. XIV. *A crapula.*

IN hoc cap. damnantur clericorum comeſſationes, & ebrietates, neque ſe vino, neque ſibi vinum temperantes, ut ait eleganter. Damnantur propinationes, quæ fiunt paribus poculis, ut *can. nullus 44. diſt.* ſpecialiter, & nominatim hæ, quæ fiunt in bibendo obteſtationes pro C ſalute animæ ſuæ, pro incolumitate amici noſtri communis, pro amore ſanctorum: terrior illa Joannis 10. animalis in omnia flagitiorum exempla geniti, pro amore Diaboli, *c'eſt un qui beuvoit pour l'amour du diable*, de quo Ibræus Ticinenſis *de rebus per Europam geſtis lib.* 10. Qui quidem Joannes, qui turpiter etiam ſede depulſus fuit, in ludo aleæ ſolebat Diabolum, Jovem, & Venerem invocare, & in agenda miſſa non communicare, & clericos ordinare paſſim, quoſdam ordinaſſe in ſtabulo equorum, & alia pleraque nefarie feciſſe. Verum ad rem: quod ad ſententiam hujus cap. attinet, placet valde ſoleoque frequenter hoc teſtimonio uti adverſus combibones illos, quod & Perſarum Rex Artaxerxes parato lautiſſimo convivio, edixit, ne cui propinaretur invito, neve quis cogeretur educere plura, quam vellet, pocula, ut eſt proditum *Eſther cap. 1.* Caroli Magni etiam conſtitutione con- D tinentur *lib. 1. cap. 144.* & ab eodem hoc maxime prohibetur in exercitu *lib. 3. cap. 72.* Multa quoque alia damnantur in clericis, *cap. pen. hoc tit.* ut puta negotiationes, & mercaturæ, ut *cap. ult. hoc tit. & can. 14. quæſt. 4.* Itemque ſcurriles, & mimici joci, & popinarum ingreſſus, ut *can. non oportet clericos, & ſeqq. aliquot 44. diſt. & Apoſtolorum canone 54.* itemque alearum, talorum, teſſerarum luſiones, ut *can. 1. 35. diſt.* Item larvales habitus, & laicales, aut militares, veluti ſagum, lucerna, chlamis, & fibula juncta chlamidi, & ſago fibula, qua ex una tantum parte chlamis, vel ſagum induitur, ut recte Iſidorus notat, eaque para fibula, aut fibulia infrænatur. Quamobrem, & chlamidi jungitur fibula, *l. un. C. nulli lic. in frænis, equeſt. ſellis, &c. libro 11.* Et Svetonius in Tiberio, & Pollio in Gallienis, & Cornelius Tacitus de E moribus Germanorum, ſagum fibula conſeri: vel ſi deſit, ſpina. In Synodo Francica, quæ extat, laicos ſagis, caſulis clericos uti, quia ſua cuique ordini ſunt propria indumenta. His adduntur in hoc capitulo pen. & alia quædam, quæ pertinent ad ornatum cultumque corporis, & ex his pleraque ſumpta ſunt ex Gregorii VIII. *cap. 9. eod. tit. in 1. collec. Bernardi Papienſis*. Etiam hoc capite clericis uſus annuli interdicitur cum hac exceptione, niſi quibus competit ex officio dignitatis, quod recte Panormitanus ex libro Pontificali refert ad Epiſcopos, & Abbates quoſdam, qui jus habent aurei annuli. Quod autem initio hujus *cap. pen.* cavetur, ne clerici negotientur, aut negotiatores ne clericorum munere fingantur,

id

id etiam confirmatur *cap. ult. hoc tit.* quod dirigitur ad Ambianenſem Epiſcopum, cujus in diœceſi eſt Comitatus Ponticvienſis, *de Pontieu*, & Monſtrilienſis, *dont la ville s' appelle Montrevil*, in quo plerique erant clerici negotiatores, ut in *hoc cap. ult.* Honorius Pontifex ex litteris accepiſſe refert *Comitis Pontivii*, ſic legendum. Et quod additur in antiqua Decretali, *Monſtrionis*, quæ civitas, & in Chronicis Roaldi Monſtrolicum dicitur, & in *can. multorum* 35. *quæſt.* 6. Et quod hic Hoſtienſis ſcribit, proximum eſſe eum comitatum comitatui *de Guines* eſt veriſſimum, *tous les deux ſont en Artois, & le Comte de ſainct Pol eſt Comte de Boulogne.* Quoniam autem in eo comitatu clerici negotiabantur, freti privilegio clericorum, nolebant vectigalia, vel portoria, vel quæ alia publica vectigalia perſolvere, & modo pro commodo ſuo agebant ſe pro clericis, modo pro laicis, quod Honorius in hoc cap. vehementer improbat, generaliter conſtituens, ob negotiationis cauſam amitti clericorum privilegia, ut ait, *cum facto*, id eſt, ipſo actu, ipſo facto, etiam citra ſententiam judicis ſi poſt trinam monitionem Epiſcopi non deſinant facere mercaturam. *Ipſo facto*, ſæpiſſime in his libris, id eſt, ſine judice, ut ipſo ingreſſu monaſterii, ipſa devotione, ſe, & ſua homines dedicarent monaſterio citra alium actum ſolemnem, ad differentiam eorum, quæ ſint judicis ſententia explicari non poſſunt, ut in *l. ejus*, *de jure fiſci*, dicitur, non ipſo facto quem pro convicto haberi, ſed ſecuta demum condemnatione judicis. Id vero genus loquendi *ipſo facto*, *ipſo actu*, vel *cum facto* ſumpſere Pontifices ex *l. pen. §. ult. de ritu nupt. & l.* 1. *C. quib. ex cauſis ſervi pro præm. libert. accip.*

AD TITULUM II.

De Cohabitatione Clericorum, & mulierum.

AD CAP. I. *Inhibendum eſt.*

TITULI II. Lib.III. Decretalium de *cohabitatione clericorum, & mulierum*, idem eſt ſenſus, qui tituli de *ſingularitate clericorum* apud Cyprianum, vel Originem, *περὶ μονότροπ τῶν κληρικῶν*, nimirum ut ne aliquam clerici domi ſuæ mulierem habeant, vel recipiant, quam ſi ea ſit, quæ honeſte cum eis habitare poſſit, veluti mater, aut amita, aut matertera, quæ matris loco eſt, vel filia, aut ſoror, vel filia fratris, aut ſororis, ut *l. eum, qui, C. de Epiſc. & cleric.* ex Nicena Synodo *can. interdixit* 32. *diſt.* Gregorius Tur. hiſtoriæ ſuæ 8. *Clericos*, inquit, *canonum ſtatuta extranearum mulierum conſortio non potiri volunt, præter eas, de quibus crimen non poteſt exiſtimari.* Ennodius ad Fauſtum. *Nullus extraneas ſecum habeat mulieres, præter perſonas canonibus deſignatas.* Extraneas mulieres vocant, ut & *d. l. eum, qui*, quas Antiocheni *συνεισάκτους* appellaverunt, teſte Euſebio *Hiſtoriæ Eccleſiaſticæ* 7. *cap.* 30. & mox cæteri Græci dixere *συνεισάκτους*. Synodus Ancyrana *can.* 18. *συνερχομένας*. At ex concilio aliquo veteri (Africanum fuiſſe puto) cujus ſententia proponitur in *cap.* 1. *hoc tit.* omnes mulieres extraneæ, & adventitiæ ſunt clericis, nec ullæ omnino excipiuntur, non mater, non amita, non filia, non ſoror: quod adeo probavit Carolus Magnus, ut hæc verba hujus cap. retulerit in librum 7. legum ſuarum, cap. 291. Ratio autem, quæ redditur in hoc cap. optima, & veriſſima eſt, quia & his mulieribus, quæ nobis neceſſitudine conjunctiſſimæ ſunt, vel ancillis, aut comitibus earum, inſtinctu pravi dæmonis, & occaſione, aut conſuetudine concinnante rem, fieri poteſt, ut commiſceantur. Qua ratione, & Auguſtinum optimum illum Epiſcopum nullas habuiſſe ſecum mulieres, Poſſidonius in ejus vita refert: quia perſonæ illæ, quæ can. exceptæ ſunt, ſine aliis neceſſariis, & ſecum commorantibus mulieribus eſſe non poſſunt, & recipere quoque aliquando poſſunt amicas, & familiares inviſentes domum. Unde naſci poteſt ſuſpicio non mediocris, qua vacare clericum oportet, nedum culpam naſci, & offendiculum non leve in Eccleſia. Quæ ratio etiam, ut puto, efficit, ut ſubjiciatur in hoc capit. primo, nec mulierem ullam poſſe in Eccleſia intra conſeptum altaris conſiſtere, vel altari ſervire, presbytero faciente ſacra. Et hæc quidem poſterior pars hujus capitis abrogata non eſt: prior videtur abrogata ab Innocentio III. in *cap. pen. hoc tit.* Cui conjungi velim *cap.* 24. *inf. de decim.* In eo reſtituitur jus vetuſtiſſimum canonum, & excipiuntur fœminæ, ut ait, in quibus naturale fœdus nihil permittit fœdi criminis exiſtimari: ſcribendum ſcævi, id eſt, nihil ſiniſtri, quæ verba ſumpſit ex *d. l. eum, qui.* Excepta igitur matre, & cæteris, quæ excipiuntur Concilio Nicæno, de quibus, ut eſt in Agathenſi Concilio *can.* 10. nefas eſt aliud quam natura conſtituit, ſuſpicari. Quid ergo? an dicemus cap. 1. abrogari *cap. pen.* Hoc forte recte dicitur, cap. 1. loqui tantum de ſacerdote, quo nomine proprie ſignificantur Epiſcopi, & Presbyteri.

Presbyteri quoque nomine, quod etiam cap. primum uſurpat, modo dicit ſacerdotem, modo presbyterum: clericos non dicit generaliter: ſed ſacerdotes presbyteros. Utroque nomine ſacerdotis, & presbyteri ſignificabatur olim Epiſcopus, *can. olim* 95. *diſt. c. legimus*, 93. *diſt.* quod Apoſtolus etiam in Epiſtolis oſtendit perquam aperte, & adi etiam, ſi libet, ut hoc verum eſſe cognoſcas Iſidori II. *libr. de offic. Eccleſ. capit. de presbyteris*. In cap. 1. igitur, Sacerdos ſive presbyter eſt Epiſcopus. De cæteris clericis in eo non agit, quaſi rejiciens ad caput pen. quod loquitur de cæteris clericis extra Epiſcopos, quaſi major Epiſcopis continentia ineſſe debeat. In ſumma ea conſtituit indiſtincte *can. ſed ſi forte* 81. *diſt.* in habendo fœminarum delectu, quæ cum clericis honeſte vivere poſſint, ſumma cautione, cura, & ſollicitudine opus eſſe. Porro, quod prætermiſi, excipienda eſt inter cæteras mulieres, & ea præcipue quidem uxor, quam clericus duxit, antequam fieret clericus, vel poſtquam factus eſt clericus minorum gentium, ut *d. l. eum, qui, & can. volumus* 81. *diſt.* Sed de his ſatis, priuſquam ad alia tranſeam, quæ decernuntur in hoc cap. dicam generaliter de inſcriptione hujus capit. primi, & ſimul de omnium priorum capitulorum hujus tit. quæ ſcilicet præ ſe ferant, ſumpta eſſe cap. ex Conciliis, & utique cum primo loco ponantur, veriſimile eſt, ea eſſe ex vetuſtioribus Conciliis. Verum appellatio, quæ iis Conciliis attribuitur, plerumque varia, incerta, falſa, depravata eſt, ut in *cap.* 1. *ſup. tit. prox.* Alii habent ex Concilio Turonenſi, alii ex Concilio Magorienſi, alii ex Concilio Africano, & in cap. 1. alii Nannetenſi, alii Mancicenſi, alii Maguntino, cui ſcripturæ ſtabitur? Facile autem mihi perſuadeo, utrumque *cap.* 1. *&* 2. *hujus tit.* eſſe ex eodem aliquo Concilio Africano, quod Auguſtinus Africanus Epiſcopus plane vixerit, ut dixi, ſecundum hujus capit. decretum, nulla omnino muliere in domum ſuam admiſſa: tum etiam, quod idem in poſteriori parte hujus capitis primi, ne mulieres ingrediantur ſepta altarium, ſicut cautum in *cap.* 1. *ſup. tit. prox.* Multa ſunt, & præclara, & vetuſta Concilia Africana, quorum appellatio latet pleroſque homines, ut patet ex Fulgentii Ferrandi Carthaginenſis Diaconi Breviario, quod nuper exiit in lucem, veluti Concilium Zellenſe, Juncenſe, Hipponenſe, Thenitanum, Thuſdritanum, Marazanenſe, & Concilium Septimunicenſe, & Concilium Macrianenſe: aut ſicubi horum Conciliorum fit mentio, eorum appellatio ſane valde corrupta eſt. Nomina illa exotica facile depravantur, ut in *can. ſacrorum* 63. *diſtinct.* Ubi fit mentio ejuſdem breviarii Fulgentii Diaconi Charthaginen. illo loco, *ſicut in abbreviatione Canonum Fulgentii Diaconi Eccleſiæ Carthaginenſis invenitur in ſeptimo Niceno, & Macranenſi Concilio ſtatutum:* dubio procul legendum eſt, *in Septimunicenſi, & in Macrianenſi*, non *in ſeptimo Niceno, & Macranenſi, Concilio.* Nunc ut reliqua perſequamur, quæ ſequuntur in

Digitized by Google

in hoc capit. decernitur etiam in hoc capit. ne clerici concubinam, vel ſocariam in contubernio ſuo habeant: ſocariam nec ſuperioris, nec inferioris ordinis clerici, *capit. 6. hoc tit.* Concubinam forte ſuperioris tantum ordinis clerici, puta Epiſcopi, Presbyteri, Diaconi, hypodiaconi. Cum ſocaria ſtuprum, cum concubina ſtuprum non committitur, ſi mos vetus habendæ concubinæ ſpectatur, qui legitimus ſit, & viget etiam hodie in quibuſdam locis in Pyrenco. Erat enim concubinatus legitima conjunctio, *l. 3. de concub. l. ſtuprum, ad l. Juliam de adult.* & honeſtum concubinæ nomen. At hodie turpe eſt. Concubina, inquam, juſtam uxorem imitabatur, ut eleganter ait Julianus anteceſſor in *Nov.* 58. & confirmat *canon is, qui, & canon Chriſtiano* 34. *diſt.* Pœna autem clerici poſt trinam admonitionem, ſive denuntiationem Metropolitani primatis, vel Epiſcopi domo non jubentis faceſſere concubinam, vel ſocariam, quam habet, extrema pœna hæc eſt, ut ab officio, & beneficio Eccleſiaſtico removeatur, & excommunicetur. Fœmina vero alia pœna legitima, ſive canonica fœminæ congruenti adficiatur, ut cavetur in *cap. 2. hoc tit.* quod exſtat, & in *canon 57. 81. diſtinct.* & utroque loco vulgo, ſed mendoſe, ita legitur: *ſi quiſquam ſacerdotum*, id eſt, *Presbyter, Diaconus, vel Subdiaconus*, ſed caſtiores, ſive emendatiores codices habent: *ſi quiſquam Sacerdotum, Presbyterorum, Diaconorum, & Subdiaconorum.* Recte. Sacerdotes ſunt proprie Epiſcopi, Presbyteri ſecundum à ſacerdotibus, ſive ab Epiſcopis obtinent gradum. Poſſidonius in vita Auguſtini, locum Presbyterii appropinquare Epiſcopatui, ut Epiſcopi paſſim dicuntur ſacerdotes per eminentiam, *κατ' ἐξοχὴν*, quia ſunt ſummi ſacerdotes in ſua quiſque Eccleſia, *can. ſi Epiſcopus 18. diſtinct. can. 1. & 2. 59. diſtinct. can. accuſatio 2. q. 7. can. 1. 2. quæſt. ult. can. miſerum 61. diſt. can. manus, & ſeq. de conſecrat. diſtinct. quinta.* In his omnibus ſummi ſacerdotes, id eſt, Epiſcopi, ſummum ſacerdotium, id eſt, Epiſcopatus. Tertul. *lib. ſingulari de Baptiſmo, Dandi*, inquit, *baptiſmi jus habet ſummus ſacerdos, qui eſt Epiſcopus, dein Presbyteri, & diaconi, non tamen ſine auctoritate Epiſcopi propter Eccleſiæ honorem.* Porro quod trina denuntiatio exigitur in *cap. 2. & 6. h. tit.* id jure Canonico receptum eſt exemplo juris civilis, quod quibus in cauſis denuntiatio eſt neceſſaria, plerumque trina denuntiatio exigatur, *l. 4. de pignerat. act. l. contumacia, de re jud. l. 8. & 9. C. quomodo, & quando, l. ult. C. Th. ad Senatuſconſ. Claud. Nov.* 117. *§. pen.* Quamobrem, & quæ trina vice fit denuntiatio, & legitima dicitur, & canonica, quaſi utroque jure probata conventio, monitio, ut *cap. ult. ſup. tit. prox. cap. contingit 2. inf. de ſentent. excom.* Denuntiatur autem clerico, ut abſtineat concubina, vel ſocaria, non etiam ut juret ſe eam ædibus exacturum, ſe eam dimiſſurum, *cap. 3. hoc tit. ne ex neceſſitate legis, & Sacramento colorato perjurium committatur, l. 2. C. de indic. viduit. tol.* Canones, qui perjuria puniunt, viam perjuriis aperiunt, & tamen in uxore dimittenda, quæ non jure ducta eſt, juſjurandum hujuſmodi recipitur, *cap. 2. inf. qui cler. vel vov. mat. contrah. poſſ.* Juſjurandum, inquam, ita conceptum, ut habetur in *can. ab iſto die 35. quæſt. 6.*

AD CAP. VII. *Veſtra.*

PRæterea, quæ diximus nudiustertius in *tit. de cohabit. cleric.* definitur hæc quæſtio, an rite poſſit quis, & impune ſine fraude intereſſe ſacris, quæ facit is, qui concubinam habet, vel ſocariam, qui, inquam, quo in alio flagitio, dedecore volutatur, vel etiam, an de manu ejus rite, & legitima ſacramenta ſumere poſſit? Qua in re canones invicem pugnare videntur. Alii enim vetant ſcientem intereſſe ſacris, quæ ille homo ſacratus tractare audet, *can. nullus 32. diſt. can. ſi qui ſunt 81. diſt. c. 2. cod. tit. 5. in coll.* Alii vero canones intereſſe permittunt, nec probrum quidquam clerici nocere ajunt, aut infuſcare fidem Chriſtianam ejus, qui ad eum accedit, *can. ult. 15. quæſt. ult.* quam pugnam Lucius 3. in *cap. 7. hoc tit.* in tranquillum confert, ſcribens magiſtro, & fratribus militiæ ſancti Jacobi de Spada (ſic reſtituenda eſt inſcriptio cap. 7.) qui ordo eſt in Hiſpania. Adhibet autem ſedandi hujus diſſidii cauſa diſtinctionem hujuſmodi: aut notorium eſt crimen clerici, aut occultum. Si notorium, ut puta ſi hujus criminis peractus ſit reus, vel ſi de eo crimine in jure confeſſus, vel ſi res adeo manifeſta eſt, ut neque accuſatorem requirat, neque teſtem, neque judicem, ut *cap. 8. & cap. ult. hoc tit. cap. 3. de teſt. cog. cap. 21. ſup. de jurejur. cap. 9. inf. de accuſ. cap. 3. de eo, qui cogn. conſang. can. manifeſta, & can. ſeq. 2. quæſt. 1.* Hoc vero caſu, neque miniſteriis ejus clerici intereſſe oportet, neque ſacramenta ab eo percipere ſcientem prudentem, niſi forte baptiſmum in ultima neceſſitate: cum & ſalutarem aquam recte conferat hæreticus, & ſchiſmaticus, modo id faciat ritu, & more eccleſiæ univerſæ, ut ait Pontifex in *can. præter hoc, §. pen. 32. diſt.* Ergo & Arrianus rite dat baptiſmum, ſi modo id faciat, ut faciebat quoque, more eccleſiaſtico, puta in nomine Trinitatis, in nomine Patris, & Filii, & Spiritus Sancti: licet non idem ſentiret de eſſentia Patris, & Filii, *can. de Arrianis, de conſecr. diſt. 4. & conc. Arelatenſis 2. can. 57.* non ſi alia in tingendo formula, qua alii hæretici utuntur, ut Paulianiſtæ, & Cataphryges, qui non tingebant in Trinitate, *can. ſi quis confugeret 1. quæſt. 1. can. ſi vero, de conſecr. diſt. 4.* Ubi tamen, qui Cataphrygib. junguntur Bonoſiani, à Bonoſo Epiſcopo dicti, non recte jungi videntur, quia Bonoſiani baptizabant in Trinitate, ac ſane puto pro Bonoſiani, eſſe legendum Paulianiſtæ, & Cataphryges, ut in *ſup. d. canonibus.* Nam ſicut Arriani, ita Bonoſiani baptizabant in Trinitate, ut patet ex *canone* 57. Arelatenſis 2. Synodi. Sed de his ſatis. Hoc tantum addam, non eſſe ſervandam ſcrupuloſam, & certe inanem illam differentiam, quam interpretes faciunt, cum de iis, quæ notoria dicuntur tractant, inter manifeſtum, & notorium. Hæc enim quatuor, publicum, manifeſtum, evidens, notorium, *ἐν ταυτῷ φέροντα*, idem poſſunt, *cap. 3. de conſanguin. & affin. cap. 5. qui mat. accuſ. cap. 4. de divort.* At ut ad alteram partem Lucianæ diſtinctionis veniamus, ſi probrum clerici fuerit occultum: quid eſt occultum? puta, quod Eccleſia, vel accuſator nemo publice coarguit, & damnavit, pro occulto, & incognito nobis haberi debet, quamvis de eo publice nonnulla increbruerit fama. Nec enim famæ, aut rumori temere credendum eſt, *cap. 2. hoc tit. cap. 5. de eo, qui cog. conſang. uxor. cap. 6. ſup. de fide inſtr.* alioquin inquit Fabius, *fraude inimicorum falſa vulgantium ſæpe fama noceret etiam innocentibus. Famæ ſæpenumero malignitas initium, credulitas incrementum dat.* Qua de re etiam multa Æſchines contra Timarchum. Fama igitur notorium non facit, ſed ut cautius ſcriptum eſt in *cap. 33. ſup. de jurejur.* quaſi notorium: aliud eſt notorium, aliud longe, quaſi notorium. Illo articulo, quaſi in utroque jure dici non poteſt, quam multæ ſolvantur quæſtiones, & difficultates. Pertinet vero etiam ad hoc, quod de fama dicimus, quod ait in *cap. 8. hoc tit.* non teſtimoniis, quæ rumor ſpargit, atque circumfert, etiamſi dicantur eſſe quorundam bonæ exiſtimationis hominum, ſed teſtibus tantum in judicium productis eſſe credendum in *l. 3. §. idem dominus, de teſtib. c. 2. inf. qui matrim. accuſ. poſſ.* M. Tullius pro Poſtumio: *iiſdem teſtibus*, inquam, *& quidem non productis, ſed dictis teſtium recitatis, quaſi præjudicata res ad has cauſas deferatur:* quaſi dicat, minime vero. Corn. Tacitus libro de oratoribus: *Teſtimonium in judiciis publicis non abſentes, nec per tabellam dare, ſed coram, & per præſentes.* Poteſt tamen Epiſcopus, ut decernitur in hoc cap. 8. ſi quem premit fama nimis, atque differat domi habere ſcortillum, & concubinam: poteſt, inquam, hoc caſu Epiſcopus, neganti ſe habere, indicere purgationem Canonicam exacto jurejurando, tam ab eo, quam ab aliis, quos dixerit innocentiæ ſuæ teſtes, qui vulgo ſacramentales dicuntur, qui jurati dicant ſe credere ita eſſe, ut ille ju-

rave-

Digitized by Google

raverit, nullam ſe domi alere concubinam, vel focariam, ut cap. 5. & 13. *de purg. canon.* nolentem vero præſtare purgationis juſjurandum, poteſt Epiſcopus quaſi confeſſum, & convictum ab omni officio, & beneficin removere, *d. cap. 8. h. t. cap. 7. de purgat. can.* Et perinde igitur eſſe, atque ſi notiſſimum, & compertiſſimum eſſet, eum habere concubinam, & focariam, & tertium admonitus eam domo exigere, non exegiſſet. Hujus vero jurisjurandi, quod purgationis juſjurandum dicitur, origo, & exemplum ſumptum eſt ex jure civili, *l.4. §. ſed etſi ſervus, de edend. l. 3. §. ſicubi, de iis, qui ad Eccl. conſug. l.ult. in fin. C. de bon. auct. jud. poſſ.*

AD TITULUM III.

De Clericis conjugatis.

TITULUS III. libri 3. Decretalium, eſt *de clericis conjugatis*, cujus decreta corroborant diſtinctionem, quam veteres canones faciunt inter clericos in ſacris ordinibus conſtitutos, & clericos inferiores in cauſa contrahendi matrimonii, quam diſtinctionem expoſuimus ſatis ample in *cap. 12. tit. 1. h. lib.* Etſi vero decreta h. t. indiſtincte cujuſcunque gradus clerico poſt clericatum uxorem ducenti auferant quodvis officium, aut beneficium Eccleſiaſticum, adminiſtrationem quoque, & dignitatem Eccleſiaſticam, & omne privilegium clericale, tamen inferioris gradus clericum, veluti cantorem, aut lectorem, uxorem, quam duxit, retinere jubent, *cap. 4. in 1. coll. eod. tit.* Superioris autem gradus clericum jubent uxorem dimittere, quam duxit poſt clericatum, *c. 1. h.t.* quod pars eſt *d. cap. 4. cap. 2. eod. tit. de cler. conjug. in 5. coll.* nondum edita. Jubent, inquam, uxorem dimittere, ſimul, & officio, ut ante dixi, privant beneficio ac dignitate Eccleſiaſtica, quoad ſcilicet poſt longam pœnitentiam longave jejunia tormentaque corporis ex indulgentia Epiſcopi officio, & beneficio ſuo reſtituti fuerint. Sufficit indulgentia Epiſcopi, nec neceſſaria eſt indulgentia ſumm Pontificis, *cap. 4. hoc tit. cap. 1. inf. qui cler. vel vent. cap. 4. §. ult. de jud. ſup. can. ſi qua virgo 28. qu. 1.* Ad hæc notandum, etiam inferioris ordinis clericum, ſi uxorem duxerit, non ſolum eam retinere poſſe, ſed etiam connivente Epiſcopo, beneficium Eccleſiaſticum, modo ſimplex fuerit, id eſt, ſine cura animarum, *cap. 1. & 2. h. t. cap. pen. & ult. eod. tit. in 1. coll.* Quod & Hoſtienſis probat in *cap. 8. hoc tit.* contra Bernardi ſcholia. Et de hoc genere beneficii, ſimplicis ſcilicet, cui non cohæreat curatio animarum, accipi debet *c. 7. h. tit.* beneficium, cui cohæret cura animarum, non poſſe retineri. *Cæterum ablata cura animarum quaſi indigna*, ut ait cap. 3. ne, ut fit, *per os minuantur Eccleſiæ facultates, & augeatur res familiaris uxoris, & liberorum gratia*, in quos homines propenſiſſimi ſunt, ut ait cap. 5. atque ita paulatim fiant beneficia hereditaria, ut olim erant inter ſacrificulos vanæ ſuperſtitionis paganorum. Ablato, inquit iis, qui in clericatu inferiori uxorem duxerint, beneficio habente curam animarum, ſi qua bona propria forte antequam matrimonio conjungerentur, poſſiderent, Eccleſiæ, cujus curam agebant, continuo eorum dominium ipſo jure recipiunt, ex ſententia cap. 3. quod ſingulare admodum eſt: auferri autem eis beneficia per cauſam matrimonii, quo abſtinere non potuerint, quibus antequam uxorem ducerent amicti, & honeſtati ſunt; vel etiam, quibus ab Epiſcopo ignorante, poſtea eos uxorem duxiſſe: imo & quæ ſciens Epiſcopus beneficia eis donaverit: quo tamen caſu Epiſcopus ipſe, qui ſciens eos uxores habere, ea beneficia donavit, non aufert, ne revocet, quod indulſit ſemel, ſed ea aufert Metropolitanus, *cap. 5. hoc tit.* in quo quod ait, *ideo clerico uxorem ducenti beneficium Eccleſiaſticum auferri, quia diviſus eſt, quod eſt, quia ſi & uxorem, & beneficium retineat duplici cura diſtrahitur, uxoris, & Eccleſiæ.* Qua ratione utitur etiam Alexand. 3. in *cap. 2. eod. tit. in 1. collat.* Id vero ducit ex c. 7. ad Corinth. vulgaris translationis. Cæterum alia eſt Tertulliani translatio in lib. *de virg. veland.* nimirum hæc, *diviſa eſt mulier, & virgo*, quod eſt, longe aliter eſſe mulierem, id eſt, nuptam atque virginem: Virginem cogitare, quæ Dei ſunt, ut ſit ſancta, & corpore, & ſpiritu, mulierem, quæ ſunt hujus ſeculi ſatagere, cogitare, curare, puta, ut placeat viro, ut liberos procreet, ut tueatur rem familiam. Et congruit ſane magis hæc contextui Græco, quam vulgari. Hieronymus modo hanc, modo illam ſequitur. Nobis igitur, & hoc ſit ἀδιάφορον: Et ut cætera, quæ ſunt in hoc titulo expediam in *capit. 2. & cap. 8.* quod pars eſt *cap. 12. tit. 1.* definitur, eos qui uxorem habent, non poſſe admitti in clerum, non poſſe admitti ad officia, adminiſtrationes, dignitates, beneficia Eccleſiaſtica: etſi qui forte clerici facti per obreptionem impetraverint, quam primum eis adimenda eſſe. Quod tamen Græci nunquam obſervarunt, atque ideo nec filios procreatos ex legitimo clericorum matrimonio unquam à clero removent, *d. cap. 12. in fin. ſup. tit. 1. & cap. 6. hoc tit.* Quodquidem cap. 6. id obſervatu dignum eſt, ſcriptum eſt ad Acherontinum Archiepiſcopum, qui eſt in magna Græcia, id eſt, in Apulia, vel Calabria, & ſub eo Aglionenſis Epiſcopus, & Tricarienſis. Sic legendum in illo cap. 6. & in libro fiſcali Romani Pontificis. Refert autem in illo c. 6. per quam aperte Innocentius, Orientalem Eccleſiam, id eſt Græcos, votum continentiæ non admittere. Quoniam, inquit, *Orientales in minoribus ordinibus conſtituti matrimonia contrahunt, & conſtituti in majoribus utuntur matrimonio jam contracto, antequam conſcriberentur in clerum.* Nec abſurdum eſſe exiſtimant, ſi in eadem ſede morentur, eodemve homine matrimonium, & clericatus, ſi votum matrimonii, quod eſt prius, & firmius igitur, ſtatuamus, non elidi ſequenti voto clericali: Et hoc ſane, ut docui in d. cap. 12. congruit omnino cum antiquis canonibus. Et conſequens igitur eſt, filios ex his clericis procreatos, qui ſunt in magna Græcia, Epiſcopos nominari, & eligi recte riteque de ſententia Canonicorum cujuſque Cathedralis Eccleſiæ: niſi, ut ait in d. cap. 6. aliud ſuadeat contraria conſuetudo, quæ invaluerit, & obtinuerit in Græcis verſantibus inter Latinos. Nam etſi Apulia, & Calabria dicatur magna Græcia, & extotica Græcia apud Plautum, tamen eſt in Italia, in Latio, in Occidente, non in Oriente. Quamvis autem in ipſa Græcia Orientali, & tranſmarina mos ille conſentiens cum antiquis canonibus, juſque illud antiquum approbetur à Romanis Pontificibus, *d. cap. 12. & d. cap. 6. hoc tit.* tamen in Occidentali, & latiali Eccleſia, idem Romani Pontifices non probaverunt. Imo & maritos majoribus ordinibus indignos eſſe exiſtimaverunt, ut patet ex antiqua, & integra Decret. *cap. 2. hoc tit.* nec ullos omnino clericos uxores habere voluerunt. Proinde illos tantum clericos ordine clericali dignos eſſe cenſuerunt, qui cœlibes ſemper fuiſſent, vel qui unam tantum, eamque virginem, non viduam uxorem habuiſſent, & ante clericatum habere deſiiſſent, *d. cap. 2. hoc tit.* Nam qui duxit viduam pro bigamo habetur. Digamus, ut vidua, digamum facit. Et digami nunquam recipiuntur in clerum. Jus vero illud Occidentale non admittendi maritos in clerum, niſi ab uxoribus diverterint, in Italia fertur introduxiſſe Gregorius VII. Idque Lambertus Schafnaburgenſis Monachus Herveldenſis *in libro de rebus geſt. Germanorum* ſcribit, Gregorium VII. feciſſe ſecundum inſtituta antiquorum canonum, quod non eſt verum. Galliam autem, & Germaniam jus illud non recepiſſe, aut certe tardius, & perquam ægre recepiſſe, ut conſtat ex Epiſtola ad Nicolaum III. Udalrici Epiſcopi Auguſtani de cœlibatu cleri. Et ex eo etiam, quod de S. Hilarii, & Epiſcoporum Gallorum matrimonio Baptiſta Mantuanus, alter Mantuanus Poeta, cecinit in hunc modum:

Non nocuit tibi progenies, non obſtitit uxor
Legitimo conjuncta thoro, non horruit illa
Tempeſtate Deus, thalamos, cunabula, tædas:
Sola erat in pretio, quæ nunc incognita virtus
Sordet, &c.

Verſus elegantiſſimi. Calixtus vero ſecundus tandem effecit, atque perfecit, ut & Gallia non reciperet, vel retineret maritos in Clerum, denique nec ſivit clericos ullos ſibi uxores adſumere. Quamobrem & in illum, ut credo vos audiſſe, feruntur hi verſus Leonini:

O bone Calixte nunc omnis clerus odit te,
Olim Presbyteri poterant uxoribus uti.
Hoc deſtruxiſti tu, quando Papa fuiſti,
Ergo tuum feſtum nunquam celebratur honeſtum:

In Gregorium ſeptimum etiam fertur hoc diſtichon:

Nudipes Antiſtes, non curat clerus ubi ſtes
Dum non incedis, ſtes ubicunque velis.

Et de his ſatis. Quod dixi ſupra obiter, clericum ducta uxore privilegio clericali excidere, utique verum eſt, etiamſi, quod plerunque faciunt quidam in fraudem fiſci, ne ſolvant portoria, vel ſubeant munera publica, quandoque habitu clericali procedant. Id habetur in *cap.7. & cap. pen. hoc tit.* & cum cap. pen. quod eſt ſcriptum ad Berengariam, quondam Reginam Angliæ, cujus etiam fit mentio in *cap.15. ſup. de for. compet.* conjungendum eſt, quod & ad eandem Reginam ſcriptum eſt, *cap.27. de privileg.* Nupſerat illa Richardo primo Regi Anglorum, quo defuncto cum illa ſe contuliſſet in agrum Cœnomanenſem, ut eſt in antiqua Decretali, *d. cap.7. & pen. collect.5.* In eo agro, ſive territorio Cœnomanenſi clerici quidam, quos in hoc *cap. pen. litteratos* vocat, ut Idiotæ noſtrates vocant, uxorem habentes certis in prædiis, quæ ad juriſdictionem ejus pertinebant, juriſdictionis ejus evitandæ, & onerum publicorum evitandorum cauſa, ſe quandoque gererent pro clericis, modo inſigniti ſchemate, & in habitu clericali, modo comati laicorum more, ut ex uſu eorum erat. Generaliter definit Pontif. in hoc cap. pen. non poſſe clericos, qui uxores duxerunt, uti privilegiis clericalibus, & non coguntur quidem Clerici hujus generis incedere habitu clericali, vel attonſi, vel etiam eraſi clericorum more, ut eſt conſtitutum *cap.7. & cap. ult. hoc tit.* quod ſcriptum eſt Epiſcopo Lincolnienſi. Sed hoc tamen Cœnomani illi homines aſtuti, & ad rem ſuam attenti ultro uſurparunt, aſſumpto ſcilicet ſchemate, & habitu clericali in fraudem juris fiſcalis, quod Pontifices ſummopere improbant.

AD TITULUM IV.

De Clericis non reſidentibus in Eccleſia, vel præbenda.

TITULUS IV. eſt *de cleric. non reſidentibus in Eccleſia, vel præbenda.* Et in eo ſcilicet agitur de clericis, qui emanent, & evagantur, vel deſerunt Eccleſias, in quibus ſummum ſacerdotium obtinent, vel qui deſerunt miniſterium Eccleſiæ, cujus gratia ex diviſione, quæ fit inter clericos, partem, & annonam, & juſta, ac ſufficientia præbita quotannis ferunt, paneſve præbendarios, ut loquitur antiquus interpres Juvenalis. Et ſub nomine Eccleſiæ in hoc tit. ſignificatur epiſcopatus, ſub nomine præbendæ miniſterium, aut beneficium in *cap.4.* Utrumque nomen idem poteſt. Ac primum quidem in hoc tit. agitur de parte prima, de Epiſcopis, ne ex una eccleſia temere migrent in aliam lucri, & majoris emolumenti gratia, ut puta ex minore civitate ad majorem. *Vix enim illi*, ut ait, *ſunt, qui ex majori ad minorem tranſeant.* Epiſcopi plerique nihil, niſi lucrum ſpectant. Quo lucri verbo, & in cauſa ſacerdotiorum Hieronymus utitur in *can. legimus 93. diſt.* Eſt enim ibi legendum hoc modo abſque dubio, ut conſtat ex autographo Hieronymi: *ſi ex Diacono ordinatur Presbyter, noverit ſe lucris minorem, ſacerdotio autem eſſe majorem.* Et de Paulo Samoſateno, à quo dicti ſunt *Paulianiſtæ*, vel *Pauliani* hæretici apud Euſebium *7. hiſt. Eccl. cap.30.* etiam legimus eum, quod & de pleriſque aliis hoc maxime exulcerato tempore dici poteſt, eum, inquam, accepiſſe cultum Dei pro reditu, & veluti obventione quadam pecuniaria: *πορισμὸν ἡγήσατο τὴν εὐσέβειαν: il eſtimoit la pieté pour le revenu.* Eſt autem hoc cap.1. ex Synodo Sardicenſi. Idem tamen cavetur etiam Antiochena *can. ſi quis Presbyter, cum ſeq. 7. q.1.* Et Nicena: ſed non de Epiſcopis tantum fuit, & de reliquis clericis, veluti de Presbyteris, & Diaconis. Imo & de Monachis, *can. ult. 20. q.4.* ne de civitate in civitatem tranſeant, niſi urgente neceſſitate aliqua, aut juſta, & probabili cauſa. Hujus exempla quædam proponuntur in ſequentibus cap. ne, inquam, à minore civitate transfugiant, & ad majorem aliam devolent. Idem quoque cavetur Synodo Calcedonenſi, *can. clericos 71. diſt.* Et ratio hæc eſt, quia non poteſt quiſquam clericus ordinari ſimpliciter, & abſolute, *ἀπολελυμένως*, ut Paulus loquitur, quin adſcribatur, & ut loquitur *cap.3. ſup. hoc tit. & can. Sanctorum 70. diſtinct.* quin intituletur Eccleſiæ certæ, ex cujus reditu alatur, vel Martyrio, vel Monaſterio. Quo vero in loco ſacro ſemel dederint nomen, quo adſcriptus, locatus, titulatus fuerit, perpetuo in eo perſeverare debet, nec poteſt, ut deſertor, vel emanſor, vel deſultor, vel transfuga leviſſimus ab uno loco ad alium emigrare. Verum huic decreto Patrum Synodus Sardicenſis addit ſanctionem graviſſimam, ut Epiſcopus, qui ita transfugerit, deſerueritve militiam Eccleſiaſticam, qui ex una Eccleſia tranſit ad aliam, ordine, ſive Epiſcopatu moveatur, & excommunicetur, adeo ut nec cum laicis fidelibus communicare poſſit: quod tamen aliis clericis deſultoribus permittit *canon Apoſtolorum* 15. Puto & ex ſententia Synodi Sardicenſis, nec talem Epiſcopum cum laicis convivia agitare poſſe, ut *can. conſtituimus 17. q.4. can. de his, de pœnit. diſtinct.5.* Quoniam interpretes Græci hujus Canonis Sardicenſis talem Epiſcopum excludunt, & abarcent omni conventu (vel ut loquuntur, *[illegible]*) fidelium. Eandem vero ob cauſam in *cap.2. hujus tit.* refertur ex geſtis Romanorum Pontificum in Synodo Romana, quam habuit Leo quartus conſilio, ut ait, Lotharii, & Ludovici Imperatoris, Anaſtaſium quendam Cardinalem presbyterum ordine motum fuiſſe, quod ſua Parochia longe abeſſet, & jam per quinquennium abfuiſſet, ubi parochia, ſive parœcia, ut multis aliis locis, proprie dicitur, quæ hodie vulgo *διοίκησις*. Eſt enim proprie parochia Epiſcopatus uni civitati attributus. Diœceſis verbum plures continet Epiſcopatus, qui uni reſpondent Primati, vel Patriarchæ, vel Archiepiſcopo. Scribendum autem eſſe in hoc *cap.2. Leo 4.* non, ut vulgo, *Leo 3.* quod Ant. Auguſtinus adnotavit, veriſſimum eſſe comprobat inſcriptio *canon. Reatina, & canon. inter nos, 63. diſt.* Et Lotharius quidem, ac Ludovicus, quorum conſilio dicitur Leo 4. hanc Romæ Synodum congregaſſe, eſt Lotharius filius Ludovici Pii, & Ludovicus nepos ejuſdem Ludovici Pii ex Lothario, ut fideliter expoſuit Lupoldus in libro de jur. Imp. Rom. Conſilio igitur Lotharii, & Ludovici, id eſt, conſilio patris, & filii. His vero, quæ decernuntur in *cap.1. & 2. h. tit.* conſequens eſt, & neceſſario conſequens, quia duobus in locis nemo unus conſiſtere poteſt, nec duabus rebus neceſſitatis ſufficere, ut ait *l. ult. Cod. de aſſeſſorib.* his, inquam, conſequens eſt, quod proponitur ex Concilio Lateranenſi *cap.3. h. tit. & cap.2. de inſtit. in 3. coll.* Concilium Lateranenſe intelligitur, quod habitum eſt ſub Alexandro III. & ſemper, ubi legis Concilium Lateranenſe in jure canonico, intelligas id Concilium, quod Romæ habitum eſt in Baſilica Lateranenſi

ſub

ſub Alexandro Tertio ſemper. Cum vero leges ex Concilio generali, nullo alio addito, intelligas Concilium aliud Lateranenſe, quod habitum eſt ſub Innocentio Tertio. Proponitur igitur in *cap.3. h. tit.* ex Concilio Lateranenſi habito ſub Alexandro Tertio neminem duabus, aut pluribus parochiis præeſſe poſſe, aut plures dignitates Eccleſiaſticas in una Eccleſia, vel diverſis Eccleſiis obtinere, & non tantum ei, qui obtinuit, auferri poſteriorem parochiam, vel dignitatem, vel etiamſi eam retinere tentaverit, utramque: ſed etiam ei, qui contulerit poſteriorem, auferri poteſtatem amplius dignitates, aut beneficia conferendi. Quod confirmat Concilium Lateranenſe generale habitum ſub Innocentio Tertio, *cap. de multa, inf. tit. prox. cap. dudum 2. ſup. de elect. cap. litteras, de conceſſ. præb.* & in *cap.2. de offic. vicar.* Et verum ſane eſt in dignitatibus, etiamſi eis nulla ſit annexa cura animarum, & generaliter, ut habetur in *cap.1. & 2. 21. quæſt.1.* nullus clericus duplici titulo duarum Eccleſiarum fungi poteſt, id eſt, in duarum civitatum Eccleſiis miniſteria religionis impendere non poteſt. Negotiationis enim, ut ibi dicitur, & *αἰσχροκερδείας*, turpis lucri hoc eſt proprium, & à Chriſtiana religione alienum eſt, & omnino avaritiæ certiſſimum argumentum, ſi quis affectet præbendas plures, plura beneficia, miniſteria, dignitates, Epiſcopatuſve plures, quinimo nemo duobus monaſteriis, ut Abbas præeſſe poteſt, *ca. unum 21. diſt. quæſt.1.* Uſurpare heic liceat vocem illam de via collectam Græcorum, *ἓν πρὸς ἕν, un à un*: una Eccleſia unius ſacerdotis, ut eſt ſcriptum in *cap.15. inf. tit. prox.* Quod præterea ex Concilio Lateranenſi definitur in *cap.3.* convenienter iis, quæ præcedunt his verbis: *ut miniſterium, beneficiumve Eccleſiaſticum ei committatur, qui in loco reſidere poſſit*, mallem *permanere, & perſeverare in miniſterio ſuo*. Nam reſidere, eſt deſidis, & ignavi hominis, quique poſſit, & per ſeipſum ejus loci curam agere, nec indigeat vicaria alterius opera. Idem, inquam, repetit Alex. Tertius in *cap.4.* ut addat ea verba, *qui poſſit reſidere per ſeipſum*, ea verba eſſe accipienda cum effectu, ut auctores juris civilis monent ſæpe, verba edictorum, vel verba legum eſſe accipienda cum effectu, *l.1. §. ult. quod quiſque juris in al. ſtat. l. ult. §. pen. ne quis eum, qui in jus voc.* Verba itaque concilii ſuperioris, ſynodi ſuperioris, eſſe accipienda cum effectu, nempe, ut talis conſtituatur in Eccleſia miniſter, non qui poſſit reſidere ſimpliciter, ſi velit, ſed & qui reſideat. Eum itaque, qui non reſidet, vel qui non decrevit reſidere in Eccleſia, vel præbenda ſibi conceſſa, ab ea repellendum, & removendum eſſe, niſi Epiſcopo exhibitus fuerit: removendum ſi in ea inſtitutus fuerit, *s'il y a eſté inſtalé deſia*: niſi permiſſu Epiſcopi ſuperioris, vel Metropolitani ſtudiorum cauſa, vel qua alia ex cauſa honeſta abſit ad tempus, ut *cap.1. eod. tit. 2. coll. cap.2. inf. h. tit. cap.3. eod. tit. 5. coll.* Studiorum cauſa juſtiſſima eſt abſentiæ cauſa: imo præſens potius, quam abſens videtur eſſe, qui pro alio profectus eſt ad tempus ſtudiorum cauſa, nec eſt fraudandus diviſionibus, ſive erogationibus eccleſiaſticis, aliiſve emolumentis interim, dum agit alibi ſtudiorum cauſa, & eum non haberi pro abſente etiam leges noſtræ confirmant, *l. quæſitum, de leg.3. & l. Sejæ, §. Pamphilæ, de inſtr. vel inſt. leg.*

AD CAP. V. *Fraternitati.*

IN hoc capit. Pontifex reſcribit Eboracenſi Archiepiſcopo, ſic eſt reſtituenda inſcriptio, clericum Eccleſiæ, in quam electus, & conſcriptus eſt, diſcedere, & in aliam ſe conferre, ibique miniſterio Eccleſiaſtico non poſſe fungi ſine commendatitiis litteris ſui Epiſcopi, vel Metropolitani, vel Patriarchæ, vel mandatu ſummi Pontificis. Quæ conſtitutio patrum vetuſtiſſima eſt, à quibus commendatitiæ illæ epiſtolæ ex *2. ad Corinth. cap.3.* dicuntur *συστατικαὶ* epiſtolæ, ut *Juſtin. Nov. 6. & can. Apoſtolorum 12. & 33. & Sardic. Synodi can.9. & cap.3. ſup. de cler. peregrin. can. duæ ſunt 19. quæſt.2.*

His etiam addo verum Chalcedonenſis Synodi Canonem 13. in quo tamen, quod reliquit mendum, non patiar inoleſcere: Vulgo ita legitur: *Ξένους κληρικοὺς καὶ ἀναγνώστας ἐν ἑτέρᾳ πόλει δίχα συστατικῶν γραμμάτων τοῦ ἰδίου ἐπισκόπου, μηδ᾽ ὅλως μηδαμοῦ λειτουργεῖν. peregrinos clericos, & lectores extra civitatem ſuam ſine commendatitiis litteris proprii Epiſcopi, miniſterio Eccleſiaſtico fungi non poſſe.* Cur lectores potius dicit, quaſi pſaltas, vel *ἀκολούθους*, vel alios clericos? aut cur lectores ſeparat à clericis, ac ſi lectores, ſive *ἀναγνώσται* non ſint clerici? Zonaras rectius perſpicue *ἀγνώστους*, non *ἀναγνώστας*, *peregrinos clericos, & ignotos ſine commendatitiis litteris, &c.* Inde vero factum eſt, ex delicto nimirum illo, ſive mendo, ut in translatione latina, *can. extraneo 71. diſt.* legatur, *extraneo clerico, & lectori*, cum ſit legendum, *extraneo clerico, & ignoto*. Et idem tamen mendum, aut ſimile etiam ipſum Zonaram invaſit in interpretatione Apoſtolorum *can. 12.* Porro commendatitias, ſive *συστατικὰς* Epiſtolas etiam Canonicas vocat, quæ tamen appellatio generalis eſt, ut Laodicenæ Synodi *can. 41.* & Antiochenæ *can.7. & canon. 36.* ex eadem Antiochena *de conſecr. diſt. 5.* Quem locum excitiam breviter. *Non oportet*, inquit, *miniſtros altaris*, id eſt, *ſacerdotes*, ut Yvo recte interpretatur parte 6. ſui Decreti, *vel alios clericos ſine litteris canonicis ſui Epiſcopi iter facere, aut peregre proficiſci*. Ubi vulgo additur; idem & laicos ſervare debere. Quam ſcripturam etiam Ferrandus ſequitur, Diaconus Carthaginenſis. Caret tamen & auctoritate, & ratione, ut laici non poſſint peregre proficiſci ſine commeatu Epiſcopi. Nec juvatur *canone 12. Apoſtolorum*, qui loquitur tantum de excommunicatis, vel non receptis in Eccleſia. Porro commendatitias litteras vocat *εἰρηνικὰς*, id eſt, *ſequeſtres pacis*, quæ pacem adferunt, & conciliant, *d. can.7.* & can.8. Synodi Antiochenæ vocat & dimiſſorias, ſive *ἀπολυτικὰς*, *can. ult. 72. diſt.* & Conſtantinopolitanæ Synodi habitæ in Trullo, quod erat palatium Imperatoris, *can.17.* Vocant & formatas plurimum, ac ſæpiſſime formatas epiſtolas. Etiam Sidonius Apollinaris *lib.6. Epiſtolar. profecturo*, inquit, *cive me epiſtolam clerico debuiſſe formatam*. Et formula quoque formatæ extat 73. *diſt.* Ductum autem eſt illud formatæ nomen ex eo, quod verbis certis, & ſolemnibus formata conciperetur, adhibitis notis, & ſignis quibuſdam, ſive permixtis. Et invenio eo quoque nomine Græcos uti, Carthaginenſis Synodi *cap.23.* in quo commendatitiam Epiſtolam patres vocant *τετυπωμένην*, id eſt, formatam, hoc addito, *τὴν παράκλησιν*, id eſt, *interceſſionem*. Quo exemplo fretus recte dices, ſine interceſſione ſui Epiſcopi clericum, ſua Eccleſia deſerta, non poſſe adſpirare ad aliam, non poſſe recipi in alia. Non eſt omittendum, quod Chalcedonenſis Synodi *can.11.* proditum eſt à commendatitiis litteris, ſive ſyſtaticis *εἰρηνικὰς* ſeparari modico intervallo, quaſi hæ ſcilicet tantum dentur humilioribus, illæ honeſtioribus, *τοῖς οὖσιν ἐν ὑπολήψει*, *qui ſont en reputation.* Quod autem Gratianus in *can. Eccleſiis 63. diſt.* ſeparat formatas à commendatitiis, & pacificis litteris, quaſi ſcilicet hæ dentur etiam à Chorepiſcopis, illæ non niſi ab Epiſcopis, id tu quæſo fuge credere, cum & ipſemet Gratianus *diſtinct.73.* confundat has omnes appellationes, & aperte ſcriptum ſit in *can. ult. 71. diſtinct.* ex Synodo Antiochena, *nullum abſque formata, quam*, inquit, *Græci εἰρηνικὴν vocant, peregrinorum clericorum ſuſcipi oportere ab Eccleſia*: vulgo legitur fateor, ſed perquam inepte, quam Græci epiſtolam vocant, pro *εἰρηνικὴν*, ut legitur in ipſa Synodo. Non eſt etiam verum, formatas dari ab Epiſcopis, & commendatitias, vel pacificas dari à Chorepiſcopis: quod Gratianus detorſit prave ex Antiochenæ Synodi can.8. quo cavetur, *Presbyteros, qui ſecundi ſunt ab Epiſcopis, non dare Canonicas*, id eſt, *ſyſtaticas*, *Chorepiſcopos tamen dare εἰρηνικὰς, humilioribus ſcilicet*. Chorepiſcopos, id eſt, Vicarios Epiſcoporum, ut Ferrandus, & Creſconius interpretantur: Interpretatione vero Sigeberti, Archidiaconos. Sed de his ſatis.

AD CAP. VI. *Conquerente.*

CAp. 6. ſcriptum eſt ad Lincolnienſem Epiſcopum in Anglia, & omnino congruit cum Concilio Lateranenſi, quod jam ſupra propoſitum eſt *capit.*3. *&* 4. Hoc enim vult, ut clericus, qui una in Eccleſia idoneum beneficium adeptus eſt, quo vitam tolerare poſſit, non ambiat aliud, vel teneat alia in Eccleſia, cui non det operam, cui non ſerviat. Dico idoneum beneficium, quo tueri ſe, & alere poſſit, non quod ſi quo primum donatus eſt, vitæ non ſufficiat, aliud ei optare, & obtinere liceat: quod ſane non licet uni Eccleſiæ ſemel adſcripto: quia ſi quid ſibi deſit, id potius parare ſibi debet ſua induſtria, & ſudore, *can. clericus* 91. *diſt.*8. ut ſit imitator Apoſtolorum,& Doctoris noſtri,& comitum ejus,qui ſuis ſibi manibus parabant, quæ ſuppeterent ad cultum, & ad victum.

AD CAP. VII. *De cætero.*

ADnotandum c. 7. eſt, multas eſſe cauſas, vel neceſſarias, veluti cauſas adverſæ valetudinis, vel juſtas & honeſtas, quibus excuſari abſentia clericorum poteſt, ne ſportulas, & fructus beneficiorum amittant, veluti ſtudiorum cauſa, ut didicimus *ſup. ex capit. quarto*, & conſtat etiam ex *cap. ſup.ult. de magiſtris*, ſi modo clerici, qui alibi degunt ſtudiorum cauſa, ſtudiis ſerio invigilent, & in ſchola, & univerſitate aliqua celebri, non ſi dolo malo per ſpeciem ſtudiorum in villis, aut caſtris morentur, indulgentes genio, ubi nulla vigeant, aut exerceantur ſtudia litterarum, quæ eſt ſententia *cap.*12. *hoc tit.* Ubi uſurpatur illud, quod eſt tritum in jure civili, nemini dolum ſuum patrocinari poſſe. Eſt,& hæc abſentiæ juſta cauſa ſi unus, vel ad ſummum duo clerici: nec enim ſupra duos excuſari tertius poteſt: Si, inquam unus, vel duo clerici ſint in obſequio Epiſcopi ſui occupati, & multo magis ſi in obſequio maximi Pontificis, c.14. *&* 15.*hoc tit.* ut qui ſemper agunt circa latus maximi Pontificis Epiſcopi ſex, Hoſtienſis, Portuenſis, Sabinenſis, Albanus, Præneſtinus, Tuſculanus. His, qui ſunt in obſequio ſui Epiſcopi, ſimulque cum Epiſcopo dant operam his rebus, quæ Eccleſiæ univerſæ utilitatem reſpiciunt, & multo magis hi, qui ſunt in obſequio Maximi Pontificis, quaſi præſentibus ſervandi ſunt fructus omnes, & diſtributiones nummariæ, *διανομαὶ*, ſive quæ fiunt in vices diviſionis quotidianæ. Sic vocantur in jure civili, *l.ſi quid relictum*, *l.civitatibus*, *de leg.*1. *l.cum quidam*, *de ann. leg.* & à quibuſdam etiam manualia vocantur, *cap.de cleric. non reſid. in ſexto*. Ab his diverſa ſunt victualia, in hoc *capit.* 7. cujuſmodi ſunt panes præbendarii, qui in dies conſumuntur: hi non reſervantur abſentibus, ne his quidem, qui ſunt in obſequio ſuperiorum. Et ea forte intelligit Pontifex in *capit.* 13. *hoc tit.* quod ſcriptum eſt Præpoſito de Valeriis, qui reſidet in Eccleſia Turonenſi S. Martini, *Prevoſt de Valliers* ſi is Præpoſitus, de quo ſpecialiter agitur in hoc cap.13. Eccleſiæ Turonenſi abeſſe cogatur, jurium præpoſituræ competentium conſervandorum, & perſequendorum gratia, nec dolo malo huic abſentiæ ſuæ colorem quæſiverit. Atque ita cum capite ſeptimo expoſui caput 13.14. & 15.

AD CAP. VIII. *Ex parte.*

HOC cap. ſcriptum eſt capitulo Magdeburgenſi, Archidiaconus quidam Cœnomanenſis Eccleſiæ in Gallia, erat etiam Diaconus Eccleſiæ Magdeburgenſis in Germania: morabatur autem in Gallia, & per ſe in Eccleſia Cœnomanenſi Archidiaconi miniſterio fungebatur, Decanatu vero in Germania forte per Vicarium, quod & tandem ei etiam indulſit Innocentius III. epiſtola, quæ incipit *Sacroſancta*, libro ſecundo: cum Cœleſtino III. ſucceſſiſset auctori hujus c. 8. Cum vero Cœleſtini tempore ille clericus jam ita ſe geſſiſſet per A decennium, ſoli Archidiaconatui dans operam, neglecto Decanatus miniſterio, non emolumento, Capitulum ſive univerſitas Eccleſiæ Magdeburgenſis de ſui Decani negligentia conqueſta apud Cœleſtinum, alium, ut ſibi eligere liceret Decanum poſtulavit (Capituli eſt eligere decanum, non Epiſcopi) Et hoc impetravit à Cœleſtino facile, ſub hac exceptione tamen, niſi monitus ille ſemel, & iterum ac tertium, Decani officium per ſe ipſum expleret, contentuſque eſſet alterutra dignitate, quia nec utraque fungi; vel in utraque in Eccleſia conſidere poteſt. Decani officium eſt, ut ait hoc loco, præeſſe & prodeſſe. Præeſſe ſcilicet Presbyteris, quia Decanus, & Archipresbyter idem eſt, *can. in capite* 50. *diſt. cap.* 7. *ſup. de off. Archidiac.* Et quanquam poſſit videri in clero tanto major eſſe Archipresbyter B Archidiacono, quanto major eſt Præsbyter Diacono, tamen Archidiaconus Archipresbytero præponitur, *cap.* 1. *ſup. de offic. Archipresbyt. &* *can.* 1. 25. *diſt.* Et Arnulphus Epiſcopus Lexovienſis in Epiſtolis etiam ſcribit, Archipresbyterum ab Archidiacono eligi, & confirmari ab Epiſcopo. Ex quo ſequitur Archidiaconum eſſe Archipresbytero majorem, niſi dicas, ut Hieronymus dicit de Presbytero, & Diacono in *can. legimus*, *in ſi.* 93. *diſt.* Archipresbyterum eſse ſacerdotio majorem, lucro minorem, & emolumento. Præeſse etiam Archipresbyterum Eccleſiæ dicitur hoc loco, puto, quia ei non minus, quam Archidiacono cura animarum incumbit, *c.* 7. *§. inferiora*, *ſup. de elect.* ut in vita S. Amandi legi Archidiaconum curam paſtoralem agere vice Epiſcopi, quod autem ponit in hoc capit. Decanum abſuiſse per decennium, id ponit, quia ſic C evenerat, non quod tot annorum abſentia requiratur, priuſquam Capitulum poſſit alium eligere, & in abſentis locum ſubſtituere, cum idem in cap. ſeq. permittat Pontifex univerſitati Raguſinæ, capitulo Raguſino, ſi eorum Archiepiſcopus, vel ultra quadriennium abſuerit, & Synodus Romana, ſi per quinquennium, *c.* 2. *ſup. hoc tit.* Et Innocentius III. lib. 1. Epiſtolarum, ſcribens Ciſtercii & Fuellei Abbatib. de Theſaurario Eccleſiæ Byſantinæ, ſi per biennium abſuerit. Ac præterea, *cap.* 10. *inf. hoc tit.* non circumſcribitur abſentiæ certum tempus, ſed generaliter hoc tantum dicitur, congruo medio tempore expectatum clericum, ſi non revertatur, Eccleſia ſua poſt admonitionem privandum eſse beneficio. Quod de clericis ibi conſtituitur in illo *cap.* 10. qui exceſserant D urbe Conſtantinopolitana deſertis ſuis Eccleſiis eo tempore, quo urbe expulſis Alexio, & Iſacio, qui de imperio inter ſe certabant, capta eſt à Francis, & Venetis, duce Balduino Comite Flandriæ: Quem urbis caſum in antiqua Decret. ſignificant hæc verba: *Qui Eccleſias, vel prabendas in hac deſerunt novitate*, & in *c. inter*, *ſup. de majorit. & obed.* quod eſt conjungendum cum hoc cap. utrumque eſt ſcriptum ad *Patriarcham* Conſtantinopol. In *cap. inter*, hæc verba, *priuſquam Conſtantinopolis Civitas caperetur*, à Francis ſcilicet, & Venetis. Fuit autem is Patriarcha Thomas Maurocenus Venetus, confirmatus à Romano Pontifice, cui etiam is Patriarcha ſe ſubjecit, cum qui ante eum fuerunt Patriarchæ, Romano Pontifici nunquam ſe ſubjicere voluerint imperantibus Græcis. At urbe capta is electus E Patriarcha, & confirmatus à Romano Pontifice ſe ei ſubjecit, quem & Rom. Pontifex in *c.* 5. *inf. de Inſt.* reprehendit pro imperio ſuo, quod Venetos tantum ſuæ nationis homines in Eccleſiis Conſtantinopolitanis conſtitueret, ut Venetis cum inſtitueretur promiſerat. Ab eo tempore cœperunt Conſtantinopolitani, vel Conſtantinopolitana Eccleſia Rom. Pontificem agnoſcere, quem antea non agnoſcebant, ſibi arrogantes primam ſedem orbis Chriſtiani. Qua de cauſa, & in *d. c. inter*, dicitur Conſtantinopolis fuiſse inobediens, & rebellis Eccleſiæ Romanæ, ſcilicet, quæ omnia noſse plurimum intereſt. Porro quod ait in *d. cap.* 8. non eſse in locum deſertoris Eccleſiæ ſuæ, vel emanſoris, alium ſubſtituendum aliter, quam ſi admonitus ille prius ut rever-

tevertetur, dicto audiens non fuerit, idem confirmat *cap.ult.& pen.hoc tit.*Et trina monitione, vel edictione, trino programmate opus eſſe, etiam eſt expreſsum in *cap. 11. hoc tit.* Ut plerunque non cenſetur, eſse legitima monitio, vel legitimum edictum quidquam, niſi quod iterum, & iterum factum, vel propoſitum ſit, ut didicimus *ſup. cap.2.*Et origo hujus moris eſt in Apoſtulorum *can.* 30. Poſt trinam vero denuntiationem, & edictionem dari 6. meoſes ad revertendum ſolemne eſt, ut oſtenditur *in cap. 11. hoc tit. & can. placuit 16. quæſt. 3. & cap. ult. §. Quod ſi forſitan, ſup. ut lite non conteſt. & Concilii Milevitani can. 25.* Et ad extremum conſtituitur in *d. cap. 11.* non revertentem Epiſcopum, non tantum ſua Eccleſia privari, ſuſpendi & excommunicari poſſe, ſed etiam penitus ab ſpiritualium adminiſtratione removendum eſſe, non etiam diſcingendum omnino, id eſt, regradandum, non movendum omnino ordine Eccleſiaſtico, vel clericali.

AD CAP. XVI. *Cum ad hoc*.

HOc caput pertinet proprie ad clericos abſentes Antiochenæ Eccleſiæ, & ut ait, ad aſſiſios ejuſdem Eccleſiæ. Hi ſunt, qui in aliis vicarii, in aliis Cappellani dicuntur, & aſſiſii, ut Hoſtienſis ſcribit. Hi ſunt in ſervitio perpetuo Eccleſiæ, in perpetuo actu: liberiores illis multo canonici: *ceux-là ne bougent de l'Egliſe*. Bernardus exiſtimat eos etiam manſionarios appellari, quod non eſt verum. Hi ſunt manſionarii, qui Paramoniarii dicuntur in *l. 46. C. de Epiſcop. & cleric. & can. 2. Chalced. Synodi*, cujus latina interpretatio eſt in *can. ſi quis 1. quæſt. 1.* Villicorum genus, ſive adminiſtratorum rerum Eccleſiæ, non clericorum. Revocari, inquam, abſentes clericos Antiochenos, & reſcindi indulgentias quibuſdam eorum conceſſas à Rom. Pontifice, vel à Patriarcha Antiocheno. Nimirum, ut eis abeſſe Antiochia, ſine fraude liceret, forte propter Sarracenorum Antiochiæ quotidie inſidiantium incurſus, impreſſiones, qui tandem ad extremum Antiochiam Chriſtianis eripuerunt. Et reſcindi illas indulgentias ait propter penuriam clericorum, quæ tunc temporis Antiochiæ erat non modica, ut in *l. ut gradatim, §. 1. de mun. & hon.* dicitur, quoties penuria eſt, ut ait, eorum, qui magiſtratum ſuſcipiunt, immunitates ad aliquid, infringi, ut Ariſtoteles tertio Politicorum, Spurios civitate donari, & *l. 3. §. ſpuriis, de Decurion. Spurios decuriones creari propter penuriam*, δι' ἔνδειαν τῶν γνησίων, & Plutarchus quodam loco, διὰ ἐρημίαν ἀνδρῶν ἐθελόντων.

AD TITULUM V.

De Præbendis, & dignitatibus.

VENIO ad interpretationem tituli 5. *de præbendis, & dignitatibus*, qui titulus in commendatione famaque multa eſt. Priuſquam vero, ut decrevi, ſingula hujus tituli capita, ex quibus tantum ordine 4. explananda ſuſcipiam, hæc præcipienda videntur: Beneficia Eccleſiaſtica modo appellari præbendas, ut Gulielmus Tyrius ſcribit libro 10. *de rebus geſtis in Oriente*, modo ordinationes, ut *can. ex multis 1. quæſt. 3.* modo Canonicas, vel Canonias, ſic appellantur varie, vel Canonicatus, quod Canonicis dentur, & debeantur. Nec enim ſemper ſtatim, atque inſtitutus quis Canonicus eſt, ei præbenda datur, ſed poſtea, cum ſe facultas offert, & vacat aliqua præbenda: Neque enim præbendæ beneficio Canonicus ſtandandus eſt, & interim, dum exſpectatur occaſio, ſive facultas dandæ alicujus præbendæ Canonico, uſus eſt communis cum cæteris Canonicis in choro, & capitulo, & in participatione divinorum, & in recitatione lectionum, & Evangeliis, & in diviſionibus quotidianis, *c. 9. & 19. hoc tit.* Non omnes igitur Canonici continuo, A & Canonici præbendarii ſunt, non omnes Canoniæ præbendæ, ut ex contrario, non omnes præbendæ ſunt Canonicatus, *cap. pen. inf. de magiſtr. c. 25. de præbend. in 6.* Et ad differentiam quoque earum Canoniarum, quæ nondum præbendis auctæ, & locupletatæ ſunt, ſane dicuntur Canoniæ præbendæ, *cap. 7. eod. in 1. coll.* & Canonici præbendarii, *can. ſanctorum 70. diſt.* Canonici qui percipiunt fructus præbendarum, *can. 14. & 15. ſup. tit. prox.* Sicut panes, qui Canonicis præbendariis pleriſque in locis quotidie præbentur, panes præbendarii, ſumpto exemplo à Cornuto, vel neſcio quo alio veteri Juvenalis interprete, nondum excuſſo, qui *panes præbendarios* vocat panes, qui in dies ſervis erogantur, quæ ſufficientia præbita dixit Ulpianus lib. 8. de offic. proconſulis, apud Licinum Rufinum, juſſa præbita, B Columella 1. *cap.* 8. Yvo Carnotenſis Epiſt. 75. *Canonicis*, inquit, *dedi dimidiam præpoſituram, ut inde facerent panes quotidianos, qui eis erogarentur*. Idem Yvo epiſt. 93. *Canonicos appellari, quod Canonicas regulas ſe obſervare cæteris arctius devoveant*. Nec tamen ideo omnes Canonici regulares dicuntur, ſed alii ſeculares, qui ſeorſum, & liberius vivunt, alii regulares, qui communem vitam agunt, *cap. 5. inf. de relig. domibus, cap. 9. ſup. tit. 5. hujus libri*. Nec multum illi, qui regulares dicuntur, diſtant à monachis, *can. præſens 20. quæſt. 4. can. victum 81. diſt. cap. 3. de appellat. 2. coll. cap. ult. de filiis presbyt. in 1.* Et quamvis hæc duo, Canonici & regulares idem ſignificent, & hoc tantum interſit, quod una Græca, altera Latina appellatio ſit, tamen, quia ita loquendi mos eſt, ita loquimur, vel di- C ſcretionis gratia, ut ſcilicet diſcernantur à ſecularibus. Quemadmodum Scriptura ſacra conſimiliter ait, *Abba pater*, quorum unum Syriacum, alterum Græcum, Utrumque idem poteſt. Et vulgus quoque Pharmacopolarum viticem arbuſculam Græco ſimul, & Latino conjuncto nomine *caſtum agnum*. Porro à præbendis in hac rubrica, & in *cap. 8. & 18. & c. pen.* ſeparantur dignitates, quales ſunt Archidiaconi, & Decani, & Præpoſiti, & Præcentores, & Theſaurarii, non quod hiſce dignitatibus non ſint adjunctæ etiam ſua præbita, ſuæ præbendæ, & quidem longe ampliores, quam cæteris ſuæ diviſiones, annonæ, ſportulæ, ſic vocantur à Cypriano ſtipendia militiæ clericalis, ſed quod præcellant, & prædominentur, quod celſiores ſint cæteris præbendis. Ut Rex, quatenus Rex eſt, ſeparatur D à magiſtratibus, quod celſior magiſtratu ſit, quem ipſe creat. Et in Repub. primus Tiberius, apud Cornel. Tacitum 3. annal. *non ædilis*, inquit, *aut prætoris, aut Conſulis partes ſuſtineo: majus aliquid, & excelſius à Principe poſtulatur*. Parique ratione dignitates ſeparantur à perſonatibus in *cap. 13. & 28. hoc tit.* Non quod & ipſæ dignitates perſonatus non ſint Eccleſiarum. Sunt enim & ipſæ, dicunturque perſonatus, ut *cap. 8. de reſcript. & cap. dudum 2. de elect.* & Maſſoni *lib. 5. de Epiſcop. urbis* exſtat reſcriptum Martini 2. quo is Pontifex refert, ſe in Eccleſia Turonenſi olim ſuſcepiſſe Canonicatum præbendamque, ac nobilem perſonatum Theſaurarii. Verum ideo dignitates à perſonatibus ſeparantur, quod celſiores ſint, & præſtantiores illuſtrioreſve cæteris perſonatibus, qui ſunt ſine dignitate, quibuſque funguntur non cæteri quidem omnes clerici, non diaco- E nus, non hypodiaconus, ſi nullum aliud ei munus certa in Eccleſia mandatum ſit, *cap. 3. qui clerici, vel voventes, in prima collect.* Sed præſertim quibus Eccleſiæ alicujus præcipua cura injuncta eſt, ut *can. quæſitum, 1. quæſt. 3. cap. 10. ſup. de offic. vicar.* Certe qui in *cap. 4. de filiis presbyt.* perſonatus dicitur, presbyteratus nuncupatur in antiqua Decretali eadem. Inde tamen non efficies eſſe perſonatum, aliamve adjunctam habere curam animarum, cum & quidam perſonatus, ut & dignitates quædam ſint citra curam animarum, *cap. ult. eod. tit. in 5. coll. & cap. 6. eod. tit. lib. 6. & cap. dudum 2. ſup. de elect.* Quo oſtenditur, aliquando Archidiaconatui non eſſe annexam curam animarum, ac tum perſonatum eſſe potius,

tius, quam Archidiaconatum. Non omittam, perſonatus vocabulum uſurpaſſe tantum ab Alexandro III. noviſſimos Pontifices, & ſumpſiſſe à Gallis, ut colligere licet ex c. *quæſitum* 1. *quæſt.* 3. quo veteres nunquam uſi ſunt, ac ne Carolus quidem Magnus in ſuis conſtit. Eccleſiaſticis: an quod noviſſime clerici hujuſmodi perſonæ tantum ſint, non homines? His cognitis, quæ non reperiuntur ita diſtincta alibi, & enucleata, jam tempus eſt, ut ad ſingulorum capitum interpretationem accedamus.

AD CAP. I. *Ut nullus.*

IN cap. 1. definitur, quod exſtat, & aliis plerisque locis, bona eccleſiaſtica non poſſe defunctis clericis, qui ea poſſederunt, jure ſtirpis, vel ſanguinis, veluti ab inteſtato tranſmitti ad filios, vel cognatos defunctorum: non poſſe filium, vel clericum, vel laicum patri in beneficiis, & bonis Eccleſiæ ſuccedere, *cap. 3. de filiis presbyt. conſ. cap. 4. de cler. conjug. 1. coll. c. perſonas, de appell. 1. coll.* non poſſe etiam bona Eccleſiæ teſtamenti jure ad alios transferre. Hoc eſt certiſſimum, c. *quia nos, inf. de teſtam.* Ratio hæc eſt, quia bona Eccleſiaſtica clerici poſſident uſusfru. non proprietatis jure. Denique beneficia ipſa cohærent perſonis, & cum perſonis intereunt, *cap. 25. hoc tit. c. ult. inf. de pecul. cleric.* Et, quo jure utimur in hoc regno, fructus tantum perceptos, & ſolo ſeparatos exemplo fructuarii ad heredes ſuos tranſmittunt, non fructus pendentes.

AD CAP. II. *Non liceat.* & CAP. IV. *Epiſcopus.*

CAp. 2. cum quo explicabitur etiam *cap. 4.* ſumptum eſt ex Juſtiniani Nov. 3. quod inſcriptio tamen ejus attribuit corpori canonum, nec male, cum & ea pars Novellæ Juſtiniani inſerta ſit corpori canonum condito auctoritate Adriani Papæ, & dedicato Carolo Magno, quod Moguntiæ formis expreſſum eſt. Et eum librum ſignificat inſcriptio cap. 2. dum ait, ex corpore can. Hoc autem in hoc cap. decernitur, Clericum inopem victus, qui nulla à parentibus bona habet, quibus vitam tolerare poſſit, non poſſe, aut non debere Epiſcopum ordinare aliter, quam ſi ei, ſimul adſignet certum quid, unde vitæ neceſſaria ſumat aut miniſtrum eum conſtituat in Eccleſia aliqua, ex cujus reditibus alatur, exhibeatur, & titulo, ut vocant, ſive beneficio donet aliquo, ut *cap. 2. 70. diſt.* Alioquin Epiſcopum, qui eum ordinavit, eum alere ſuis ſumptibus, & tueri debere, donec, ut ait *cap. 4. & c. 16. hoc tit. & c. 37. eod. in 6.* in Eccleſia aliqua convenientia ei ſtipendia, id eſt, juſta præbita conſtituat. Olim ex Concilio Chalced. ordinatio clerici facta abſolute ſine titulo, erat ipſo jure nulla, *can. 1. 70. diſt.* Verum hoc poſtea Innocentius III. abrogavit cap. 16. infra, quod benignius ſit manente ordinatione clerici, Epiſcopum, qui clericum ordinavit ſine titulo, ei de ſuo alimenta præbere, quoad eum ſtipendio aliquo clericali adfecerit. Et obſerva interim, Pontificem Romanum derogare Concilio generali, Concilio Oecumenico, quale fuit Concilium Chalcedonenſe. Quamvis autem in hoc cap. 2. dicat generaliter, *clericos non liceat ulli Epiſcopo ordinare*, hoc decretum tamen non pertinet ad inferioris ordinis clericos, veluti lectorem, pſaltam, acolytum, ſed ad ſuperioris tantum, veluti presbyterum, & diaconum, *cap. 4.* Poſſis addere, & hypodiaconum ex *cap. 23. inf.* Nam & hypodiaconus hodie in ſacris ordinibus conſtitutus eſſe intelligitur. Quod non erat in primitiva Eccleſia, *cap. à multis, ſup. de ætate, & qual. c. pen. de ſerv. non ordin.* Ergo inferioris gradus clerici ordinari poſſunt ſine titulo.

AD CAP. III. *Ratio nulla*, & CAP. IV. *Epiſcopus*

QUod eſt in *c. 3. hoc tit.* ratio nulla permittit, ut quod pro communi utilitate datum eſſe cognoſcitur, propriis cujuſdam uſibus applicetur. Quæ eſt veluti regula quædam hujus juris. Ita recte accommodatur ad hunc tit. ut quod commune eſt Eccleſiæ veluti reditus, qui ſunt Eccleſiæ communes, nulla ratione poſſit quiſquam ſibi vindicare, & ἰδιοποιεῖν, nulla ratione poſſit quiſquam uſu ſuum facere, ut *cap. 7. eod. tit. in 1. col.*

AD CAP. V. *Quia in tantum.*

CAput hoc eſt de pluralitate, ut loquitur, beneficiorum inhibenda, id eſt, ne in unam perſonam concurrant duo, vel plura beneficia, vel duo perſonatus, veluti duo presbyteratus, ſive curæ Eccleſiarum duarum, vel duæ dignitates, veluti Archidiaconatus, & Decanatus, *cap. 8. ſup. tit. prox. cap. 7. de teſtament. in 1. col.* vel duo Archidiaconatus, *cap. 14. hoc tit.* Quo jure tamen Gallia diu uſa non eſt. In Gallia enim ut nominatim refert Alexander III. in *cap. 1. eod. tit. de præb. 2. col.* hæc invaluerat conſuetudo contra ſacrorum canonum inſtituta, unum hominem admittendi ad plura beneficia, quam tamen conſuetudinem ipſe Alexander improbat, & improbavit quoque Concilium Lateranenſe, quod auctore eodem Alexandro, & præſide habitum eſt Romæ, *cap. 3. ſup. tit. prox. & hoc cap. 5.* Pariſiis quoque poſt multas diſputationes, & controverſias refert Vernerius in faſciculo temporum, referunt & alii plerique, vix tandem decretum, & definitum fuiſſe, ne in hoc quidem regno, unum duo, aut plura beneficia retinere poſſe citra periculum animæ, ut eſt etiam ſcriptum in *hoc cap. 5.* id eſt, citra noxam lethalem. Quin & Guilielmus Epiſcopus, quo auctore id Pariſiis definitum eſt, Coſmas interpres Pragmaticæ ſanctionis refert hoc in ore habuiſſe ſemper: abſit, ut habeam cum ſponſa concubinam. Proviſum idem fuit, & inſtitutum etiam vetuſtiſſimis canonibus, ut Synodo Chalcedonenſi, qua decernitur, non licere clerico in duarum civitatum Eccleſiis καταλέγεσθαι, conſcribi, *can. clericum 21. quæſt. 1. in duarum civitatum Eccleſiis*, inquit, adde, vel etiam in una eademque Eccleſia nemini duo beneficia obtinere licere ex *cap. 13. & 28. hoc tit.* Item Synodo relata à Carolo Magno *lib. 6. ſui Capitularis, cap. 73. ne presbyterorum quiſquam amplius, quam unam Eccleſiam ſibi vindicet.* Et Synodo Toletana *can. unio. 10. quæſt. 3.* Quibus addi poſſunt ea, quæ hac de re diximus in *cap. 3. tit. prox.* Id vero juris cum vel intermitteretur, vel paſſim non obſervaretur, reduci & reſtitui neceſſe fuit utraque Synodo Lateranenſi ſub Alexandro III. & Innocentio III. Ex his vero omnibus conſtitutionibus conſequens eſt, quod idem Alexander ſcribit Lugdunenſi Epiſcopo *cap. 6. hoc tit.* ſi forte ei Pontifex mandet, ut certo homini beneficium aliquod conferat, ignorans hominem illum eſſe jam idoneo beneficio præditum, ne Epiſcopus mandatum exequatur. Imo etſi ſciens idem mandet Romanus Pontifex, venia quadam, & indulgentia ſingulari, quam *diſpenſationem* vocant, & Græci, quod miror, vertunt οἰκονομίαν. Sicut diſpenſationis nomine ſignificatur, & diſpenſatio rei familiaris, & venia ſingularis: Ita etiam οἰκονομίας vocabulum Græci uſurpant in utraque ſignificatione. Si, inquam, ſciens Pontifex aliquem juſto beneficio in Eccleſia donatum eſſe, mandet Epiſcopo, ut ei adjungat aliud beneficium, quod jure ſingulari ſummum Pontificem ſtatuere poſſe definitur, ubi & hoc fuſius explicabitur in *cap. 28. inf.* Hoc vero mandatum etiam non debere Epiſcopum exſequi, ſi quod inde ſentiat offendiculum, ſive ſcandalum in Eccleſia gliſcere, & oboriri poſſe. Qua ratione etiam, id eſt, vitandi offendiculi cauſa coercendive electio infringi poteſt, quæ facta eſt etiam de eo, qui jam alio beneficio fruebatur, *cap. 15. hoc tit.* Conſequens etiam iiſdem conſtitutionibus eſt, quod idem Alexander ſcribit in *cap. 7. hoc tit.*

AD CAP. VII. *Referente.*

EUm, qui duabus Eccleſiis præeſt juſſu Archidiaconi, alterutra ſe abdicare, quam elegerit, debere. Quam cle-

elegerit inquam, ut *cap. 4. ſup. de ætate, & qualit. cap. 14. hoc tit.* Quam tamen electionem Concilium generale adimit, quod factum eſt poſtea *cap. 28. hoc tit.* cum decernit, eum, qui aliud beneficium affectavit, & obtinuit, priori excidere ipſo jure. Ergo non eligit, quod malit retinere: Invitus enim amittit id, quo non contentus tranſivit ad aliud. Verum ante concilium illud, qui duo obtinebat beneficia, in ejus poteſtate erat alterutrum, quodcunque vellet, retinere, & altero ſe abdicare, alterum ejerare. Et quo ſe abdicaverit, ait in hoc *cap. 7.* id eundem Archidiaconum alii conferre poſſe, honeſto, & idoneo, nec habenti aliud beneficium Eccleſiaſticum. Hæc eſt ſumma conſtitutio cap. 7. Cæterum ſunt alia quædam, quæ in hoc cap. obſervari velim. Primum ſerva, quanta ſit poteſtas Archidiaconi, ut dandi, & conferendi beneficia, vel auferendi jus ei ſit poteſtaſque. Quod tamen ſic accipi velim, ſi abſit Epiſcopus: quia Archidiaconus, vicarius eſt Epiſcopi, *cap. 1. ſup. de officio Archid.* Imo & præſente Epiſcopo Archipresbyteratus, non cujuſcunque beneficii collatio, ad eum ſpectat: quin & electio adhibito conſenſu Capituli, & populi, ut fiebat olim, ut eſt ſcriptum in *can. ſi in plebibus 63. diſt.* Et hoc quidem de Archipresbytero eligendo judicio Archidiaconi confirmatur ex epiſtolis Arnulphi Epiſcopi Lexovienſis, & *cap. 8. ſup. tit. prox.* Etiam illud obſerva ex hoc cap. ab Archidiacono non appellari, ſi quam ſententiam dixerit coram partibus apud eum litigantibus, non appellari Epiſcopum, ſed Archiepiſcopum ab Archidiacono. Verum adde, & ab officiali Archidiaconi, ut Lutetiæ in majori Eccleſia Archidiaconi habent ſuos officiales: quo fit, ut in Eccleſia ſint tres officiales diverſorum, quod comprobat etiam *cap. pen. de novi operis nuntiat.* Sic igitur ſtatue: ab Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, non appellari Epiſcopum, ſed Archiepiſcopum. In cauſa hoc eſt, quia ſi Epiſcopus appellaretur, idem à ſe ipſo appellari videretur, quia Archidiaconus, vicarius eſt Epiſcopi. Qua ratione etiam jure civili proditum eſt, ab eo, cui prætor mandavit ſuam juriſdictionem, non appellari prætorem, ſed ad præfectum urbis, vel præfectum prætorio, *l. 1. §. ult. quis à quo appel.* quia is, cui prætor mandavit juriſdictionem, vice prætoris fungitur, non ſua, *l. ſolet, de juriſd.* Neque vero huic obſervationi, & ſententiæ, quæ omnino cum jure, & ratione congruit, objici poteſt *c. dilecti, ſup. de appell.* quia non loquitur de Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, qui vicarii ſunt Epiſcopi, ſed ut indicat antiqua Decretalis, de judice dato ab Epiſcopo. Et eodem jure civili proditum eſt à judice dato appellari eum, qui dedit, quoniam judex datus non eſt vicarius dantis, cum juriſdictionem non habeat, ſed cognitionem tantum, cum item non habeat executionem ſententiæ ſuæ, *l. à Divo Pio, de re jud. l. 1. §. ult. & l. 3. quis à quo appell.* Fortius tamen obſtat *c. Rom. §. 1. de appel. lib. 6.* quo aperte conſtituitur, ab Archidiacono non poſſe appellari ad Archiepiſcopum, omiſſo Epiſcopo: verum illud jus novum eſt introductum ab Innocentio IV. neſcio qua ratione, forte imperitia juris. Innocentius III. fuit juris peritiſſimus, non Innocentius IV. Neſcio qua ratione ſeparentur Archidiaconi ab officialibus, cum ambo vice Epiſcopi jus dicant, & ille velit ab officialibus appellari ad Epiſcopum, nolit autem ab Archidiacono appellari Epiſcopum, aut contra in *c. Rom. §. 1. de appel. lib. 6.* Obſervari etiam hoc velim, maxime ex cap. 7. eundem appellari Metropolitanum, & Archiepiſcopum illo loco, *ad Metropolitanum*: videlicet Remenſem Archiepiſcopum appellavit, quamvis olim, & ætate quoque ipſa Alexandri tertii, hæ appellationes diſtinctæ fuerint. Nec enim idem erat Metropolitanus, & Archiepiſcopus, ſed Archiepiſcopus ſuperior erat Metropolitano, ut conſtat evidenter ex Juſtin. *Nov. 6. de epiſc. & cler.* Et hoc quoque caput in antiqua Decretali non eſt ita ſcriptum ad Metropolitanum, videlicet Archiepiſcopum Remenſem, ſed ad fratrem noſtrum cariſſimum Archiepiſcopum Remenſem. Metropolitanus enim eſt inferior Archiepiſcopo. Et eadem ratione in *cap. 1. in fin. 99. diſt.* dico etiam Anacletum ſcripſiſſe, eos, qui non ſunt Primates, aut Metropolitanorum, aut Epiſcoporum nomine frui, non Archiepiſcoporum. Reſtant alia quædam de pluralitate beneficiorum, quæ reſervamus, quia nova ſunt ex eis pleraque.

AD CAP. VIII. *Majoribus Eccleſiæ.*

Hoc caput eſt de ſectione, aut diviſione prohibita unius præbendæ, vel unius parochiæ, ut eſt in *cap. 10.* vel unius beneficii cujuſcunque emolumenti, quia, ut eſt ſcriptum in *can. ult. 21. quæſt. 2.* ſicut in unaquaque eccleſia unus presbyter eſſe debet, *unus ad unam*, juxta proverbium: Ita, ut ait, *ipſa Eccleſia*, quæ ſponſa presbyteri dicitur, non poteſt dividi inter duos, non poteſt duorum eſſe communis pro diviſo. Et hoc primum fuiſſe conſtitutum Concilio Turonenſi præter hoc cap. 8. quod pars eſt illius Concilii, etiam teſtatur *cap. 20. 25. & 26. hoc tit. & c. 3. eod. tit. 2. coll. & c. 5. inf. de rerum permut.* Et exſtant hujus Concilii partes, ſive capita omnia Guilielmi Neubrigenſis libro 2. rerum Anglicarum, qui eſt optimus liber. Io tomis 5. Conciliorum complura quod miror, deſiderantur. Et hac vero ratione fit, ut etſi Epiſcopo mandaverit Pontifex Roman. Canonico, quem donavit dimidia præbenda, ut ſuppleat, non ob eam rem ſcindere Epiſcopus poſſit aliam præbendam, non deplere unam, ut repleat alteram, *cap. 36. hoc tit.* Sed cum primum vacaverit aliqua, quæ præbendam illam dimidiam impleat, tunc demum ut Canonico ſatisfiat non habenti juſtam præbendam, ut *cap. 26. hoc tit.* Ex quo capite intelligimus tamen aliquando ex juſta cauſa unam præbendam poſſe ſcindi in duas, ſi adeo ſit pinguis, & luculenta, ut duobus Canonicis ſufficere poſſit ad præbenda vitæ neceſſaria. Et ita ubicunque leges datam dimidiam præbendam: datam interpretari debes ex juſta cauſa, & Eccleſiæ utili, ut *c. 27. eod. tit. lib. 6.* At ubi pars præbendæ non ſufficit tuendo, & exhibendo clerico, quæſo quid eſt, quod dicitur in *c. 20. & 25. hoc tit.* collationem præbendæ hujuſmodi factam duobus æquis portionibus reſcindi oportere, cum ut ante dictum eſt, ſupplenda potius cuique ſit ſua portio, ita ut unuſquiſque plenam, & juſtam præbendam habeat? Dico hæc non eſſe contraria: Nam ſectio hæc præbendæ, ſive partitio, & collatio, ita demum reſcindenda eſt, ſi quod cuique parti deeſt, non ſuppleatur, ita ut infractam quiſque clericus, & juſtam præbendam habeat: ſicut inofficioſum teſtamentum reſcindi conſtat, ſi filio minus relictum ſit, quam efficiat portio legitima, niſi quod deeſt legitimæ repleatur arbitrio boni viri, juxta *l. omnimodo, C. de inoffic. teſtam.* Quod additur in hoc cap. 8. nec dignitatum Eccleſiaſticarum permutationem fieri poſſe, puta ut ex Archidiacono quis fiat Decanus, vel contra ex Decano Archidiaconus, conventione ſcilicet habita inter duos: trahitur etiam ad præbendas, *c. 5. de rer. permut.* quia hujuſmodi conventiones, ſive pactiones vix unquam fiunt inter aliquos ſine commercio, & conditione aliqua illicita. Itaque dignitatum, & præbendarum permutationes non ſunt legitimæ, & canonicæ, niſi fiant cauſa cognita, & probata decreto Epiſcopi, *d. c. 5.* Atque ita recte dixeris, ut *c. 6. eod. tit.* eas permutationes per ſe illicitas non eſſe, ſed per accidens. Conjunxi cum hoc *c. 8. hoc tit.* etiam *c. 20. & 25. & 26.* nec omiſi quicquam eorum, quæ in eis continentur, prætcrquam unum hoc, quod reſidet in cap. 20. ex Concilio Lateranenſi, ne cui Epiſcopus ſe collaturum polliceatur, vel promittat beneficia ulla, antequam ea vacare contigerit, ut *cap. 10. & 13. & cap. ult. inf. de conceſſ. præb.* Optima ratione, quia ea ratione inducit votum captandæ mortis alienæ, quod jura civilia bonique mores abhorrent maxime, *l. 11. C. de tranſact. l. ult. C. de pact.* Ait autem in *d. cap. 20.* ſub exſpectatione præbendam nulli poſſe dari, ſpem præbendæ nulli Epiſcopum facere poſſe, nefariam eſſe hanc ſpem, ſicut Seneca pactum futuræ ſucceſſionis vocat, *nefariæ ſpei pactum*. Sub exſpectatione, inquit,

inquit, unde appellatæ ſunt *Gratiæ exſpectativæ*, quæ a Romanis Pontificibus quandoque confirmantur, à noſtratibus nunquam recipiuntur, & ſunt reprobatæ Concilio Baſilienſi ſeſſ. 3. His vero objiciat forte aliquis cap. 9. hoc tit. ubi Canonico, quem in Eccleſia inſtituit Epiſcopus nulla ei adſignata præbenda, ſi is promiſerit, ſe poſtea præbendam collaturum, quæ primo vacaverit, dicitur promiſſionem ratam, & implendam eſſe. Breviter, me auctore reſpondeas, promiſſionem illam per ſe hoc efficere, ut impleatur Canonico poſtea collata præbenda: ſed magis neceſſitatem officii, quod Epiſcopo incumbit etiam citra promiſſionem ullam, nimirum, ut neminem inſtituat Canonicum, quem vel ſtatim, vel paulo poſt quantocius fieri poteſt, non afficiat, & muneretur juſta præbenda, juſſis præbitis. Quod mihi debes ipſo jure naturali, vel civili, etiam debes ex ſtipulatione, vel pollicitatione. Quibus caſibus pollicitatio obligationem parit. At quod nullo jure mihi debes, nec id potes convenienter bonis moribus debere mihi, nec ſi id promiſeris igitur, vel mihi obligari, & vel tu ipſe probe feceris. Denique promiſſio facta contra leges, aut bonos mores, & ſine juſta cauſa, non valet. Promiſſio, cujus neceſſaria, & juſta cauſa eſt, valet. Diſtinctio eſt peſpicua.

AD CAP. X. *Avaritiæ*.

EXplicabimus etiam capitulum 10. quo hoc tantum cavetur, non eſſe in poteſtate Epiſcoporum, vel Abbatum, vel clericorum, qui in Eccleſiis, quibus ipſi præſunt, deſtinati, & deputati ſunt, minuant reditus, aut portiones, ut quod reſciderint ſcilicet convertant in rem ſuam, & uſus ſuos, ſine conſilio, & conſenſu Archidiaconi, qui juſta aliqua cauſa moveatur ad minuenda commoda clericorum, & augenda Epiſcopi, vel Abbatis, *cap. item prohibemus, inf. de cenſibus*. Auctis tamen facultatibus Eccleſiæ, fateor augmentum cedere Epiſcopo, vel eccleſiæ. Utrumque idem eſt Epiſcopus, & eccleſia, potius, quam clericis, ſi clericorum reditus tempore minores facti non ſint, *cap. ult. in fi. de verb. ſignific.* Et quoniam vitium illud, quo ſe implicant Epiſcopi, vel Abbates, qui minuunt reditus, & obventiones, ſive ſtipendia clericorum, ut augeant ſua, quia, inquam, vitium illud oritur ex avaritia, ideo huic vitio remedium adhibiturus ſummus Pontifex in hoc cap. ſic incipit, *Avaritiæ, quæ eſt idolorum ſervitus*, ex epiſt. ad Coloſſ. c. 5. τὴν πλεονεξίαν εἶναι εἰδωλολατρείαν. Similiter ad Epheſios 5. πλεονεκτεῖν εἶναι εἰδωλολατρεῖν. Quod non alia ratione Apoſtoli, quam quod omnem vitæ ſuæ ſpem ponat avarus in ſuis opibus, eaſque obſervet, & potius colat, quam Dominum, qui dat vitam omnibus, qui panis vitæ eſt, qui vita, & reſurrectio eſt, quodve, ut etiam Dominus ait, *Ubi theſaurus auri eſt, ibi ſit, & totum cor ejus*. Ad quem locum eleganter facit illud Æſopi de auro defodiente aurum, ſimul defodere etiam τὴν ψυχὴν καὶ τὸν νοῦν, *cum theſauro defodere animam, mentemque ſuam*. Quamobrem ſatis patet, cur avarus dicatur idololatra, avaritia idololatria. Poſſent ſi meæ eſſent partes, ex novo Teſtamento multa proferri præclara, inaudita.

AD CAP. XI, *Significatum*.

CAput 11. eſt de præbenda cuidam presbytero collata à Præpoſito à Capitulo Inſolenſis Eccleſiæ in Belgico, *de l'Isle*, ea lege, modoque, ut quotidie, quod ſuum eſt onus, in ea Eccleſia beatæ Mariæ virginis, matriſque magnæ perageret Miſſam, id eſt, in honorem, & memoriam virginis, ut ſacrum ageret myſterium Chriſtianæ Cœnæ, qualem impoſitam præbendæ conditionem legi etiam 2. Epiſt. Innocentii III. epiſtola incipiente: *Cum veniſſet ad ſedem Apoſtolicam*. Et probatur etiam ea conditio, ſive modus à Romano Pontifice, qui & vim ejus hanc eſſe declarat in hoc capit. ut non poſſit clericus, quam ſemel ſub eo onere præbendam acceperit, dimittere, vel onere illo, functioneque præbendæ anniverſaria defungi per alium, quod & in præbendis cæteris locum habet, quæ ſine onere aliquo ſpeciali collatæ ſunt. Nec enim, qui ſemel Eccleſiæ alicui nomen dedit, eam deſerere poteſt ſine auctoritate ejus, qui concedendi jus, & poteſtatem habet, *cap. 4. de renunciat. ſup. can. ſanctorum 70. diſt.* Neque item per vicarium ejus præbendæ miniſterium exequi, exceptis certis caſibus, *cap. 8. ſup. cap. 30. §. quia vero, inf.* Onus autem præbendæ injunctum vocat in hoc cap. anniverſarium, quia non opus eſt multis verbis, quæ offundunt tamen multa interpretes in hunc locum, ut Poeta quidam ait, *Redit labor actus in annum*. Miſſæ autem verbum, quo utitur, quodque vulgo receptum eſt, noli putare, ut plerique, eruditiſſimi tamen, eſſe id Hebraicum, vel Syriacum. Eſt enim vere Latinum, & antiquum. Promiſcue enim dicitur *miſſa*, & *miſſio*, *remiſſio*, & *remiſſa*, *promiſſa*, & *promiſſio*. Et eſt miſſa igitur, quæ Græcis dicitur ἄφεσις, *miſſio populi*, quam peracto ſacro Diaconus pronuntiat, hoc ſermone, vel ſenſu illo, *ire licet*, vel, *ite miſſio eſt*, id eſt, jus abeundi, λαοῖς ἄφεσις Græci, *res peracta eſt*. Idque patet ſatis ex Laodicenæ Synodi *can.* 19. quo oſtenditur, res in Eccleſia peragi ſolitas olim miſſione auditorum, qui & catechumeni dicuntur, miſſionem pœnitentium, & ad extremum miſſionem, ſive miſſam fidelium. Miſſam, & remiſſam hoc ſenſu dixerunt Ambroſius, Cyprianus, Tertullianus: quinimo, & Cicero in Orat. *Brachii porrectione in contentionibus, contractione in remiſſis*, id eſt, remiſſionibus, *opus eſſe*. Promiſſam vero ſecundum Florent. ſcripturam aperte, *l. 9. de præſcript. verb. Promiſſa.* inquit, *præſtabitur*, id eſt, promiſſio. Hinc factum eſt, ut & in legibus Caroli Magni, & in novis hiſtoriographis, & in idiotiſmo Germanico etiam dicatur, *Miſſa S. Joannis, miſſa S. Andreæ, miſſa S. Martini*, non pro mercatu, ſive nundinis, ut quidam putant, quod in eos dies feſtos plerunque nundinæ incidant, ſed pro ipſis diebus feſtis, quod feſtis potiſſimum diebus peragantur myſteria dominici corporis, & ſanguinis.

AD CAP. XII. *De monachis*.

SUnt monaſteria quædam, quibus competit in Parochiis jus patronatus, id eſt, jus nominandi Epiſcopos, commendandi, & offerendi vicarios perpetuos, quorum cura, & providentia Parochiæ regantur, quos utique Epiſcopus inſtituere neceſſe habet, niſi perſpicue incapaces ſint ex patronorum voluntate, *cap. 10. cap. 1. eodem tit. in 6.* Ubi & ipſa hujus cap. verba referuntur, *cap. 3. de privileg. cap. 7. de donat. inf.* Quod jus tamen Monachi exequi, & ad effectum producere non poſſunt, *ut h. tit.* definitur, & in dicto *cap. 1.* Etiamſi ſint exempti poteſtate Epiſcopi ordinaria, aliter, quam ſi vicario, quam nominant, portionem conſtituant congruam, ut *cap. 30. §. qui vero, & cap. 33. hoc tit. cap. poſtulaſti, de reſcrip. cap. 3. de offic. vicarii, cap. 28. de appellat.* Congruam ſcilicet portionem ex reditibus Eccleſiæ, cui vicarius præficitur, unde ſe alere, & egenos tranſeuntes hoſpites benigne excipere poſſit: Nam & vicarium hoſpitalem eſſe oportet, & clericum omnem beneficiarium, *cap. 2. inf. de ſupplen. negl. prælat. can. ult. 16. quæſt. 7. & can. 1. 42. diſtinct. Hoſpitalem ſacerdotem eſſe oportet, &c.* Bona enim Eccleſiæ ſunt patrimonia pauperum, decimæ tributa pauperum, *d. can. ult. cap. 2. ſupra de præſcript. cap. 26. inf. de decim.* Præterea congruam portionem, ut & inde poſſit jura Epiſcopalia perſolvere, exempli gratia, Synodaticum, quod quotannis dum agitur Synodus provincialis ærario Epiſcopi infertur. Et præterea cathedraticum, ſive enthroniaſticum, quod ſolvitur in honorem throni, ſive cathedræ Epiſcopalis officii ergo, *cap. conquerente, de offic. jud. ordin. cap. Eccleſiæ, inf. de cenſib. cap. 7. de don. can. 1. 10. quæſt. 3. & Juſtin. Nov. 123.* De capitulis duobus 13. 14. 15. diximus ſatis in cap. 17. tractan-

tes

tes de prohibita pluralitate beneficiorum. De 16. autem cap. diximus etiam ſatis in cap. 2.

AD CAP. XVII. *Inter cætera.*

DUo Canonici Guilielmus, & Hugo, unus Laudunenſis, *de Laon*, alter Siclinienſis Eccleſiæ, cujus etiam fit mentio in capitulo ſeq. cum hoc agerent apud Cœleſtinum Romanum Pontificem Anteceſſorem Innocentii tertii auctoris hujus capituli, ut Cœleſtino auctore, nec enim aliter poterant, niſi vel Epiſcopo ſuo, vel ſummo Epiſcopo auctore, præbendas, & beneficia inter ſe commutare, ea, ut oportet, expoſito deſiderio ſuo pure reſignaverunt, & ceſſerunt in manibus Cœleſtini, qui mox ſecutus eorum voluntatem, mandavit Decano Remenſis Eccleſiæ, ut beneficium Guilielmi largiretur Hugoni, & viciſſim Hugonis, Guilielmo, quod priuſquam Decanus adimpleret, Epiſcopus Laudunenſis non ignarus eorum, quæ geſta erant apud Cœleſtinum, atque ideo ſciens, ſe nihil agere jure legitimo, præbendam Guilielmi Canonici ſuæ Eccleſiæ, quaſi vacantem per ceſſionem Guilielmi contulit Petro cuidam ſimplici homini, & neſcio fraudis hujuſce: qua inveſtitus cum cæteris Canonicis conſedit in choro, & capitulo: mox vero Epiſcopi fraude cognita, Cœleſtinus collationem Petro factam irritam fecit, quaſi factam contra voluntatem, & deſtinationem Guilielmi, contra voluntatem, & deſtinationem animi ſui, contra voluntatem ſummi Pontificis, qui eam præbendam Hugoni ſervari, & adſignari juſſerat: & quia ille Petro cuidam, qui præbenda ſibi collata dejectus eſt, ac denique, qui ſe ab Epiſcopo illuſum, & ludibrio habitum ſentit, & conqueritur (eſt elegans ſpecies) ait Innocentius, Epiſcopus aliud beneficium præbendale, ſtipendium præbendale, *ut in capit. dilecto, vigeſimoquinto, infr.* conferre debet, quod ſcilicet primum vacare contigerit. Nec interim antequam Petro ſatisfactum ſit, ulli alii antequam vacarit, conferri poſſe, ne. quod indignum eſt Epiſcopo, clericum decepiſſe, & illuſiſſe videatur. Extat vero integra, & ſatis prolixa conſtitutio ejuſdem Innocentii III. epiſtolarum, epiſt. incipiente *inter cætera, quibus ad gubernationem*, ex qua poſſunt repleri, quæ deſiderantur in hoc cap. Et miror neminem adnotaſſe hunc locum epiſtolarum.

AD CAP. XVIII. *Cum jamdudum.*

HUjus capituli ſpecies partim ex hiſtoria repetenda eſt. Eſt enim de Præpoſito Siclinenſis Eccleſiæ, cujus mentio facta eſt in cap. prox. & huic Capitulo magnam lucem adferunt duæ Epiſtolæ Innocentii tertii, quæ ſunt in *lib. 1. Epiſtol. Decretalium*. Una incipit, *Sicut officii noſtri*, & ſcripta eſt ad Remenſem Archiepiſcopum, altera, quæ totam cauſam, ſpeciemve continet, originemve ejus, & ſcripta eſt ad Epiſcopos Attebatenſem, Tervanenſem, & Morinenſem, *de Theroüane*, incipit ab his verbis: *Cum illius vicem*, &c. Ejuſque epiſtolæ magna pars exſtat in *cap. 1. de ſent. & re jud. 3. coll.* ad quod caput etiam nos remittit Bernard. hoc loco. Inde vero inter cætera patet, Siclinum fuiſſe oppidum Flandriæ prope Tornacum, & in Eccleſia ejus oppidi, quæ eſt dignitas Præpoſituræ, ejus electionem plenam pertinere ad Comites Flandriæ, quo jure Mathildis filia Alphonſi primi Regis Portugalliæ præmortuo marito in Syria Philippo I. Comite Flandriæ, cum uti vellet, illa, inquam, Mathildis, *que nous diſons en Francois Mahaut*, Siclinenſi ſcilicet territorio, morte Philippi dotalitii nomine ſibi quæſito, mortuo Præpoſito illius Eccleſiæ, elegit in ejus locum procuratorem, & clericum quendam ſuum: quam electionem Canonicis Eccleſiæ Siclinenſis reſpuentibus, omnino Mathildis appellavit ad Romanum Pontificem, & quamvis pendente appellatione jus hoc ſit certum, ne quid innovetur, quidam tamen ex ſupradictis Canonicis abſentibus, & invocatis cæteris, auſi ſunt eligere Joannem de Bethuna, *Jean de Bethune*, & in poſſeſſionem quoque Præpoſituræ eum inducere, vel intrudere potius, quia rite facta non ſit electio invocatis collegis. Et intruſus dicitur, qui non recte electus, vel inſtitutus eſt, vel qui per ſe venit in poſſeſſionem, ut *cap. 3. de exceſſ. prælat. cap. 5. de conceſſ. præb.* Et intruſi pœna hæc, ut detrudatur. Eam vero ob rem Mathildis appellavit iterum ad Romanum Pontificem, & poſt multa, variaque Pontificis reſcripta ſuper ea re, poſt multas dilationes, delegationes, diſceptationes diverſorum judicum à Pontifice delegatorum, quarum magna pars auctoritate Pontificis poſtea reſciſſa eſt tandem, cum objiceretur Joanni de Bethunia eum plura beneficia poſſidere, Prælaturas plures, ſeu dignitates, nimirum 7. ut eſt in illa Innocentii epiſtola, *plures præbendas*, & ad Præpoſituram Siclinenſem fuiſſe electum malo more, corruptis 5. Electoribus. Ac prætera ante confirmationem electionis ſe immiſcuiſſet adminiſtrationi Præpoſituræ, quod jure prohibitum eſt, *cap. 17. ſupra, de elect.* atque etiam ſecuta confirmatione, qualis electionis, poſt reſciſſionem ejus confirmationis, in ea adminiſtratione pertinaciter perſeveraverit, eaque omnia liquido probarentur, Pontifex Romanus eum de Præpoſitura depellendum videri pronuntiavit. Ex tribus, vel quatuor, quæ Joanni objiciebantur, vel unum ſufficiebat ad eum repellendum, pluralitas beneficiorum aut ambitioſæ ſordes, aut præpropera adminiſtratio. Et quod poſſet quis opponere Romano Pontifici, in pleriſque aliis vitia tolerari, propter quæ Joannes poſſeſſione præpoſituræ detruſus eſt, maxime ut obtineant plura beneficia, id Pontificem non movit, quia, inquit, per patientiam multa tolerantur: quæ ſi deducta fuerint in judicium, exigente juſtitia non debent tolerari, quæ patientia tamen, diſſimulatio, vel conniventia pro diſpenſatione non eſt, *cap. 3. de cognat. ſpir.* vel non diſpenſatio mera, ſed quaſi diſpenſatio, ut *cap. 2. qui mat. accuſ. poſſ. 3. coll. dicitur Eccleſiam quodammodo diſpenſando diſſimulare, & diſſimulando diſpenſare: quodammodo*, inquit, & plerumque unum trium patet his, qui habent plura beneficia, & retinere cupiunt, vel diſpenſatio, vel diſſimulatio illa Rom. Pontificis, qui neminem deſtituit indicta cauſa, vel etiam hic color, qui tamen non eſt idoneus, quod beneficia, quæ obtinent, non ſufficiant ſibi, familiæve ſuæ: qua de re plenius tractabitur in *cap. de multa, infra.*

AD CAP. XIX. *Dilectus filius.*

CUm Epiſcopus Lingonenſis, *de Langres*, ex mandatu Romani Pontificis Tancredo cuidam adſignaſſes canoniam præbendariam in Eccleſia Lingonenſi, idque Pontifex confirmaſſet, Capitulum Lingonenſe tamen nullo modo ad ea præbendam, nec poſt multas interpellationes recipere vellet, contumacia ejus capituli permotus Romanus Pontifex ei interdixit ſacris, & commodis omnibus Eccleſiaſticis: quæ res effecit tamen interveniente Remenſi Archiepiſcopo, ut inter ſe tranſigerent, auctore Archiepiſcopo (alioqnin non poſſeot, Tancredus, & capitulum) ita ut Canonici Lingonenſis Eccleſiæ Tancredum reciperent in canonicum, & fratrem, eique darent locum in capitulo, & ſtallum in choro, ut ſolent, ſtallum accipientes pro ſtatione, ſive ſtabulo, cum & ſtalla quoque eodem ſenſu dicantur equorum in epiſtolis Petri de Vineis Cancellarii Friderici Imperatoris. Unde etiam inſtallandi verbum fecere, quo ſignificatur inductio in poſſeſſionem: ac poſtea eundem Tancredum participem facerent divinorum officiorum, ſed non etiam fructuum præbendæ, niſi quæ vacaret primo loco, quam poſtremam tranſactionis clauſulam, id eſt, exceptionem fructuum præbendæ, quoad vacaret alia, Pontifex improbat in hoc capitulo, quaſi contrariam Concilio Lateranenſi, quo cavetur, ne cui fiat ſpes ulla præbendæ nondum vacantis, *cap. 2. de conceſſ. præb. & cap. 20. h. tit.* Et quia valde etiam novum

A & incongruum hoc eſt; ut quis ſit canonicus ſine præbenda, *capit. 9. ſup. hoc tit. capit. 8. de conceſſ. præb.* Quapropter Pontifex emendandi hujus erroris, & purgandi cauſa ipſemet jubet, non quidem, ut quæ prima vacaverit præbenda Tancredo adſignetur, quod eſſet contra Concilium Lateranenſe, quod etiam ipſum Pontificem tenet, ut Concilio Baſilienſi conſtitutum eſt. Verum jubet Pontifex, cum ſe facultas obtulerit, ut Epiſcopus, & Capitulum Lingonenſis Eccleſiæ Tancredo adſignent præbendam certam, & interim, ut faciant eum participem diviſionum quotidianarum. Qui dicit, *cum ſe facultas obtulerit*, non hoc vult, ut protinus atque vacaverit præbenda aliqua, ea conferatur, ſed cum commodum erit, ut conferatur aliqua. Simile juſſum, *cum ſe facultas obtulerit*, habes in *capit. 8. de conceſſ. præb.* vel, *cum poterit Epiſcopus*, vel *capitulum*, *cap. 14. eod. tit.* Quod ibi etiam aperte B multum diſtare ait ab illo juſſo, *cum primum vacaverit.* Obſervanda eſt maxime hæc differentia, multum intereſſe dicas, *cum primum vacaverit*, *præbendam illi dato*, vel, *cum poteris*, vel, *cum facultas ſe obtulerit*, vel, *cum commodum erit*, & ad eandem rem plurimum pertinet, *l. nepos, de verbor. ſignif. & l. 8. §. ult. de teſtam. tut. l. rogo, quando dies leg. ced. l. ult. qui ſine manum. ad libert. perven.* Quibus in locis ſimiles formulæ proponuntur. Poſſunt vero hæc, quæ hactenus dixi, accommodari ad cap. 20. quod ſequitur, de quo tamen ſatis jam abunde diximus in cap. 8. *ſup.*

AD CAP. XXI. *Niſi eſſent*.

C Constitutio hujus cap. eſt valde ſingularis, & merito commendatur hoc loco à Panormitano, cum de eligendo priore cujuſdam Eccleſiæ tractaretur in Capitulo, Canonicis in unum non conſentientibus, ſed aliis hunc, aliis illum eligentibus, tamen delegatis judicibus hujus controverſiæ dirimendæ cauſa, & utraque parte in eos judices compromittente, quod fieri jure poteſt, *cap. 7. & 12. ſup. de arb. & capit. 14. de præſumpt.* nempe ut iidem ſint judices delegati, & judices ſive arbitri compromiſſarii. Placuit iiſdem, ut unus ex electis frueretur Prioratu, alter vero partem ex reditibus Capituli, partem ex reditibus Prioratus perciperet quotannis, iidem judices erant delegati, qui, & compromiſſarii, qui ut judices quidem delegati recte Prioratum uni adjudicaverunt. Sed quæritur, an etiam recte, ut judices compromiſſarii, ex bono, & æquo pronuntiaverint D alteri certam ſummam annuam præſtari ex reditibus Prioratus, & Capituli. Et Pontifex cenſet hac quoque in parte ratam eorum judicium ſententiam eſſe oportere, ita tamen, ut penſio illa nummaria ſit perſonalis, non realis, id eſt, ut eam debeat Prior, non Prioratus. Itaque præmortuo Priore, conſequens eſt, penſionem illam extingui. Rata, inquam, illa penſio eſt, quia ſententia judicum bonorum virorum conſtituta eſt pacis, & concordiæ conciliandæ cauſa inter duas partes, Sententia, inquam, judicum, non ex conventione partium, non ex compromiſſo, alioquin reſiperet Simoniam. Eſt elegans ut dixi hujus cap. conſtitutio, cum alibi non ſit ſimilis.

AD CAP. XXII. *Pro illorum proviſione*.

E Cum mandaſſet Romanus Pontifex Archiepiſcopo Burdegalenſi, ut L. Titio, verbi gratia, curaret in aliqua Eccleſiarum ſuarum diœceſeos ſuæ, præbendam, ſive canoniam præbendariam dari, Archiepiſcopus Burdegalenſis, Decano & Capitulo Xantonentis Eccleſiæ, quæ eſt ſub diœceſi Archiepiſcopatus Burdegalenſis, ſcripſit, ut L. Titium in Canonicum reciperent, & fratrem in ſuum numerum, quod Canonici Xantonenſis Eccleſiæ exequi detrectabant, per cauſam indulgentiæ eis conceſſæ à Romano Pontifice, quæ ſane extat etiam apud eundem Innocentium III. *lib. 2. epiſtolarum*, *epiſt.* quæ incipit, *Conſtitutionibus*, &c. Indulgentiæ, inquam, ne tranſcenderent numerum 40. Canonicorum in ea ec-

A cleſia, qua de indulgentia etiam fit mentio in *cap. ult. de verbor. ſignif.* & ejuſdem Innocentii epiſtolarum 1. *epiſtola* incipiente, *cum ſcimus omnibus*, *&c.* cum tamen tunc temporis plures eſſent canonici in ea eccleſia, quam 40. Quo cognito Archiepiſcopus Burdegalenſis, adhibito conſilio, & conſenſu Epiſcopi Xantonenſis L. Titium in eadem Eccleſia præbenda una inveſtivit, ut loquitur, per ſuum annulum, ut fit, *cap. 12. de ſent. & re jud.* & contradicentes Canonicos inveſtituræ excommunicavit. Hoc vero factum Archiepiſcopi Innocentius laudat, & approbat in hoc capite, hac ratione, quia etſi ea indulgentia de certo numero Canonicorum conceſſa ſit Canonicis ſupradictis, tamen eam ipſimet infregerunt aliis ſua auctoritate in ſuum collegium adſcitis Canonicis ſupra numerum, nec par, convenienſve ſit, legem eos dicere Romano Pon- B tifici, quam ipſi non ſervant. Ac præterea (quod maximi momenti eſt) in eadem indulgentia, cujus ſupra locum indicavi in epiſtolis ejuſdem Pontificis, adjuncta fuit hæc clauſula, *Salva Apoſtolicæ ſedis auctoritate*, *ſalvo Apoſtolicæ ſedis mandato*, & idem Innocentius refert in epiſtola, cujus initium, *Conſtitutus in præſentia*, *lib. 1.* Ubi etiam adjicit, eam clauſulam, ſi forte omiſſa ſit, ſemper ſubintelligi. Hinc vero notandum eſt, capitulum poſſe augere numerum præbendarum: etiamſi certus earum numerus indulgentia ſpeciali determinatus ſit. Quod ita tamen intelligi velim, ut explicabitur ab eodem Pontifice in *cap. 25. inf.* Item non labefactari propterea indulgentiam conceſſam Capitulo Xantonenſi, quod Capitulum adjunxerit ſibi alios Canonicos ſupra numerum, id eſt, non ideo non poſſe eos quandoque poſtea uti be- C neficio indulgentiæ, & cuſtodire diſtincte numerum, ſicut *l. 2. de privil. vet. & l. voluntaria*, *C. de excuſ. tut.* dicitur, non labefactari immunitatem, vel excuſationem, quam quis habet, vel privilegium, ſi quandoque eo uti noluerit. Item notandum, Canonicorum exemplo, imo & ſine exemplo, ſummum Pontificem numerum Canonicorum, etiamſi ab initio certus conſtitutus ſit, augere poſſe, Epiſcopum non poſſe, id eſt, ſummum Pontificem poſſe propter illam clauſulam, *Salvo Apoſtolicæ ſedis mandato*. Minuere autem numerum præbendarum integris facultatibus, & reditibus Eccleſiæ, Capitulum non poſſe conſtat ex *cap. 3. hoc ſup. de conſtitution.* Etiam notandum arbitror, quod in hoc capit. Bernardus obſervat, non eſſe idem inveſtituram, & inductionem in poſſeſſionem corporalem, ut loquuntur etiam noſtri au- D ctores juris Civilis. Inveſtitura jus tribuit, jus cedit beneficii, non poſſeſſionem, & cum jure poſſeſſio nihil habet commune, inveſtituram non facere poſſeſſorem etiam oſtendit *cap. 5. inf. de donat. & canon viſis 16. quæſt. 2. & Feudorum lib. 4.* ut nos diſtribuimus, *cap. 15.* Scribite autem hoc loco, & in omnibus aliis *Santonenſis* cum S, non cum X, cujus Parochiæ civitas Mediolanum Santonum (*qui eſt Saintes*) & in inſcriptione hujus cap. ita legitur. *Idem Santonenſi Epiſcopo*, *& Abbati Blaſiaco*, qui hodie retinet nomen, *Blaſac en Saintonge*. Sequitur in cap. 23.

AD CAP. XXIII. *Tuis quæſtionibus*.

E Clericos minorum ordinum poſſe promoveri ad ſacros, & majores ordines puta ad Diaconatum, vel Presbyteratum, ſi idonei facultatibus, & moribus fuerint. Poſſunt quidem fieri clerici minorum gentium, qui egeni ſunt, & propemodum inopes victus, quales etiam fiunt quotidie. Majorum vero gentium non niſi mediocres, vel divites: opes pro titulo ſunt, *capit. 4. ſupra*. Nec poteſt quiſquam majoris gradus clericus fieri ſine titulo. Titulus autem eſt beneficium, quo donari eum oportet, aut patrimonium proprium. Quæ conſtitutio utinam obſervaretur.

AD CAP. XXIV. *Accedens.*

CAput vigeſimumquartum ſcriptum eſt Zamorenſi Epiſcopo, ut & *cap. 16. ſup.* qui eſt Epiſcopatus io Hiſpania, & eſt pars Aſturicenſis (quam appellant *les Aſturies*) diœceſeos. Unde quidam putant appellari piſces illos delicatiſſimos Aſturiones, cum ſint Siluri, non Aſturiones. Zamorenſem eſſe partem diœceſeos Aſturicenſis idem Innocentius ſcribit in epiſtola, *cum ſcimus in ſede 2. epiſt.* Hoc autem definitur hoc cap. 24. abſentem, & ignorantem beneficio Eccleſiaſtico donari poſſe, & de eo inveſtiri poſſe per alium, per ioterpoſitam perſonam. Ut donatio per interpoſitam perſonam conſummari poteſt, *l. 4. de donat.* ita & inveſtitura beneficii, imo & poſſeſſio beneficii per alium adquiritur, *l. 1. per procuratorem, l. poſſeſſio, ult. de adquir. poſſeſſ.* Nihil vero refert, dicas, poſſe abſentem inveſtiri de beneficio per procuratorem, vel nuntium, an alium pro ipſo, quod puto, & in hoc cap. ſignificari, non etiam hæc duo ſeparari, ſed conjungi, quaſi eadem: ſicut nihil refert, dicas, per procuratorem pecuniariam cauſam agere, vel appellare pro alio poſſe, ut *l. ſervi, ff. de appellationib.* an alium agere, vel appellare poſſe per procuratorem. Rurſus nihil intereſt dicas, procuratorem adquirere poſſe poſſeſſionem pro alio, vel alium per procuratorem.

AD CAP. XXV. *Dilecto filio.*

LUcius Titius in manibus, ut loquitur, Remenſis Archiepiſcopi, & legati Romani Pontificis libere, & pure reſignavit præbendam, quam habebat in Eccleſia Trecenſi, *à Troyes*, vel Tricaſſina, ut Archiepiſcopus mox eam conferret nepoti ſuo filio fratris Archiepiſcopi, quem idem Archiepiſcopus in illa Eccleſia cupiebat præbendam obtinere. Et hoc ſentiens L. Titius, ut ei gratificaretur, ſua præbenda benigne, & libenter ceſſit: Archiepiſcopus vero gratiæ referendæ cauſa, utrique eam præbendam dedit fruendam, nepoti ſuo ſcilicet, & L. Titio, ut communiter fructus perciperent, & inter ſe partirentur, idque fecit conſentiente Capitulo Trecenſi, & præſente Archiepiſcopo Senonenſi, & ratum habeote procuratore generali Trecenſis Epiſcopi. Quæ tamen ratihabitio parum, aut nihil adjecit, quia ſine ſpeciali mandato non potuit hoc ratum facere. Sic vero L. Titius per biennium in ea Eccleſia functus eſt officio Canonici, recitando ſua vice publice Evangelio, dum ſacra peraguntur, & lectione, atque ſuffragio ferendo in Capitulo, & deoſculando manum Epiſcopi Trecenſis honoris cauſa, & alia exequendo, quæ proprie competunt Canonicis, ac præterea emolumenta præbendæ pro ſua parte percepit. Imo & à Capitulo impetravit domum, quæ oon ſolet niſi Canonicis attribui. Capituli eſt dare habitationem, ut ex hoc loco patet. At quamvis hæc ita omnia tranſacta fuerint, tamen in hoc capit. definitur, eam inſtitutionem L. Titii vitioſam, & nullam eſſe, quaſi factam, vel contra Turonenſe Concilium, quia non potuit illa præbenda ſcindi in duas, vel contra Lateranenſe Concilium, quia non potuit uni tota aſſignari, & promitti alteri proxime vacatura, *cap. 8. & 20. ſup.* Qua de re eſt etiam epiſtol. Innocentii lib. 1. elegans, quæ incipit, *cum in Turonenſi Concilio*. Item quia in Eccleſia Trecenſi erat certus numerus præbendarum à Canonicis jurejurando confirmatus, ne unquam eorum numerum excederent, & admiſſo L. Titio, nunquam fuit capitulo aoimus, ut is numerus augeretur. Itaque re diſceptata inter Epiſcopum Trecenſem, & L. Titium, merito præbenda illa pulſus eſt, quia & ea initio tota ceſſaret in manib. Archiepiſcopi, quæ res tamen non præjudicat nepoti ejuſdem Archiepiſcopi juxta regulam juris, rem inter alios judicatam aliis non nocere, *l. pen. de re jud. l. 10. de except.*

AD CAP. XXVI. *Vacante.*

PErtinet hoc capit. ad Concilii Turonenſis caput; quod exſtat in *cap. 8. ſup.* & cujus mentio frequens in hoc jure, de non ſcindenda una præbenda in duas. Quod & in *d. c. 8.* & ex hoc loco ſatis oſtenditur, ita excipiendum eſſe, niſi quæ vacat præbenda adeo ſit opima, ut poſſit ſufficere duobus: alioquin ſcindentem Epiſcopum unam præbendam in duas, etiamſi hoc faciat de conſenſu capituli, eamque, aut ejus emolumenta dividentem inter duos, utrique ſuam partem replere debere ad finem modumque juſtæ præbendæ.

AD CAP. XXVII. *Dilectus.*

AGitur in hoc Capitulo, de mandato Romani Pontificis ad Novarienſe Capitulum, *Novara en Lombardie*, quo rogabatur Capitulum, ut ſi qua præbenda vacaret, eam L. Titio conferret, quod Pontificis juſſum mandatumve Capitulum implere recuſabat, & quod plus eſt, vacantem præbendam Capitulum alii contulit, quam L. Titio, cui Romanus Pontifex eam conferri juſſerat: eam, inquam, alii contulit, non commendato homini à Pontifice Romano, ut refertur in antiqua Decret. hoc colore, vel prætextu, quod tempore impetrati mandati ille Rom. Pont. ſuggeſſiſſet, vacare præbendam in Eccleſia Novarienſi, quæ tunc nulla vacabat, & mendacem precatorem impetratis carere debere, *l. pen. ſi contra jus, vel utilit.* Quod & Divus Auguſtinus in Evangelium Joannis ex jure forenſi eſſe ait. *Juris*, inquit, *forenſis eſt, ut qui in precibus mentitus fuerit, non illi proſit, quod impetravit*. Verum hanc rationem parum, aut nihil opitulari Pontifex reſpondit, ſi modo tempore oblati Capitulo mandati canonia, ſive præbenda aliqua vacaverit. Itaque collationem quidem præbendæ tunc vacantis factam alii à Capitulo Pontifex non reſcindit, ſed jubet etiam L. Titium recipi in Canonicum, & ali de reditibus Capituli, quoad ſe aliqua obtulerit occaſio, ei quoque L. Titio conferendæ juſtæ præbendæ. Hinc duo colliguntur ſingularia, ut mendacium non officiat ei, qoi mandatum extorſit à Romano Pontifice, ſi id mendacium reipſa purgatum deprehendatur oblati Capitulo mandati tempore, id eſt, ſi eo tempore vacaverit præbenda quædam, ut item collatio beneficii facta alii, præterito eo, quem ſummus Pontifex Capitulo commendavit, non reſcindatur, quod ita Bernardus excipit, ſi mandato non fuerit ſubjecta clauſula probibitionis, de qua in *cap. 17. & 25. ſup. Si quid Canonici adverſus mandatum fecerint, id inane irritumque eſto*. Quam tamen Bernardi exceptionem non probo, quia hæc clauſula ſemper intelligitur, & comminatio eſt potius, quam decretum reſciſſorium. Et caſum hujus capituli dico eſſe ſingularem, quod juſta, aut probabilis ratio fuerit Capitulo rejiciendi ejus, qui in ipſa impetratione mandati mentitus fuerat. Verum tamen oon ideo minus culpæ, aut mulctæ Capitulum exors eſſe, quod contempſit mandatum ſummi Pontificis, & in eluſionem, ut ait, ejus mandati, alii clerico contulit vacantem præbendam. Namque ita mulctatur Capitulum, ut eum, quem commendaverat ſummus Pontifex, alat de reditibus Eccleſiæ, donec præbenda eum affecerit aliqua: alioquin in eluſionem hujus mandati factam collationem reſcindi oportere conſtat ex ejuſdem Innocentii Epiſtola 185. 2. *epiſtol.*

AD CAP. XXVIII. *De mulcta.*

ETſi jam multa dixerimus de pluralitate beneficiorum inhibita Concilio Lateranenſi in *cap. 3. ſup. tit. prox. & cap. 5. ſup. hoc tit.* adhuc tamen, & alia ſuperſunt, quæ reſervavimus in hoc caput, quo pleraque alia nova ſuper ea re conſtituta proponuntur alio Concilio Lateranenſi. Sic appellatur utrumque, quod habitum utrumque ſit Romæ in Baſilica Lateranenſi, quæ & Conſtan-

tiniana dicta eſt, & fuit olim Lateranorum nobilium civium Romanorum Palatium, de quo Juvenalis Satyra 10. *& egregias Lateranorum obſidet ædes tota cohors*. Et initio quidem hujus capitis propoſitis verbis ipſis Concilii Lateranenſis, quæ ſunt in *d. cap.* 3. cui præſedit Alexander III. ex ſequenti Concilio Lateranenſi, cui præſedit Innocentius III. in hoc capitulo definitur, beneficiarium clericum, cui incumbebat cura animarum, ſi aliud beneficium ambierit, & obtinuerit, ut priore ipſo jure cadat, ac ſi forte id contumaciter retinere conetur, ut cadat etiam poſteriore ipſo jure, ipſo facto, quod novum eſt, quoniam olim in ejus arbitrio erat hoc vel illud, quod mallet retinere, & aliud derelinquere, *cap. 7. & 14. h. tit. cap. 4. de ætate, & qualit. & Innocentii III. Epiſtola 82. ad Auxitanum Archiepiſcopum libro primo*. Hoc vero Concilin hæc ei optio aufertur, & ipſo jure definitur, vacare beneficium, quod habuit, priuſquam cantaret & nanciſceretur aliud, ut *cap. dudum 2. ſup. de elect.* Atque ideo cum, cui jus eſt conferendi beneficii vacantis, ſive ſit Epiſcopus, ſive Capitulum, prius illud beneficium quaſi vacans, aut vacuum alii conferre poſſe, vel ſi id alii Epiſcopus non contulerit intra 6. menſes ex eo die computandos, quo ſciverit, aut ſcire potuerit, id beneficium vacare, præfinitos Concilio Lateranenſi habito ſub Alexandro tertio, collationem ejus devolvi ad Capitulum, & contra, cum jus conferendi competit Capitulo, id non conferente Capitulo intra 6. menſes devolvi ad Epiſcopum, vel Archiepiſcopum, & rurſus Archiepiſcopo ceſſante, ad Romanum Pontificem, *cap. 2. & 5. de conceſſ. præb. cap. 3. de neg. prælat. cap. 30. de teſtibus, cap. un. ut Eccleſ. benefic. ſine demin. conſer. & Innocentii III. epiſtola* 120. *lib.* 1. Cujus conſtitutionis cauſa triplex, ut plectatur incuria, & deſidia collatorum, & ut eorum cupiditati occurratur, ne forte vacantia beneficia, quæ aliis conferre debent, ſibi habeant & in rem ſuam convertant, ut Innocentius ſcribit *epiſtola* 458. *lib.* 1. Ac poſtremo, ne diutius Eccleſiæ ſint ſine paſtore, vel miniſtro, aut miniſtris propriis. Præterea decernitur in hoc capite, ut à die vacationis prioris beneficii, id eſt, à die indepti, vel adepti poſterioris beneficii, qui appetiit, & adquiſivit poſterius, nec frui priore deſtitit, fructus, quos percepit, reſtituat Eccleſiæ, ex qua beneficium illud deſcendit, & generaliter, neque in una eademque Eccleſia plures dignitates, aut perſonatus habet, ut *capit. 13. hoc tit. & capit. 6. de jure patron. in 1. collat.* Etiamſi, ut adjicit, quod novum eſt, cura animarum non ſit ei adjuncta, quod in *d. capit. dudum* adſignificatur articulo adjecto, *præſertim in tot beneficiis*, inquit, *præſertim habentibus curam animarum*. Novum eſt etiam, quod poſtremo loco ſubjicitur, ſedi Apoſtolicæ licere ſublimibus, & litteratis perſonis facere veniam hujus conſtitutionis, hoc eſt diſpenſare eos, ut plura beneficia in una, vel diverſis Eccleſiis obtineant: cujus rei exemplum eſt apud *Guilielmum Tyrium* 10. *Belli ſacri* de Balduino 2. Rege Hieroſolymitano, quem ait, in ſua adoleſcentia liberalibus diſciplinis imbutum, & clericum factum in Remenſi, & Cameracenſi, & Leodicenſi Eccleſiis præbendas obtinuiſſe, generoſitatis gratia, inquit, quæ in eo præcellebat. Novum autem hoc eſſe dico, non quatenus diſpenſationem, exceptis perſonis, Concilium pollicetur, ſed quatenus dandæ diſpenſationis facultatem videtur tribuere, & conſervare ſedi Apoſtolicæ, cum eadem olim Epiſcoporum fuerit poteſtas, *can. Sanctorum 70. diſtinct.* Per diſpenſationem autem hujuſmodi non omnino male Vernerius in Faſciculo temporum, maxime hortatur clericos, ne ſe excuſari putent, & Provinciale Concilium Colonienſe 1. *partis capit.* 32. *Videant*, inquit, *ut cauſam diſpenſationis obtentæ Deo comprobent*. Joannes 22. quoque eas diſpenſationes pollicitus eſt Cardinalibus, & filiis Regum, *capit. 4. de præbend. in Extravag.* Unde ſi diſpenſatio ægre, vel non admodum probata, nec ex diſſimulatione quoque Romani Pontificis juſta excuſatio ſumitur præſumptione tacitæ diſpenſationis. Qua de re memini me dicere in *cap. 18. ſup.* Non eſt etiam illa cauſatio probabilis, ſi quis dicat, beneficium, quod habuit, eſſe anguſtum, & tenue, nec ſufficere tolerandæ vitæ, cum hoc caſu, quod deeſt beneficio, veteres canones velint clericum ſibi parare ſuo labore, & induſtria, *can. clericus 91. diſtinct. canone 1. & 2. 21. quæſt. 1.* Nec illa etiam eſt probabilis, quæ ſumitur ex drecreto Leonis in *canone qui plures 21. quæſt. 1.* Ut poſſit quis unum beneficium habere, ut proprium titulum, alterum vero, ut commendatum ſibi, aut cuſtodiæ ſuæ commiſſum, cum in conſtitutionibus generalibus Angliæ, & Archiepiſcoporum Cantuarienſium legamus, nec quenquam conſequi poſſe unum beneficium titulo inſtitutionis, & alium titulo commendæ, vel cuſtodiæ: quæ duo verbis quidem ſunt diverſa, re certe ſunt eadem, ſi uſumfructumque beneficii ſpectes. Quamobrem & in conſtitutionibus Bonifacii, *cap. 2. de præbend. in Extrav.* generaliter hujuſmodi commendæ improbaotur.

AD CAP. XXIX. *Grave nimis eſt*.

POſt cap. vigeſimum octavum, quod eſt ex Concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio III. quodque poſtrema recitatione jam ſatis vobis expoſui: dantur ex eodem Concilio tria cap. quæ ſequuntur, vigeſimumnonum, trigeſimum, & trigeſimumprimum, & eſt vigeſimumnonum de Epiſcopis ſive præſulibus quibuſcunque & de capitulis, qui quævе indignis beneficia Eccleſiaſtica conferunt, veluti illiteratis ac male moratis hominibus, ut poſt primam, & ſecundam correptionem, ſic legendum eſt, & ſic legit etiam Gallicus interpres Decreti, id eſt, poſt primam, & ſecundam admonitionem in eodem vitio perſeverantem, id eſt, indignis beneficium conferre contempta admonitione perſeveraverint, Concilium provinciale, quod ſingulis annis ſemel, aut bis Epiſcopus Metropolitanus cogere debet, convocatis Epiſcopis totius diœceſeos, ut ſuſpendat eos à jure conferendi beneficia in eorum locum, alio collatore ſubſtituto. Quod ſi Metropolitanus ipſe, id eſt, Epiſcopus civitatis, qui totius pruvinciæ tenet principatum, quibus verbis Metropolis ſignificatur in *l. 3. C. de natur. liber.* Quæ & his verbis civitas provinciæ, *l. 12. de public. judic.* Si, inquam, Metropolitanus ipſe in eodem vitio beneficia indignis conferre depiehenſus fuerit, ut id, Concilium denuntiet Archiepiſcopo. Archiepiſcopus olim erat ſupra Metropolitanum, ut patet ex Juſtiniani *Novella* 6. Item ut ſuſpenſionis ſententiam, quam Concilium provinciale dixerit in aliquem, vel aliquos ob culpam ſupra dictam, ſolus Romanus Pontifex, vel proprius Patriarcha remittere poſſit, quæ eſt ſententia hujus capituli. Et Patriarcha hic eſt non Archiepiſcopus quilibet, ut olim, ſed unus ex quatuor, Conſtantinopolitanus, vel Antiochenus, vel Alexandrinus, vel Hieroſolymitanus. Dixi, unus ex quatuor. Addo, vel ut olim, unus ex quinque: Nam, & Romanus Patriarchis adnumerabatur, ut patet ex Juſtiniani Novel. 123. *& cap. pen. & ult. 22. diſtinct.* Hodie Romanus celſior eſt omnibus Patriarchis, id eſt, plus quam Patriarcha, *cap. 23. inf. de privil.* Hodie quoque illis quatuor ſunt additi alii Patriarchæ complures, in Anglia Cantuarienſis, in Iſtria Aquilejenſis, in Provincia Narbonenſi Narbonenſis, in Aquitania, Bituricenſis, aut Burdegalenſis. Nam hi duo etiam de primatu ſive Patriarchatu certant, ſicut Gangrenſis, & Aquilejenſis, itemque Cantuarienſis, & Eboracenſis. His etiam in Hiſpania conjungitur Toletanus, & in Oriente Cæſarienſis, Epheſinus, Corinthius, Theſſalonicenſis, auctore Zonara. Viennenſis etiam Allobrogum Epiſcopus proſcribit ſe primatem primatum, quia ſub ſe habet primatem Aquitaniæ, & primatem Narbonenſem, ſub quo Primate Narbonenſi eſt Gothia. Sic enim Narbonenſis provincia vocatur in libro fiſcali ſummi Pontificis, & in teſtamento Caroli Magni, & in Decreto Yvonis parte 3. *can. Joannes*. Et vocatur etiam Gallia Gothica in *can. cum longe 63. diſtinct.* ut Stephanus de Garybaji ibi legit, hiſtoriæ totius Hiſpaniæ, quam ſcripſit Hi-

ſpanica

ſpanica lingua accuratiſſime libro primo *cap.* 19. cum vulgo legeretur in eo canone, *Hiſpaniæ, & Galliciæ*, ipſe legit pro *Galliciæ*, *Galliæ Gothicæ*, quæ tota reſpondebat in Hiſpania Primati Toletano, idque mendum in his locis vocat non ineleganter ſua lingua *danno de pluma*, *une faute de la plume*. Malim autem legere illo loco Galliæ, ſimpliciter, & intelligere Gothicæ, ut in *d. canone Joannes*. Vocatur etiam hodie ea provincia, quoniam diu poſſeſſa fuit à Gothis *Languegoth*, vulgo corrupte *Languedoc*. Porro, quod de Provinciali Concilio in hoc capitulo dicitur, ineundo quotannis bis, aut ſemel Metropolitani juſſu, vetus eſt conſtitutio Eccleſiæ, ut patet ex *can. habeatur*, & *can. propter*, & *can. quoniam* 18. *diſtinct.* & ex Juſtiniani *Novella* 123. & quæ in ejus generis, Concilio decernuntur de hæreticis, de diſciplina Eccleſiæ, & moribus clericorum, rata ſunt omnia, ſi modo acceſſerit confirmatio ſummi Pontificis, *capit.* 3. *ſup. de re judic.* Hæc de Concilio ſive Synodo provinciali, aliud eſt Concilium, quod dicitur Epiſcopale, vel Synodus Epiſcopalis, *nous diſons le ſcene*, quam Synodum quotannis indicit Epiſcopus Presbyteris, & Parochianis, qui in ſuo Epiſcopatu ſunt, ut *cap.* 25. *inf. de accuſation.* Metropolitanum hodie non habetur quotannis, nec niſi perraro, & juſſu ſummi Pontificis. Epiſcopale vero bis habetur ſemper per annos ſingulos. Hodie in hoc habendo ſunt diligentiores, quam in alio Epiſcopali, Presbyteri in ærarium Epiſcopi inferunt ſtipem certam, quod Synodaticum appellatur in *capit. conquerente*, *de offic. judic. ordin.* Et hæc ſufficiant ad cap. 29. Cætera erunt breviora.

AD CAP. XXX. *Exſtirpandæ conſuetudinis.*

IN capit. 30. definitur, ut Epiſcopus, vel patroni Eccleſiarum, qui jus habent nominandi Presbyteros, quibus parochia aliqua paſtore vidua regenda, & paſcenda committatur, ut, inquam, Presbyteris ſingularum Parochiarum conſtituant congruam portionem, ſive ſufficientia præbita, unde ſe & ſuos exhibere, & alere poſſint, improbata conſuetudine, qua Epiſcopi quidam, vel patroni modica parte redituum Eccleſiæ Presbyteris relicta, veluti decimarum parte 16. vel ſemuncia, & ſicilico reliquum omne ſibi vindicabant. Et in hanc rem utitur teſtimonio legis divinæ Deuteronom. 25. *Non obligabit os bovis triturantis*, & Apoſtoli I. ad Corinthios capite nono. Quem tamen locum effert aliter, quam ab Apoſtolo ſcriptus ſit, nimirum hoc modo, *qui altari ſervit, de altari vivere debet*, cum Apoſtoli ſententia hæc ſit, qui altari aſſiduam operam impendit, altaris particeps fiat. Senſus tamen eſt idem. Idem conſtituitur in hoc capit. ut Presbyteri, vel, qui alii Rectores Eccleſiarum parochiis, per ſe ipſos miniſterium religionis exhibeant, non per vicarium, ut *cap.* 3. *de cler. non reſid. ſup.* niſi ſcilicet præbendæ, vel dignitati Eccleſiaſticæ ſit annexa Parochia quædam, ſive Parochiæ cujuſdam cura. Nam qui præbendam, vel dignitatem habet in majori Eccleſia, cui annexa ſit Parochia quædam, poteſt Parochiæ hoc caſu per Vicarium perpetuum, ſi idoneum elegerit, operam dare, congrua vicario portione attributa, ut *cap. poſtulaſti*, *de reſcript. cap.* 3. *de off. vic. cap.* 28. *de appel.* Quod ſi non faciat, ipſo jure Concilii hujus auctoritate Parochia privatur, eaque confertur alteri. In extremo hujus cap. conſtituitur, ne Epiſcopus cuiquam pro beneficio conſtituat ex redditibus Parochiæ penſionem certam, veluti pro beneficio: hoc eſt, ne diſpertiatur, & diſſipet Parochiarum reditus, ut *capit.* 10. *ſup.*

AD CAP. XXXI. *In Lateranenſi Concilio.*

IN cap. 31. confirmatur, quod cavetur concilii Lateranenſis habiti ſub Alexandro III. *cap.* 9. quod extat in *cap.* 9. *inf. de privileg.* ne quis ſcilicet Monachus, vel Abbas, vel Canonicus regularis à laicis quaſi patronis, ſine conſenſu Epiſcopi recipiat Eccleſias, vel decimas, ut A *cap.* 1. *de jure patron.* 2. *coll.* quod eſt de Rege Scotorum, ne quis ab eo prætextu juris patronatus accipiat Eccleſiam, aut decimas ſine conſenſu Epiſcopi. Patroni nominationem habent, & collationem. Nominatio pro collatione eſt, non inſtitutionem. Inſtitutio reſervatur Epiſcopo. Collationem habere dicuntur in *capit.* 4. *de teſtib. capit. ult. de conceſſ. præbend. capit.* 3. *de dec.* 4. *coll.* Jus igitur nominandi, & conferendi habent patroni, jus inſtituendi non habent. Jus etiam deſtituendi ſive removendi ſemel ab Epiſcopo approbatos, & inſtitutos non habent. Ad hæc animadvertendum, ad Monachos, vel regulares Canonicos interdum Eccleſias pleno jure pertinere jure patronatus, i. ita, ut habeant jus in ſpiritualib. & temporalibus: & hoc caſu inſtituere, etiam & deſtituere poſſunt non conſulto Epiſcopo. At in hoc cap. agitur de his, ad quos Eccleſiæ B pleno jure non pertinent, & qui ab eis jure patronatus nominantur Presbyteri, à ſolis Epiſcopis inſtitui, & deſtitui poſſunt, non à patronis, ut cavetur in hoc capitulo, ex concilio Alexandri tertii. Alioquin ſi Eccleſiæ ad eum pleno jure pertineant, id eſt, ſi Eccleſiæ exemptæ ſint a juriſdictione Epiſcopi, ut *cap. quoniam*, *inf. de privil.* etiam neglecto Epiſcopo, arbitratu ſuo Presbyteros inſtituere, & deſtituere poſſunt. Etiam hoc additur in hoc cap. ex eodem Concil. Lateran. cap. 9. ne excommunicati, vel nominatim Eccleſia interdicti, admittantur ad ſacramenta divina, vel etiam ad ſepulturam, ut additur in *d. cap.* 9.

Quæ reſtant in hoc cap. abſolvam hodie, ſi prius repetiero paucis ſenſum cap. 31. In eo cap. confirmatur cap. 9. Concil. Lateranenſis habiti ſub Alexandro tertio, quod exſtat in *c.* 3. *de privil.* ſcilicet, ne qui regulares Canonici, vel C Monachi, vel religioſi à laicis quaſi patronis ſine conſenſu Epiſcopi accipiant beneficia, vel decimas, ut *cap.* 1. *de jure patron.* 2. *coll.* Patronos nominationem habere, & præſentationem, *cap.* 3. *de Capell. monach.* 1. *collat.* quæ præſentatio pro collatione habetur: inſtitutionem, vel deſtitutionem non habent: hoc eſt Epiſcopale, non patronicum, videlicet, ſi ad patronos Eccleſiæ pleno jure non pertineant, id eſt, ſi exemptæ Eccleſiæ non ſint à jure, & ditione Epiſcopali: Nam ſi pleno jure ad eos pertineant, & inſtituere ipſi Presbyteros in Eccleſiis ſine Epiſcopo, & quos inſtituerint, removere ex cauſa poſſunt, & cura eis omnis incumbit cum ſpiritualium, tum temporalium rerum, alioquin temporalium dumtaxat, ad Epiſcopum ſpiritualium.

D AD CAP. XXXII. *Licet.*

IN h. c. decernitur, clericos beneficiarios, qui ſtudiorum cauſa peregre abſunt, fructus beneficiorum non amittere, ſed diaria tantum, ſive panes præbendarios, qui erogari his tantum ſolent, qui interſunt horis Canonicis, ut *capit.* 7. *ſup. tit. prox.* & mandato Pontificis, qui jubet, proventus Eccleſiarum miniſtrari in aſſem abſentibus ſtudiorum cauſa, diaria non contineri, quod Pontifex ſcribit Abbati, & Priori Sanctæ Genovefæ Lutetiam, quos hac in cauſa dat executores, & ſcribit hoc de Archidiacono Ebroicenſi Lutetiam profecto ſtudiorum cauſa. Legendum ut in quibuſdam libris *Ebroicenſis*, non *Eboracenſis*. Eboracum eſt in Anglia, Ebroicum in Normania, *Evreux*.

E AD CAP. XXXIII. *Expoſuiſti nobis.*

SCriptum eſt Epiſcopo Veſprinienſi in Ungaria, ut Canonicis ſuæ Eccleſiæ, quibus poſt Concilium Lateranenſe habitum ſub Innocentio III. quæ olim cedi ſolebant, capellæ ſive Parochiæ nullæ concedebantur, quia contra decreta illius Concilii, plura quiſquam in eadem Eccleſia beneficia obtinere non poteſt, *capit. de multa*, *ſup.* Quibus, inquam, ob id non ſufficiebat ad vitam tolerandam, quod percipiebant ex reliquis commodis præbendarum ſuarum, ut ex hac cauſa Canonici illius Eccleſiæ poſſint annectere capellis quædam in perpetuum, ſervata Presbyteris capellarum, id eſt, vicariis

por-

portione congrua, ut *cap.30. ſup.* Quod cap. adnexas quidem jam præbendis Parochias, & capellas confirmat, ut *cap.6. de præb. lib.6.* Non etiam generaliter ſtatuit, ut deinceps præbendis capellæ, vel Parochiæ annecti poſſint, quod etiam fieri nequit ſine ſpeciali mandato, aut permiſſu ſummi Pontificis, ut in hoc cap.33.

AD CAP. XXXIV. *Dilectus filius.*

CAput 34. ſcriptum eſt Epiſcopo, & Priori, & Archidiacono Maclovienſi. Sic eſt reſtituenda inſcriptio, & ita malo legere. De mandato Romani Pontificis, quo Pontifex Decanum, & Capitulum Eccleſiæ S. Mauritii Andegavenſis rogat ſimul, & ei præcipit, ut clericum quemdam, quamprimum ſe facultas obtulerit (qua de formula diximus ſatis in cap.19. ſup.) in Canonicum reciperent, & fratrem. Hoc eſt mandatum, de quo hic agitur, quo, ut ait, Pontifex direxit preces, & præcepta ad Decanum Eccleſiæ Andegavenſis. Solet ſemper Pontifex precibus adjungere præcepta, mandato adjungere præceptum, *cap. de auctoritate, ſup. de reſcript.* Mandatum eſt precarium, & ob id mandato etiam adjicit præceptum. Et hujus mandati exequendi cauſa idem Pontifex executores dedit ſupradictum Epiſcopum Maclovienſem, Priorem, & Archidiaconum: & definitur in hoc cap. mandatum illud non ideo minus exequendum eſſe, quod in eo non ſit expreſſum, præbendarum ejuſdem Eccleſiæ collationem pertinere ad Decanum ex donatione Regis, cui olim earum præbendarum collatio competebat, ut etiam in pleriſque Eccleſiis. Hodie Rex præbendarum plenam collationem habet, ut in capella hujus civitatis, quæ dicitur ſancta Capella.

AD CAP. XXXV.

IN cap. 35. definitur, impuberes non eſſe idoneos ad obtinenda Eccleſiaſtica miniſteria, quia Eccleſiæ, & curæ animarum operam præbere non poſſunt. Eademque ratione, nec beneficiatos puberes .i. eos, qui jam in Eccleſia obtinent beneficia, non poſſe aliud obtinere, ne ſub titulo quidem vicariæ, ut *cap.1. & 2. ſup. de offic. vic.* Quia duobus miniſteriis, & duabus curis Eccleſiæ ſupereſſe non poſſunt. Et jam dictum eſt *ſup. cap.30. §.ult.* vicarium idoneum eſſe oportere. Quis non ſit idoneus, hic definitur: Impuberem non eſſe idoneum ad capeſſendam curam animarum, nec puberem, inquam, qui jam alio beneficio, aliave curatione Eccleſiaſtica donatus eſt.

AD CAP. XXXVI. *Cum cauſam.*

IN cap.36. conſtituitur, non poſſe ſcindi præbendam alterius, non juſtæ, & integræ præbendæ ſupplendæ cauſa. Qua de re dictum eſt ſatis *cap.8. ſupra.*

AD CAP. XXXVII.

IN hoc cap. proponitur, Legatum Romani Pontificis in Argentinenſi Eccleſia vacantem jamdiu præbendam, quaſi ejus conferendæ poteſtas eſſet devoluta ad Rom. Pontificem, contuliſſe cuidam clerico, cui cum objiceret capitulum Argentinenſe, non eſſe eum nobilem, non eſſe eum liberum, id eſt, ingenuum, ut in jure civili liber, id eſt, ingenuus, non libertinus. Cum, inquam, objiceret capitulum Argentinenſe eum non eſſe nobilem, & allegaret, in illa Eccleſia illam conſuetudinem ſemper obſervatam fuiſſe, quod & pleraque alia Capitula multis in locis ſibi adrogant, ne quis niſi nobilis recipiatur in Canonicum: Pontifex non habita ratione hujuſce moris, & conſuetudinis, confirmat collationem ſui legati hac ratione, ut ait eleganter, quod non generis, aut claritatis majorum, ſed virtutis nobilitas vitæque boneſtas Deo gratum, & idoneum miniſtrum faciat, ut *can. nos, qui 40. diſt.* quodque apud Deum non ſit acceptio, προσωποληψία perſonarum, recte quidam Poeta.

— non cenſus, nec clarum nomen avorum,
Sed magnum probitas ingenuumque facit.

Et Euripides τὸ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι. Quam in rem, & multa alia ex auctoribus proferri poſſent.

AD CAP. VII.

IN hoc cap. definitur ex mandato Romani Pontificis, quo jubet alicui in Eccleſia aliqua provideri de beneficio, quod vulgo dicitur, mandatum de providendo, de ſimplici beneficio accipiendum eſſe, puta, quod eſt ſine dignitate, & ſine cura animarum: hoc eſt, ſimplex beneficium, ut *cap.2. de cler. conjug. 1. coll.* Mandatum igitur illud de ſimplici beneficio accipiendum eſſe, non de dignitate Eccleſiaſtica, non de beneficio, cui ſit adjuncta cura animarum, cura regendæ plebis, regendæ Parochiæ certæ. Hujuſmodi mandatorum inventor fuiſſe dicitur Alexander III. Nam veteres Pontifices ordinariis collatoribus beneficiorum, puta Epiſcopis, vel Capitulis, non ſolebant præripere jus ſuum, & eam ob rem mandata illa reſtrictius accipiuntur ſemper quaſi odioſa, & nova, quod variis exemplis propoſitis oſtenditur in *cap.16. de præbend. lib.6.*

AD TITULUM VI.

De Clerico ægrotante, vel debilitato.

AD CAP. I. *Cum percuſſio corporalis.*

POST titulum *de præbend. & dignit.* datur titulus *de clerico ægrotante, vel debilitato*, in quo oſtenditur, adverſam valetudinem clericum excuſare à miniſterio, & aſſiduitate, quam debet Eccleſiæ: quia miniſterio debito fungi intelligitur, qui ægrotat. Et ideo nec diaria, ſolatia, & commoda ſolemnia redituum Eccleſiæ ei deneganda, minuenda, vel intercipienda ſunt, *cap.2. hoc tit. cap.pen. ſup. de cler. non reſid. ca.31. ſup. tit. prox. cap.3. de cler. non reſident. in 6.* Et in hanc rem facit etiam maxime *l.7. de uſufr. leg. & l.4. §.Stichus, de ſtatulib. Debilitatem autem*, id eſt, *membrorum damnum*, ut Juvenalis loquitur, ut ſi cui clerico à prædone, non à ſe ipſo abſciſſa ſit pars manus, quam & deformitatem vocat, ut *l.2. C. Th. de Tiron. & cap.ult. ſup. de corp. vitiat.* debilitatem, inquam, excuſare, imo repellere ab altaris functione ſacra, non etiam à cæteris muneribus Eccleſiaſticis, *cap. 2. hoc tit.* Quod poſt Concilium Lateranenſe parte 2. dirigitur ad Sarnenſem Epiſcopum in Flaminia provincia Italiæ.

AD CAP. III. *De rectoribus.*

TErtium caput, quod ſequitur, ut hujus quoque inſcriptionem emendem, ſcriptum eſt ad Epiſcopum Lincolnienſem in Anglia, ut etiam caput 4. Utrumque eſt de rectore Eccleſiæ poſt ordinationem fœda vitiligine, ſive lepra correpto, ut ei jungatur adjutor, adſignata portione congrua, qua ſe tueatur, & alat adjutor, qui vice ejus fungatur in omnibus, optio accenſus, non etiam alius rector conſtituatur, & ille removeatur, & ut ſimiliter ei quoque Archidiacono, cui lingua ſyderata fuerit, γλῶττα ἀπόπληκτος, ut Græci loquuntur, id eſt, qui motum, & ſenſum linguæ amiſerit, quam παράλυσιν vocant, ut, inquam, ei adjutor detur, per quem obeat munera Eccleſiaſtica. Eodemque modo, ſi cujus alterius morbi perpetua, & ſontica cauſa fuerit, Epiſcopo, vel clerico adjutor dandus eſt, ut infirmis ſæpe tutoribus adjutores dantur, *l.ſolet, de tut.* Et ita in *cap. ult. hujus tit.* ſummus Pontifex reſcribit. Quod de paralyſi dixi paulo ante eſt ex cap. ult.

AD

AD CAP. *Penult.*

IN hoc cap. pen. reſcribit ſummus Pontifex Epiſcopo Arelatenſi, & Epiſcopo Arauſicenſi, qui ei ſubeſt, ut & Maſſilienſis, & Tolonenſis, cui quidem Epiſcopo Arauſienſi morbus ſonticus, quo detinebatur, detentuſque jam diu fuerat, erat impedimento, ne officio ſuo fungeretur, dandum ei eſſe adjutorem, non alium ſubdendum Epiſcupum. Quod conſtituit ex ſuggeſtione Principis Arauſicenſis, & civium, qui principatus etiam hodie manet, & vulgo dicitur *le Prince d'Aurange*, & civitas Arauſio Secundanorum. Porro Arelatenſis Archiepiſcopus, qui dicitur in inſcriptione hujus rapit. pen. Metropolitanus appellatur in contextu. Ex quo apparet hujus ſummi Pontificis ætate eundem fuiſſe Archiepiſcopum, & Metropolitanum, ut cap.7. *ſup. tit. prox.* Olim Archiepiſcopus major fuit Metropolitano.

AD TITULUM VII.

De Inſtitutionibus.

AD CAPUT I.

INSTITUERE eſt facere poſſeſſorem beneficii eum, in quem collarum id eſt, & eum ſcilicet collocare in Eccleſia, cui deputus, & deſtinatus eſt. Inſtitutio eſt inductio in poſſeſſionem corporalem beneficii in aliquem collati. Male hic Hoſtienſis inveſtituram, & inſtitutionem confundit, quia inveſtitura jus tribuit, non poſſeſſionem, ut docui in *cap.22. de præb.* Jus nihil habet commune cum poſſeſſione. Fit autem inſtitutio ab Epiſcopo, aut Vicario ejus, vel à Patrono regulari, ad quem Eccleſia pleno jure pertinet, *cap.19. ſup. de præbend.* vel ſede vacante, à Capitulo, ſi quem idoneum offerat Patronus Eccleſiæ, *cap.1. de inſt. in 6.* vel etiam ab Archidiacono ex conſenſu Epiſcopi, ſive hoc jus ei ceſſerit, vel perſonæ ejus Epiſcopus quamdiu vixerit, etiam ſine Archidiac. non perſonæ, perpetuo ſcil. ut Archidiaconis quicumque futuri eſſent, jus eſſet inſtituendi clericos, & deſtituendi. Inſtitutio non fit à laico, non fit etiam à ſeipſo: non poteſt quis ſeipſum inſtituere in beneficio aliquo, non poteſt beneficium ſibi ipſi conferre, in eoque ſe ipſum inſtituere, *cap.ult. hoc tit.* quod eſt de eccleſia Peronenſi. Sic eſt legendum in inſcriptione, & in contextu, quæ eccleſia eſt in Picardia. Et quod de Archidiacono dixi, eſt in *cap. pen.* non poteſt quis ſeipſum inſtituere, quoniam, ut ait, inter dantem, & accipientem debet eſſe diſtinctio perſonalis. Nemo poteſt ſibiipſi dare, ſeipſum inſtituere. Patronus item non poteſt ſeipſum offerre patronum, cui jus eſt offerendi alium Epiſcopo, qui Eccleſiæ vacanti præeſt, non eſt jus offerendi ſeipſum, alius eſt exhibendus, *cap. per noſtras, de jure patron.* Quamvis in curiis, & collegiis, cum de aliquo eligendo agitur, receptum ſit, poſſe quemque ex eo corpore ſeipſum eligere. Et ita ſervatur, *cap. cum in jure, de elect. l.4. Quod cujuſque univerſit. nom.* Qui vero clericus Eccleſiæ, aut beneficio incubat, quod eſt proprium verbum malæ fidei poſſeſſoris ſine inſtitutione Canonica, qui non eſt inſtitutus in ea Eccleſia, vel beneficio ab Epiſcopo, vel ab officialibus ejus, ut ait in *cap.3.* ubi officiales accipere oportet pro vicariis, quoniam Capit. illud pertiner ad Angliam, in qua vicarii Epiſcoporum vocantur officiales, ut Alanus vocat in hoc cap. qui fuit Anglus. Nobis officiales Epiſcoporum non ſunt Vicarii, ſed qui vice Epiſcopi jus reddunt. Et illud cap.3. pertinere ad Angliam, manifeſto patet ex eo, quod Alexander III. id dirigit ad Thomam Archiepiſcopum Cantuarienſem, quem Henricus Rex neci dedit, & idem Alexander poſtea in Sanctorum numerum retulit, quam hiſtoriam explicat late Antonius Archiepiſcopus Florent. *hiſt. tit.17. cap.1. & 3.* Porro de clericorum, aut Monachorum inſtituendorum numero, & modo, hoc primum conſtituitur in hoc titulo, cap. 1. & 4. ne plures inſtituantur invito ordine univerſo clericorum cujuſque Eccleſiæ, ne plures admittantur, quam facultates Eccleſiæ tueri, & ferre poſſunt. Qua de re & extant pleraque alia teſtimonia in hoc jure, & in *cap. 2. ne ſupra numerum inſtituantur*, ſupra numerum, ab initio ſcilicet conventum, puta inter Canonicos, & conſtitutum, ut pleriſque in Eccleſiis de conſenſu Capituli conſtituitur certus numerus Canonicorum, quem excedere non liceat, ut intelligere licet ex *cap. 22. de præbend.* ut hic in Eccleſia Bituricenſi idem eſt receptum, ut certum numerum invito aliquo, non poſſit capitulum excedere. Et præterea in hoc cap.2. diſtricte prohibetur, ne in eum numerum, qui certus conſtitutus eſt, laici conſtituantur, vel computentur, Canonicos eſſe eligendos ex clericorum numero, & ordine, non ex populo. Poſtremo his addendum eſt, quod cavetur in cap.5. de quo memini me dicere in *cap.10. ſup. de præbend.* non eſſe inſpiciendum, cujus nationis ſit is, qui inſtituitur, ſicut nec, cujus ſit gentis, & ſtirpis, modo legitime conceptus fuerit, ut *cap. pen. ſup. de præbend.* ſed quibus moribus præditus ſit, & quibus litteris imbutus ſit.

AD TITULUM VIII.

De Conceſſione præbendæ, & Eccleſiæ vacantis.

AD CAP. I. & II.

ALIA quæſtio de conceſſione præbendæ, vel Eccleſiæ vacantis: alias legitur, de conceſſ. pr. vel Eccl. non vac. ut in cap.2. beneficia, vel Eccleſiæ. Præbendæ ſunt, quæ beneficia, ſeu miniſteria dicuntur. Eccleſiarum autem nomine ſignificantur curationes, & adminiſtrationes certarum Eccleſiarum. Non vacare autem dicuntur ea beneficia, eæve Eccleſiæ, quarum poſſeſſor certus extat, & vivit. Vacare vero dicuntur, quarum poſſeſſor interiit, aut poſſeſſione cecidit vitio ſuo, vel ſua ſponte. Ex proponuntur quidem ſub hoc titulo duo potiſſimum decreta ex Concilio Lateranenſi: Primum eſt prohibitorium, ne ſcilicet cuiquam concedatur, vel conferatur, vel promittatur præbenda, vel Eccleſia non vacans. Alterum eſt de jure conferendi beneficii vacantis ob negligentiam ejus, cui jus illud proprium competit, poſt certum tempus devolvendo ad ſuperiorem collatorem, veluti à Capitulo ad Epiſcopum. Et quod ad primum attinet, ex *cap.1. hoc tit.* intelligimus eum, qui vivi ſacerdotis beneficium appetierit, & impetraverit, pelli Eccleſiaſtica communione. *Qui*, inquit, *in vivorum ſacerdotum locum ponuntur*, id eſt, Epiſcoporum (Sacerdotes proprie ſunt Epiſcopi) qui ponuntur igitur in locum Epiſcoporum, qui non deſierunt hominem vivere, ut in Aurelianenſis Concilii 5. *capit.12. & can. Epiſcopo 8. quæſt. 1.* Et Epiſcopi quidem, nec ſi velint, ſe ſacerdotio abdicare poſſunt, & quaſi divertere ab Eccleſia ſua. Quod tamen in Aurelio Auguſtino ſervatum non eſt, qui volens nolens, vivo Valerio Epiſcopo Hipponenſi, in locum vicemque ejus factus eſt Epiſcopus, ut Poſſidonius ſcribit in vita Auguſtini. Non fuit etiam ſervatum in Cœleſtino V. Romano Pontifice, quo vivo, & ſe ſua ſponte eximente ſummo Pontificio, Benedictus Cajetanus in locum ejus ſuffectus eſt, & appellatus Bonifacius VIII. Qua de re Dantes, & Petrarcha, & plerique alii, & latius Antoninus *hiſtoriæ parte 3. tit.20. cap.1. & 2.* At eum vellet Bonifacius alter Archiepiſcopus Germanus, deponere Archiepiſcopatum, & alium loco ſuo ſubſtitui deſideraret, Zacharias Pontifex reſpondit hoc modo, ut eſt in Tomis Conciliorum: *Nimis reprehenſibile eſſe, ut te vivente alium ſubſtituam. Hoc enim eſt contra omnem regulam Eccleſiaſticam, & inſtituta Patrum.*

Se-

Sedem, quam obtines ſanctæ Moguntinæ Eccleſiæ, inquit, *nequaquam relinquas, ut impleatur in te dominicum præceptum: Qui perſeveraverit uſque in finem, hic ſalvus erit.* in epiſtol. Zachariæ tom. 1. Concil. Quod vero de Epiſcopis dicitur ex hoc cap. 1. trahitur etiam ad omnes clericos Concilio Lateranenſi, cujus verba proponuntur in c. 2. *hoc tit.* generaliter, ne cujuſquam viventis Eccleſia, aut beneficium alii concedatur, donetur, tribuatur, conſeratur, vel promittatur, ita ut poſtquam exceſſerit rebus humanis, qui Eccleſiam, aut beneficium poſſidet, alius in eo beneficio ſuccedat, vel nullius poſſeſſoris expreſſa perſona certa, ut ſi quodcumque beneficium vacare contigerit, id omnino L. Titio, ſi ſuperſtes fuerit, concedatur. Hoc fit improbe, quandoquidem ea res inducit votum captandæ mortis alienæ. Qua ratione ſubjicitur etiam in hoc cap. jure civili improbari pacta futuræ ſucceſſionis, pacta nefariæ ſpei, ut Seneca loquitur, *l. 11. C. de tranſact. l. ult. C. de pact.* Et quamvis olim quidem non potuerit propalam promitti beneficium nondum vacans, quod quandoque vacaverit, tamen potuit promitti rectioribus verbis, ut puta hiſce verbis, *cum facultas ſe obtulerit, polliceor me tibi collaturum in Eccleſia tali, cum potuero, cum commodum erit, cap. 14. inf. hoc tit.* juxta id quod dicitur in *l. ſi quis Sempronium, de hered. inſtit.* Quædam, ſi exprimantur, nullum effectum habent: quæ ſi verbis tegantur, momentum aliquod habent. Unde orta eſt illa regula juris: *Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.* Bonifacius tamen hoc correxit in *cap. 2. eod. tit. in 6.* emendato *d. cap. hujus tit.* 14. quoniam decrevit, ne hoc quidem modo promitti viventium beneficia poſſe; puta his verbis, *cum potuero, cum commodum erit*, tam nocere non expreſſa, quam expreſſa. Hac in cauſa etiam de patronis Eccleſiarum, qui laici eſſe poſſunt, & principes quoque cujuſcumque ſexus fœminæ poſſunt eſſe patronæ Eccleſiarum: de patronis, inquam hoc cavetur in *c. ult. hoc tit.* non poſſe eos patronos, eaſve patronas nominare quemquam ad Eccleſiarum, in quibus jus patronatus habent, adminiſtrationem, eamque, vel promittere, vel cedere, antequam Eccleſiæ vacaverint, præmature. Quod in d. c. conſtituitur de Joanna Comitiſſa Flandriæ: meminit Comitiſſæ Flandriæ, & Joanne nomen omittit, quod tamen extat in 5. collectione, qua continentur Conſtitutiones Honorii III. de Joanna igitur Comitiſſa Flandriæ filia Balduini VIII. Cujus prior maritus fuit Ferrandus filius Regis Portugalliæ, quem bello captum Philippus Auguſtus per decennium detinuit in carcere. Poſterior autem maritus fuit Thomas filius Ducis Sabaudiæ. Hæc vero Joanna Eccleſiis, in quibus jus patronatus obtinebat, ſolebat præpropere, nondum vacantibus præficere rectores, aut deſtinare, quod improbatur in *d. cap ult.* ne illa ſibi id adrogare poſſit, nec alius quilibet, *cap. 13. hoc tit. cap. 19. de appellat. 1. coll.* Solus Romanus Pontifex hoc ſibi tribuit, veluti pro imperio quodam extraordinario, ut viventium beneficia polliceri, & conferre poſſit, quibus ſcilicet fruatur is, cui collata fuerint poſt mortem juſti poſſeſſoris in *cap. 4. hoc tit.* Secundum plenitudinem poteſtatis, inquit, de jure poſſumus ſupra jus diſpenſare, quod multum eſt. Igitur excepto Romano Pontifice, ſi quis alius contra Concilium Lateranenſe promiſerit alicui Eccleſiam, aut beneficium priuſquam vacaret, quod poſtea vacaverit, ea Eccleſia, idve beneficium cuilibet alii protinus, quamvis promiſſum ei non fuerit, conferendum eſt ſine metu appellationis ab eo interpoſitæ, cui promiſſum fuerit, *cap. 3. hoc tit.* Ad hoc etiam cap. Concilii Lateranenſis pertinet c. 4. hujus tit. Cœleſtinus Romanus Pontifex, qui præfuit Eccleſiæ ante Innocentium III. auctorem d. cap. mandavit Collegio ſive Capitulo Cameracenſi, ut præbendam proxime vacaturam Capitulum conferret L. Titio, & decanus Remenſis Eccleſiæ ejus mandati executore conſtitutus, eum quoque L. Titium inveſtivit de præbenda primo vacatura, quod fecit nimis propere, & ſatis illicite, puta contra Concilium Lateranenſe. Decano mortuo contingit paulo poſt, ut vacaret præbenda quædam, quam Cap. Cameracenſe alii contulit, quam L. Titio. Cœleſtinus autem contulit L. Titio, improbata inveſtitura Decani, quaſi facta contra Concilium Lateranenſe, de præbenda vacatura, non de vacante. Cœleſtinus vero contulit jam vacantem, & de ea L. Titium per annulum inveſtivit, ut fieri ſolet, *cap. 12. de ſentent. & re jud.* Vacantis beneficii inveſtitura recta eſt, & ideo potior erit L. Titius illo, in quem Capitulum præbendam vacantem contulerit: alterum vero caput Concilii Lateranenſis, quod proponitur in poſteriore parte *cap. 2.* eſt de beneficiis vacantibus, ut ne diu Eccleſiæ ſint ſine rectore, aut miniſtris, quamprimum clericis idoneis conferantur, ſaltem inta 6. menſes, vel ſi forte Capitulum, quod conferendi jus poteſtatemque habuit, ſemeſtri integro ceſſavit in beneficio, vel officio eccleſiaſtico vacante alii conferendo, ut à Capitulo poteſtas conferendi tranſeat, & devolvatur ad Epiſcopum ac retro, ſi Epiſcopus, ad quem priore loco jus conferendi pertinet, tanto tempore ceſſaverit, ut ab eo devolvatur ad Canonicos ſive Capitulum, utroque vero ceſſante, ad Metropolitanum ſive Archiepiſcopum, & rurſus Metropolitano, ſive Archiepiſcopo ceſſante, ad ſummum Pontificem, *cap. 6. hoc tit.* Quod ſi collatio vacantis beneficii pertineat ad Capitulum ſimul, & Epiſcopum, vel Archiepiſcopum, & intra ſex menſes beneficium vacans in alium non contulerit, tunc etiam ad Metropolitanum, vel Romanum Pontificem jus conferendi devolvitur à Capitulo & Epiſcopo, quibus initio jus conferendi ſimul, & communiter proprie competebat. Non igitur conferendi jus competit ſoli Epiſcupo, quoniam à jure conferendi excluſus eſt ſimul cum Capitulo præſcriptione temporia ſex menſium. Verum elegans eſt, quæ additur exceptio: niſi Epiſcopus, non ut Epiſcopus, ſed ut Canonicus jus habeat una cum Capitulo conferendi vacantia beneficia. Nam hoc caſu poſt ſex menſes jus conferendi ad eum ut Epiſcopum, devolvitur, ſi modo dolo malo non fecerit, ut re infecta tempus id exiret: quia nemini dolus ſuus patrocinari debet: Quæ eſt ſententia *cap. pen. hoc tit.* Unde & præterea intelligimus, non eſſe novum, ut idem ſit in eadem Eccleſia Epiſcopus, & Canonicus: quoniam pleriſque in Eccleſiis hic mos increbruit, ut ſtatim atque electus quis epiſcopus eſt, conferatur ei Canonicatus, vel ut in *cap. 6. hujus tit.* præpoſitura, forte, ſi anguſtus ſit Epiſcopatus. Atque ita fit, ut idem ſit ejuſdem Eccleſiæ Epiſcopus, & Præpoſitus. Ad hæc notandum eſt, hanc conſtitutionem Lateranenſis Concilii, habiti ſcilicet ſub Alexandro III. initio pertinuiſſe tantum ad inferiora beneficia, ad inferioris ordinis ac minoris emolumenti, aut majoris quidem, ſed inferioris dignitatis beneficia, non ad Epiſcopatus. Nam etſi defuncto Epiſcopo, Capitulum intra ſex menſes alium Epiſcopum non eligiſſet, non transferebatur jus eligendi ad Metropolitanum, *cap. 12. inf. hoc tit.* Non ergo à Capitulo Geruntinenſi (ſic eſt reſtituenda inſcriptio capit. 12.) quod Capitulum ſive Collegium eſt in Calabria: non transferebatur, inquam, ad Archiepiſcopum ſanctæ Severinæ, ſub quo ille Epiſcopatus eſt. Hodie tamen ex altero Concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio tertio, electio Epiſcopi, vel Abbatis, ceſſante Capitulo, devolvitur ad Archiepiſcopum, vel ad Romanum Pontificem, non quidem poſt ſex menſes, ut collatio aliorum beneficiorum, ſed maturius: quo Eccleſiæ magis indigeant Paſtore, quam alio miniſtro, nempe poſt tres menſes *capit. 51. ſup. de elect.* Qua ex re intelligitur, Capit. illud. 41. abrogare capit. 12. hoc tit. Concilium ſcilicet aliud ab alio adrogari, vel derogari, prius à poſteriore. Notandum etiam eſt hac in quæſtione, ſex illos menſes computari ex eo die, quo primum ſciverit, aut ſcire potuerit beneficium vacans, is, ad quem ejus collatio pertinet, ut definitur in *cap. 5. hoc tit.* ut ſcientibus jure præſcripta tempora utilia cedunt, ignorantibus non cedunt, *l. 2. quis ordo in bon. poſſeſſ. ſerv.*

l.7.

l. 7. *§. ult. de bonor. poſſeſs. L.* 5. *§. ult. C. de annali except. Lin rebus, C. de jure dot.* Unde veteres formulæ juris, *In diebus tot; quibus ſcierit, poteritve, quibus ſcieris, poteriſve*, qui dies utiles dicuntur, adverſi continuis omnino: Nam continui etiam ignorantibus cedunt, *l. genere, de his, qui not. infam.* Ac præterea in hac cauſa tempora 6. menſium his tantum cedunt, quibus nihil impedimento eſt, quo minus vacantia beneficia conferant. Non etiam iis, qui obſtante cauſa aliqua nondum conferre poſſunt beneficia, quæ vacant. At, ut integram ſententiam hujus capit. 5. exponam, quæ fit in eo mentio Archiepiſcopi Eboracenſis, ſuſpenſi poteſtate, & dignitate ſua ex *epiſtola* 54. *&* 56. *libro* 2. *Epiſtol. Innocentii III.* & ex hiſtoria Anglica Matthæi Paridis conſtat, eam eſſe de Gaofrido Archiepiſcopo Eboracenſi, quem Richardus primus Rex Angliæ ſuſpendit adminiſtratione, & fruitione Eccleſiæ ſuæ, atque aliquamdiu exſulare coegit. Hic vero Archiepiſcopus antequam reſtitueretur, atque etiam aliquandiu poſt reſtitutionem, & reconciliationem Regis, quæ vocabant beneficia in diœceſi ejus, & dignitates ad ejus collationem pertinentes plerique per ſe occupabant, quos jubet Pontifex poſt Canonicam admonitionem ea omnia beneficia, quæ temere uſurpaverant, dimittere ſub pœna excommunicationis, & ſubtractionis aliorum beneficiorum, ſi forte plura ex indulgentia ſummi Pontificis, vel ex alia legitima cauſa obtinuerint beneficia, etiamſi eis beneficia illa, quæ malo more pervaſerunt, confirmata fuerint reſcripto ſummi Pontificis, emiſſo, ut ait, ſub forma communi, id eſt, adjecta clauſula hujuſmodi, *beneficia uti jure, & ſine controverſia poſſiderentur, confirmamus*. Quæ confirmatio parvi, aut nullius momenti eſt, & merito hoc loco ſeparatur à ſpeciali mandato ſummi Pontificis, quo quaſi jure ſingulari, non jure poſſeſſa beneficia nominatim poſſeſſori confirmantur, & fit hoc modo juſta poſſeſſio, cujus initium fuit injuſtum, atque vitioſum. Archiepiſcopo autem Eboracenſi, de quo agitur in hoc capit. quinto, reſtituto in integrum, reſciſſa ſuſpenſione, beneficia, quæ vacantia repererit, eorum collatio, etiam præteritis jamdiu ſex, pluribuſve menſibus, ad eum pertinet, ut hic definitur: quia tempus ſuſpenſionis, quo ea conferre non potuit, non cedit, aut computatur: vel eo maxime, quod præſcriptio illa temporis, ut præſcriptiones pleræque omnes, *l. ult. C. de ann. except.* comparatæ ſunt pœnæ cauſa, vel mulctandæ negligentiæ cauſa, adverſus deſides, & juris ſui contemptores, non adverſus eos, per quos non ſtat, quo minus jure ſuo utantur, & multo magis adverſus eos, qui hoc omni conatu agunt, ut jus ſuum recipiant, qui non ceſſant agere de jure ſuo, *l. contra, C. de inoff. teſt.* Quamobrem in *d. l. ult.* præſcriptiones odioſæ eſſe dicuntur, id eſt, compoſitæ in odium negligentiæ. Et inde ſequitur, quod etiam in hoc *cap.* 5. eſt expreſſum, ſuſpenſionem Epiſcopi, non eſſe jullam cauſam devolvendæ ad Capitulum collationis vacantium beneficiorum, ſed expectandum eſſe, quoad Epiſcopus in integrum reſtitutus fuerit. Suſpenſo Epiſcopo etiam ſuſpendi collationem beneficiorum interim vacantium: quia, ut ait, tempore ſuſpenſionis Epiſcopi, vel Archiepiſcopi, etiamſi culpa ſua in eam inciderit, ad eundem ipſum pertinet collatio beneficiorum, non quidem ſtatim, ut eam exequatur, atque peragat, ſed cum primum reſtitutus fuerit: Ad eundem ipſum, inquam, pertinet collatio beneficiorum, qui præter deſidiam, & negligentiam ſuam poterat præbendas donare, præter, id eſt, citra, ut in *canone cum ſocietas* 27. *qu.* 2. *Cum ſocietas*, inquit, *nuptiarum ita à principio ſit inſtituta, ut præter commixtionem ſexum*, id eſt, *citra, non habeant in ſe nuptiæ conjunctionis Chriſti, & Eccleſiæ ſacramentum.*

AD CAP. VI. *Cum noſtris.*

AD capitulum ſextum, quod ſequitur hæc pauca adnotare ſatis erit. Præpoſitura Lauſanenſi vacante, Præpoſito electo in Epiſcopum concordi ſuffragio Capituli, idem Capitulum poſtea etiam Epiſcopatui adjunxit præpoſituram, quam olim obtinebat. Vacabat ipſo jure Præpoſitura per electionem. Qui Epiſcopus eſt electus, & conſecratus, ejus beneficia omnia, quæ ante electionem habuit, vacant ipſo jure, *Capit. cum in cunctis, ſup. de elect.* Sicut dicitur in *l.* 23. *ad municip.* quo exemplo utuntur, municipem eſſe deſinere eum, qui ſenatoriam dignitatem adipiſcitur, & ſic etiam beneficiarium, & præbendarium eſſe deſinere eum, qui Epiſcopatus dignitatem adipiſcitur. Vacabat igitur Præpoſitura ipſo jure, at non vacabat re ipſa, facto ipſo, quia ſtatim, aut paulo poſt præpoſituræ poſſeſſionem, quæ res eſt facti potius, quam juris, ut *l. poſſeſſio quoque, de adquir. poſſeſſ.* Capitulum reſtituerat eidem. Itaque non deerat præpoſituræ poſſeſſor, & hac ratione, quaſi ad Romanum Pontificem devoluta poteſtate conferendæ præpoſituræ, ceſſantibus Canonicis, & Epiſcopo, definitur in hoc capite, non jure fuiſſe delatam præpoſituram Theſaurario ejuſdem Eccleſiæ, ex mandato ſummi Pontificis, quia non ceſſaverat utique Capitulum, quod eidem Epiſcopo præpoſituram reſtituerat. Verum hæc definitio ita procedit, ſi mos hic fuerit Eccleſiæ, ut Epiſcopatui jungeretur præpoſituram, vel ſi hæc fuerit indulgentia ſpecialis ſummi Pontificis, vel ſi id neceſſitas, aut utilitas Eccleſiæ, vel quæ alia juſta cauſa exigebat: Alioquin parendum eſt mandato Pontificis, ut ſcilicet in obtinenda Præpoſitura potior ſit Theſaurarius Eccleſiæ Lauſanenſis.

AD CAP. VII. *Poſt electionem.*

QUod diximus in ſexto capit. beneficium vacare quod habuit ante is, qui ante Epiſcopus electus, & conſecratus eſt, ad omnia beneficia, quæ habet, id ſervatum initio hujus capituli 7. fuiſſe oſtenditur in Anglia, Arcbidiacono Richemundiæ facto Epiſcopo Elienſi: ob eam nempe cauſam Gaufridum Archiepiſcopum Eboracenſem, ad quem ejus dignitatis collatio pertinebat, quoniam ejus Archidiaconatus ſedes erat in Eccleſia Eboracenſi, eam dignitatem, id eſt, Archidiaconatum Richemundiæ, Honorio cuidam contuliſſe, & mandaſſe Capitulo Eboracenſi, ut eum reciperent, quod tamen Capitulum Eboracenſe exequi noluit, privilegio fretum, à Cœleſtino Papa conceſſo, de nomine recipiendo in ſuum numerum, niſi quem Decano, & Epiſcopo Archiepiſcopus Eboracenſis obtuliſſet, & condemnaſſet. Honorium autem Archiepiſcopus Capitulo tantum commendaverat, non Decano, ad quem præcipue Archidiaconi inveſtitura pertinebat, atque adeo collatione Epiſcopi quaſi habita pro infecta, & tranſactis jam 6. menſibus, quaſi ad ſe devoluto jure conferendi Archidiaconatus, Capitulum Rogerio cuidam eam dignitatem contuliſſe. Verum rejecta ea ratione, qua nitebatur Capit. propterea quod oblatus, & commendatus Capitulo, etiam oblatus, & commendatus eſſe Decano cenſetur, cum in Capitulo etiam contineatur Decanus, ſicut pars in toto, ſicut præſes in ordine Decurionum, *l.* 5. *§. ſed etſi præſes, quando appellan. ſit*. ſicut Princeps in ordine ampliſſimo Senatorum, *l. quiſquis, C. ad leg. Jul. majeſtat.* Ideo definitur in hoc capitulo, potiorem eſſe cauſam Honorii in Archidiaconatu ſupradicto, quia non potuit ea dignitas jam Honorio jure legitimo collata, eo vivente Rogerio conferri. Ac præterea Honorio nihil officere, quod dicebatur, Honorium ſe abdicaſſe, & renuntiaſſe Archidiaconatui, eumque tum deinde etiam Archiepiſcopum, ſupradicto contuliſſe Rogerio. Nihil, inquam, hoc Honorio officere: quia, ut quidam ajunt, aut fingunt, id non probabatur, ſe abdicaſſe Honorium Archidiaconatu, ſicut in capite 8. quod ſequitur, fruſtra objicitur, recepto in Canonicum, fuiſſe eum receptum contra decreta Lateranenſis Concilii, ſi id non probatur: quamvis Canonici, quaſi ſuæ famæ prodigi, & male ſani, non

erubeſcant dicere, ſe eum recepiſſe contra decreta Latetanenſis Concilii, ſe improbe feciſſe, ut vulgo jactatur illud, non audiri eum, qui dum litigat, tuetur ſe allegatione vitii, improbitatis, vel turpitudinis ſuæ. Quocirca recte in capite octavo definitur, ſi prior ille, quo de agitur, receptus, & inſtitutus fuerit in Canonicum, ei quoque priori præbendam, ſi qua vacaverit, eſſe conferendam, ne ſit Canonicus ſine præbenda: quia Canonicatus ſine præbenda nihil eſt, *cap. 9. & 19. ſup. de præbend.* Vel igitur, ut cœpi dicere, ideo non habetur in hoc capite ſeptimo, renuntiationis ratio factæ ab Honorio, quod liquido non probaretur eam feciſſe Honorium: Vel potius ideo, quia Rogerius, non tam ſecunda illa collatione, quam fecit Archiepiſcopus, poſt renuntiationem Honorii in gratiam Rogerii, non tam, inquam, illa Rogetius nitebatur, quam prima collatione, quam fecerat Capitulum Eboracenſe: quod ſubindicat extrema clauſula hujus capit. dum remittit ad jus ordinarium eum, qui de renuntiatione Honorii certare velit, aut ſe præmunire. Ad hanc vero ſpem, & dignitatem Archidiaconatus Richemundiæ, etiam pertinet *cap. pen. ſup. tit. prox. & caput 30. ſup. de teſt. & cap. 3. ſup. de ſuppl. neglig. prælat.*

AD CAP. IX. *Cum litteras.*

IN hoc cap. oſtenditur, ſi quis de una præbenda minoris Eccleſiæ vocetur, & eligatur ad aliam præbendam majoris Eccleſiæ, priorem præbendam ſtatim, quamvis ei ſimpliciter confirmata fuerit ab Archiepiſcopo in plena Synodo, ut eſt in antiqua Decretali ipſo jure vacare, *ex Concilio Lateranenſi, capit. de multa, ſup. de præbend. cap. dudum 2. ſupra, de elect.* atque adeo recedere priori illa præbenda ipſum debere, quæ ipſo jure vacat, id eſt, diſcedere à poſſeſſione ejus, ut quæ vacat ipſo jure, vacet etiam ipſo facto, ac proinde alii conferatur, ut *capit. 6. ſupra, hoc tit.* Ex quo ſimul, & ex hoc capite, notanda ſunt illa vacantium beneficiorum genera, quaſi alia vacent de jure, alia de facto, alia de jure, & reapſe. Notandum etiam ex hoc cap. non valere confirmationem Archiepiſcopi, vel Epiſcopi, factam contra decreta Concilii generalis, ſive Oecumenici, nec conſuetudinem quoque, puta, ſi qua in Eccleſia conſuetudo aliqua invaluerit, ut unus in ea plures præbendas habere poſſit: quia pugnat hæc conſuetudo omnino cum Concilio Oecumenico. Et hoc ſatis eſt adnotatum ad cap. 9.

AD CAP. X. *Ex parte.*

IN cap. 10. oſtenditur, quod ſumme notandum, capiti Lateranenſis Concilii de præſcriptione 6. menſium, locum eſſe non omnibus Eccleſiis, ſed in Eccleſiis, in quibus certus, & definitus eſt præbendarum numerus, quem excedere non liceat. Nam ſi qua præbenda in iis Eccleſiis vacet, eam niſi is, ad quem collatio ejus pertinet, intra 6. menſes alii contulerit, collatio devolvitur ad alium propter negligentiam prioris collatoris. Verum hæc præſcriptio ſex menſium non habet locum in iis Eccleſiis, in quibus multiplex varius, & incertus eſt numerus præbendarum, quandoquidem in iis Eccleſiis ſubinde, & quandocunque alii clerici præbendarii inſtitui poſſunt ex conſenſu totius Capituli, vel majoris, & ſanioris partis, ſi modo omnibus Canonicis tuendis, & exhibendis ſufficiant Eccleſiæ facultates citra Capituli conſenſum, nec in iis Eccleſiis augeri poſſe numerum præbendarum, ut *cap. 22. ſup. de præbend.* nec prætextu quidem collationis devolutæ ad Epiſcopum, vel Archiepiſcopum, ut in ſpecie hujus capit. qua proponebatur, quadriennio integro vacaſſe præbendas aliquot, atque adeo etiam præſcriptione temporis Epiſcopum, & Archiepiſcopum excluſos jure conferendi, & omne hujus rei pontificium tranſiſſe ad ſummum Pontificem. Itaque præbendas illas non jam conferri ut vacantes, quia nec vacant, ſed nunc primum inſtitui intelliguntur aucto numero præbendarum in Eccleſia. Denique, ubi non eſt certus numerus Canonicorum, mortuo uno Canonico, non vacat ejus Canonicatus, quia non eſt præſcriptus certus Canonicorum numerus, & præſcriptio illa ſex menſium pertinet tantum ad vacantia illa beneficia. Quamobrem ſi quis poſtea Canonicus inſtituitur, non in locum defuncti inſtituitur, ſed novus homo eſt, qui conſtituitur in numerum cæterorum, quem augere licet de conſenſu Capituli, pro modo facultatum Eccleſiæ.

AD CAP. XI. *Conſtitutus.*

IN cap. 11. definitur, quod etiam notandum, poſſe Epiſcopum uni ex Canonicis ſuæ Eccleſiæ dare, vel delegare poteſtatem, cui voluerit conferendæ præbendæ ſacerdotalis generaliter, quamcumque vacare quandoque contingerit. Denique jus conferendi poſſe uni delegari Canonico, ut *cap. pen. ſup. tit. prox. Præbendæ* inquit, *ſacerdotalis:* quoniam aliæ ſunt præbendæ ſacerdotales, quas ſoli ſacerdotes obtinere poſſunt, aliæ non ſacerdotales, *cap. 26. de præbend. lib.* 6. Et ratam igitur eſſe ab eo factam collationem præbendæ, quæ poſtea vacaverit, cui jus conferendi delegavit Epiſcopus, quo genere ademit ſibi jus conferendi ejus præbendæ: dum id delegat alii, adimit ſibi, præripit ſibi. Verum ab eo Canonico factam pollicitationem, vel conceſſionem præbendæ proxime vacaturæ, obtentu hujus privilegii perſonalis, quod perſonæ ejus legavit Epiſcopus, non valere, quoniam Concilium Lateranenſe hoc improbat, ne conferatur beneficium, aut promittatur antequam vacet. At in hoc c. quod ſcriptum eſt Capitulo, & Epiſcopo Laudunenſi, *de Laon, vobis filii Capituli,* quæ forma loquendi eſt obſervanda: Nam Epiſcopo ſic loquitur, *tu frater Epiſcope.* Capitulo autem his verbis, *filii Capituli,* id eſt, filii, quibus conſtat Capitulum. Et ſic loquitur in *c. 3. de teſtam. 3. coll.* De cap. 12. jam dixi ſup. illo adnotato, abrogatum id eſſe poſteriori Concilio Lateran. cap. 13.

AD CAP. XIII. *Ex tenore.*

CAp. 13. pertinet ad priorem partem cap. 2. de non promittendis beneficiis cuiquam, antequam ea vacare contigerit. Qua de re ſatis dixi ſupra. Expoſuimus etiam *ſup. cap. 14. & cap. pen. & cap. ult.*

AD TITULUM IX.

Ne ſede vacante aliquid innovetur.

AD CAP. I. *Novit.*

VENIO ad tit. 9. *ne ſede vacante aliud innovetur.* Cujus Conſtitutionis, ſive Regulæ, ne ſede Epiſcopali vacante aliquid innovetur, tria exempla proponuntur in hoc titulo. Primum in cap. 1. de Cœnobio Glaſconienſi ampliſſimo in Vvalia oppido Angliæ, quod Cœleſtinus Papa erexit in Eccleſiam Cathedralem, & Abbatiam denique ejus cœnobii in Epiſcopatum, eumque Epiſcopatum coadunavit Epiſcopatui Bathoninenſi. Qua ratione Matthæus Veſtmonaſterienſis hiſtoriographus Anglus, & Polyd. Virgilius etiam conjungit ſemper Bathonienſem, & Vvallenſem Epiſcopatum, nimirum quia utriuſque Epiſcopatus facta eſt unio, ſicut in Delphinatu Epiſcopatus Valentini, & Dienſis, & in Regno Neapolitano Epiſcopatus Cumani, & Miſenatis, *can. & temporis 16. qu. 1.* At quia per cauſam coadunationis, ſive unionis illius cœnobii Glaſconienſis ſiti in diœceſi Vvallenſi cum Epiſcopatu Bathonienſi, eveniebat, eveneratque jam, ut ceſſarent, quæ in eo cœnobio ante fieri

Google

fieri quotidie ſolebant pauperibus piæ erogationes, & quæ domus ante apertiſſima omnibus, & perhoſpitalis erat, ſola pateret Epiſcopo. Denique exorta inde confuſione, & perturbatione ordinis, & pietatis antiquæ, cum his rationibus moti ejus cœnobii Monachi deſiderarent ab Innocentio tertio, Cœleſtini ſucceſſore, ſe in antiquum ſtatum reſtitui, & adverſante Saverico Epiſcopo Bathonienſi, ut eſt in antiqua Decretali, cujus Saverici etiam mentionem facit Scholiaſtes illo loco, Bathonienſis Epiſcopus, & Matthæus Veſtmonaſterienſis anno 1192. & 1205. Id vero Monachi ab Innocentio non impetraverunt, vivente Saverico: Neque enim Innocentius unionem à Cœleſtino factam omnino reſcindere voluit, ſed pro Abbate Monachis Priorem conſtituit, & Epiſcopo ex reditu ejus cœnobii aſperſit aliquid. At poſtea defuncto Saverico Epiſcopo Bathonienſi, quaſi omni impedimento ſublato, inſtabant iterum Monachi, poſtulantes plenam reſtitutionem ſui Cœnobii, & reſciſſionem unionis ſupradictæ, adhibito pari poſtulatu Eccleſiæ Bathonienſis, & Richardi Regis Angliæ, quos omnes cenſet Innocentius non eſſe audiendos duplici ratione: quia vacante ſede, & deſtituta, legitimo defenſure mortuo, nimirum Saverico, nihil innovandum eſt, quod attingat cauſam, & jus Epiſcopale. Cyprianus epiſtola 31. *Ante conſtitutionem* (id eſt, ante ordinationem) *Epiſcopi mediocriter nihil innovandum putavus, ſed lapſorum culpam temperandam eſſe credimus, ut interim, dum Epiſcopus dari a DEO nobis ſuſtinetur, in ſuſpenſo cauſa trueatur*. Itaque jus hoc vetus eſt, ut ſede vacante nihil innovetur. Motus præterea eſt Innocentius altera ratione: quia ſi defuncto Saverico id Cœnobio concederet, quod eo vivo plene concedere noluit, videretur tunc temporis, contra quam deceat, plus faviſſe Saverico, quam eccleſiæ, puta ſi eccleſiæ Glaſconienſi faveret poſt mortem demum Saverici. Itaque hac de re omni definit, ſe nihil ſtatuere poſſe, antequam novus aliquis Epiſcopus Bathonienſis exiſtat, qui Monachis contradicat, ſi velit, & adverſus eos tueatur jus Epiſcopale, deſiderantes unionem ſupra dictam infringi. Et ita explicanda eſt ſpecies ſive hiſtoria cap. 1.

AD CAP. II. *Illa*.

ALterum exemplum hujus regulæ eſt in *cap.* 2. de præbendis vacantibus poſt mortem Epiſcopi ante electionem, & conſecrationem novi Epiſcopi: de beneficiis inquam vacantibus, quorum ſi ſedes non vacaret, collatio pertinet ad Epiſcopum, Ut Capitulum ſcilicet vice Epiſcopi eas conferre non poſſit, nec quidquam ei, cui eas Capitulum contulerit, collatio proſit, etiamſi confirmata fuerit reſcripto ſummi Pontificis, impetrato in forma communi, ut *cap.* 5. *ſup. tit. prox.* Quod parvi, aut nullius momenti reſcriptum eſt, ac nec quaſi jure conferendi ad ſe devoluto, ſuam collationem Capitulum, quam fecit ſede vacante, tueri poſſit: quum ubi ſedes Epiſcopalis vacat, nullus ſit Epiſcopus, à quo propter ejus negligentiam, jus conferendi ad Capitulum devolvi poſſit, non ſit devolutio ſcilicet, niſi ſit à quo fiat, & ad quem. Nec obſtat huic cap. 2. *Cap. cum olim, ſup. de majorit. & obed.* quia, ut breve faciam, non collatio præbandarum ibi ſede vacante Capitulo permittitur, ſed confirmatio tantum Abbatis electi à Monachis quibuſdam. Quæ res non pertinet ad jus Epiſcopale, nihilve præripit futuro Epiſcopo. In inſcriptione capitoli nihil eſt innovandum: ſunt variæ lectiones, ſed vulgaris eſt certiſſima, cui etiam congruit mentio Archiep. Capuani, quæ fit in contextu h. cap.

AD CAP. III. *Conſtitutus*.

TErtium vero exemplum eſt in *cap.* 3. *h. tit.* quod eſt de interdicto reſtituendæ poſſeſſionis, quod & actio momenti dicitur, quo interdicto agebat eccleſia quædam dicens, ſe ab Epiſcopo Burgenſi in Hiſpania ſpoliatam jure eligendi ſibi Prælatum, Epiſcopo jus in eccleſia eligendi, & conſtituendi Prælati, Prioris puta, vel Abbatis, ſibi adrogante, & ſe quoque ab eodem Epiſcopo Burgenſi exſpoliatam aliis plerique rebus. Quam in rem eccleſia producebat teſtes, ſed poſt mortem Epiſcopi Burgenſis defuncti lite pendente: quam productionem, & receptionem teſtium factam ſede vacante, Pontifex improbat in hoc cap. 3. quaſi factam *μονομερῶς*. Debent enim produci, & recipi teſtes utraque parte præſente.

AD TITULUM X.

De his, quæ fiunt à Prælatis ſine conſenſu Capituli.

AD CAP. I. *Irrita*.

SUMMA regula hujus tit. hæc eſt: irritam eſſe donationem, venditionem, permutationem rei Eccleſiaſticæ factam à Prælatis, puta Epiſcopo, aut Archiepiſcopo, aut Patriarcha, vel Abbate ſine conſenſu Capituli, aut ratihabitione, ut eſt expreſſum in *cap.* 3. *h. tit.* Ratihabitio retrotrahitur, & conſenſui comparatur. Et hoc generaliter definitum exſtit in cap. 1. quod repetitur etiam in *can. ſine exceptione 12. quæſt.* 2. Et ad hæc etiam notandum, non tantum ratihabitionem pro conſenſu haberi, ſed etiam taciturnitatem, puta, ſi quid Epiſcopus conceſſerit de rebus Eccleſiæ tacente, & non contradicente Capitulo, *cap.* 2. *h. tit.* quo caſu cavetur ſpecialiter, conceſſionem, donationem, ſive remiſſionem decimæ cujuſdam alicui factam valere, ſi facta ſit à Prælato, tacente & non contradicente Capitulo, & prior fuerit tempore is, cui conceſſa decima eſt: ſed ſi facta ſit contradicente Capitulo, vel ignorante, potior eſt conceſſio ſive donatio decimæ, quæ poſtea alii facta eſt, non contradicente Capitulo. Species hæc eſt, ut patet ex conſtitutione integra, quæ exſtat poſt Concilium Lateranenſe Alexandri tertii, *parte* 47. *cap.* 5. Abbas decimam quandam eccleſiæ ſuæ, Monaſterii ſui Nicolao contulit atque conceſſit certa ex cauſa, quam N. perciperet, & ſibi haberet. Cæterum eam conceſſit contradicente Capitulo: Poſt deinde idem Abbas eandem decimam conceſſit Huberto de conſenſu Capituli. Sane poſterior conceſſio potior eſt priore, quæ non habuit conſenſum Capituli. Et ex integra illa conſtitutione legendum in hoc cap. ſi ignorante conventu, aut contradicente, decimam prius prædicto N. vulgo male, Huberto, & in fine, *decimam conceſſit eidem*, loco, *eidem*, legendum, *Huberto*, ut patet ex eadem conſtitutione integra. Quam ſententiam aperte confirmat de aſſenſu conventus, eidem decimam dedit, id eſt, Huberto. Et ſic omnia erunt plana. Præterea non poteſt Epiſcopus, vel Archiepiſcopus Abbatem, vel alias eccleſiaſticas perſonas inſtituere, aut deſtituere: privilegia, aut confirmationes ullas cuiquam concedere. Et generaliter non poteſt negotia ſuæ eccleſiæ tractare ſine conſenſu fratrum, id eſt, ſine conſenſu Capituli totius, aut majoris partis. Quod de Patriarcha Hieroſolymitano conſtituitur in *cap.* 4. *&* 5. *hoc tit.* non poſſe Patriarcham Hieroſolymitanum ſine conſenſu Prioris, & fratrum Canonicorum ſancti Sepulchri, quidquam eorum, quæ ante dicta ſunt, agere, nec ſatis eſſe, ſi quid agat eorum adhibitis aliis quibuſdam clericis, vel laicis, qui non ſint è corpore Eccleſiæ, quia ii non ſint juſti adſeſſores, ſive conſiliarii Patriarchæ, vel cujuslibet Epiſcopi, ſed fratres tantum Canonici. Id tamen ille Patriarcha ſibi adrogabat, ut inſtitueret, & deſtitueret perſonas eccleſiaſticas inconſulto Capitulo. Idem etiam, quod eſt pejus, in privilegiis, quæ aliis concedebat; ſolebat falſo adſcribere nomina abſentium Canonicorum quaſi præſentium; contrahebatque crimen falſi, *l.* 13. *C. ad l. Cornel. de falſis*. Cujus etiam Cicero in epiſt. ar-

arguit Cæſarem; quod actis quibuſdam ſuis adſcriberet quaſi præſentes ſenatores quoſdam, qui abſentes erant. Hoc valde improbatur in hoc cap. 5. Quod optime coaptabis *d. l.* 13. *ad l. Corn. de falſ.* Hæc ſunt, quæ continentur in quinque prioribus capitulis.

AD CAP. VI. *Ea noſcitur*.

IN cap. 6. *de his, quæ fiunt à Prælatis, ſine conſenſu Capituli*, oſtenditur, quotiens jus patronatus quarundam eccleſiarum, aut præbendarum pertinet ad Monaſterium, Abbatem non habere jus offerendi, vel ut loquuntur, præſentandi Epiſcopo cujuſque clerici, quem in præbenda vacante inſtituat Epiſcopus, vel præficiat eccleſiæ vacanti ſine conſenſu Capituli, & collegii ſui, aut majoris, & ſanioris partis. Et ſi quem præterito collegio ſuo obtulerit, & Epiſcopus ſecutus judicium ejus inſtituerit, licet idoneum, neque oblationem valere, neque inſtitutionem. Verum adduntur duæ exceptiones, quæ aptari poſſunt etiam ad omnia capitula hujus tit. niſi Abbas probaverit, hanc eſſe diuturnam, & inveteratam conſuetudinem ſui Monaſterii, ut Abbas in collatione beneficiorum, vel Eccleſiarum non requirat collegii ſui voluntatem, vel ſententiam. Item, niſi docuerit, hoc ſibi privilegium, & hanc ſibi libertatem eſſe conceſſam, ut in collationibus beneficiorum, vel Eccleſiarum, non conſulat Capitulum, ut id faciat ſine Capituli ſui, ſive Collegii ſibi commiſſi, conſenſu. Duæ igitur ſunt exceptiones ad hunc tit. niſi alia ſit conſuetudo, & niſi Prælatus donatus ſit hoc privilegio ſpeciali, ut non teneatur conſulere ſuum Capitulum in ea re, qua de agitur, id eſt, ut eam ſolus peragere poſſit ſua auctoritate. Oblationem, quam præſentationem vocant, in hoc cap. vocat collationem. Conferre enim videtur patronus, qui quem exhibet Epiſcopo clericum, ut eum faciat poſſeſſorem beneficii, vel Eccleſiæ vacantis, *cap. ult. ſup. de conceſſ. præb. cap.* 4. *de teſtib.* Confert, qui nominat, & exhibet idoneum: quia non poteſt non Epiſcopus ſequi judicium ejus, quem Epiſcopus inſtituit.

AD CAP. VII. *Cum Apoſtolica*.

SEquitur cap. 7. quod pertinet ad hanc civitatem Bituricenſem. Controverſia erat inter Capitulum ſancti Stephani, & Monachos de Pratea, ſic leg. *les moines de la Pree*, de quadam decima, quam ſibi donatam à laico quodam, puta, feudi jure ab hac eccleſia eam poſſidentem: alioquin laicus non poſſet poſſidere decimas, niſi id juris haberet ab eccleſia. Et ita in *cap.* 2. *h.t.* cum agitur de Abbate, qui decimam laico conceſſerat modo Nicolao, modo Huberto, ſic pone conceſſiſſe, ut eam non haberet pleno jure, vel proprietatis jure, ſed feudi jure, tanquam vaſallus eccleſiæ. Verum, ut ad rem redeam, Monachi illi contendebant, decimam illam ſibi fuiſſe donatam à laico, feudi jure ab Eccleſia quadam ea poſſidente, & confirmatam quoque eam donationem fuiſſe conſenſu Bituricenſis Archiepiſc. atque adeo ad ſe jure optimo pertinere ex *can. ult.* 16. *quæſt.* 1. quem ſignificat hoc loco ſub Hieronymi nomine: namque eſt ille canon ex epiſtolis Hieronymi. Contra Capitulum S. Stephani, dicebat, conſenſum Archiepiſcopi nihil valere, cum adhibitus fuerit, ſine conſenſu Capituli, & contendebat Capitulum ad ſe potius eam decimam rediiſſe, quoniam à ſe profecta erat, & data in feudum ſupra dicto laico, non etiam ſine conſenſu Capituli, transferri eam debuiſſe ad illud Monaſterium, Denique non poſſe Epiſcopum confirmare donationem, ſive ceſſionem decimæ factam à laico monaſterio, qui eam in feudum poſſidebat à Capitulo S. Stephani, ſine ejuſdem Capituli conſenſu. Idque comprobabant ex *can. ſine exceptione* 12. *quæſtione* 2. Quod notatur hoc loco ſub nomine Leonis: Nam eſt Leonis Papæ: Utraque pars nitebatur ſuo canone. Conflictus hic erat inter duos canones. De hac vero controverſia utraque pars compromiſit in Archiepiſcopum, & magiſtrum ſcholarum, & in Petrum de Vico, Canonicum S. Auſtregiſili Bituric. Sic eſt emendanda inſcriptio, quæ vulgo depravata, maxime in 3. collect. Et magiſter ſcholarum dicitur, qui nunc Cancellarius, qui in eccleſia Aurelianenſi Scholaſticus. Et hi quidem arbitri compromiſſarii, priuſquam hanc controverſiam dirimerent, conſuluerunt Romanum Pontificem, rogantes, an laico cedente decimam, quam jure feudi poſſidet, alii eccleſiæ, quam ei, à qua eam poſſidet, vel habet, veluti Monaſterio de Pratea, non Capitulo S. Stephani, à quo eam habet, an ſufficiat ad eam conceſſionem, ſive donationem confirmandam ſolius Epiſcopi conſenſus, ſine Capitulo? Pontifex reſpondit ſufficere ſolius Epiſcopi conſenſum, cum de Monaſterii utilitate agitur. Nec obſtare huic reſponſo *d. can. ſine exceptione*: quoniam ille can. loquitur de alienatione rei eccleſiaſticæ, quæ jure non fit ab Epiſcopo, ſine conſenſu Capituli. Species autem propoſita hoc loco, & in *d. can. ult.* 16. *quæſt.* 1. eſt de revocando jure eccleſiaſtico, quod laicus poſſidet ad uſum eccleſiaſticum donante laico, quod fit recte adhibito ſolius Epiſcopi conſenſu, ut & ex Concilio Lateranenſi confirmat, quod exſtat in *cap.* 3. *de privil.* & in *cap.* 31. *de præbend.* Ducto inde argumento ἐξ ἀντιδιαστολῆς, id eſt, à contrario ſenſu. Itaque concludit Pontifex, propoſitiones eorum canonum, quæ invicem pugnare videntur, diverſas eſſe, non contrarias, vel adverſas. Separant Dialectici adverſas propoſitiones à diverſis. Separant & ſæpe juris auctores, ut *l.* 3. *D. ut legat. nom.* diverſas conditiones à contrariis. Porro ex eodem *can. ſine exceptione* 12. *q.* 2. cujus auctoritate Pontifex uſus eſt in hoc *cap.* 7.

AD CAP. VIII. *Tua*.

IDem Pontifex in cap. 8. ſtatuit, non poſſe Epiſcopum, nec adhibito Archidiacono ſi ſolum eum adhibuerit ſine Capitulo univerſo, non poſſe, inquam, conferre perpetuo jure vacantem eccleſiam Baptiſimalem, in qua ſolent cruce ſignati pueri tingi unda ſalutari, eccleſiam Parochialem: non poſſe, inquam, eam conferre, ſine conſenſu Capituli Monaſterio quidem habenti jus patronatus in ea eccleſia: quia collatio illa, quæ fit Monaſterio, vel conventui certo, perpetua eſt: quoniam monaſterium nunquam eſt interiturum. Et collatio perpetua eccleſiæ ſane pro alienatione habetur, & omnium ſane maxime collatio eſt inhibenda, quæ fit monaſterio, ſine conſenſu Capituli.

AD CAP. IX. *Paſtoralis*.

IN cap. pen. oſtenditur, Epiſcopum, etiam ſine conſenſu Capituli, vel ſine auctoritate Romani Pontificis, non poſſe unius Parochiæ, vel Parochialis eccleſiæ reditus, vel obventiones in totum, vel pro parte, nec conſentiente patrono eccleſiæ, piis, & religioſis locis conferre, conſtituto nimirum in ea eccleſia vicario perpetuo, eique reſervata, ut oportet, portione congrua, ut ſe alat, & tueatur, videlicet ſi idem antea religioſi in ea eccleſia non obtinuerint: quia nova onera Parochiis imponi, vel impoſita jam olim augere Concilium Lateranenſe non patitur, *cap. probibemus, inf. de cenſibus*. Et diviſio Parochiarum religioſe obſervanda eſt: diviſio vetus juxta decretum Dionyſii Papæ, id eſt, juxta *can.* 1. 13. *quæſt.* 1. Hoc tantum Monaſteriis datum eſt, ſed jure antiquo, non novo, & aliis eccleſiis, quas conſtituit Epiſcopus in Parochia ſua, ut ſi Monaſterium conſtituat, in id transſcribat, aut transſcribere, etiam ſine conſenſu Capituli poſſit quinquageſimam partem redituum ſuæ eccleſiæ, ut ſignificat ſatis aperte *hoc capit. pen.* vel ſi conſtituat aliam eccleſiam, ut poſſit in eam transferre centeſimam partem redituum ſuæ eccleſiæ, *can. bonæ rei* 12. *q.* 2. *& cap. pen. inf. de donat.* Cum hoc vero

cap.

Digitized by Google

cap. etiam conjongi velim *c.7.inf. de don.* quod eſt ejuſdem A Pontificis, & eandem ſenteotiam exprimit.

AD CAP. *Vltimum. Etſi membra.*

CAp. ultimum h.tit. eſt Honorii III. Sic eſt corrigenda inſcriptio h.tit. & exſtat in 5.coll. ut non poſſit Archiepiſcopus habere Concilium provinciale, de quo diximus ſat is in *cap.26.ſup.de præbend.* non vocatis, vel non admiſſis in tractatu negotiorum, quæ in eo Concilio agitantur, Capitulis diœceſeos ſuæ Epiſcopis ſuffraganeis, qui eis ſubjacent, & Capitulis eorum, ſive collegiis, maxime ſi negotia, de quibus tractatur, contingant Capitula: quoniam durum eſt, & iniquum, non intereſſe Capitula tractatui, qui ad ſe reſpicit. Sententia breviter hæc eſt: Cum habetur Concilium provinciale, ſive Metropolitanum, ab Ar- B chiepiſcopo ſcilicet, non tantum omnes Epiſcopos ſuæ diœceſeos vocandos eſſe, ſeu admittendos in Concilio, ſed etiam fratres Canonicos eorumdem.

AD TITULUM XI.

De Iis, quæ fiunt à majori parte Capit.

AD CAP. I. *Cum in cunctis.*

SEQUITUR Tit.XI. *de iis, quæ fiunt à majori parte Capituli*, ut ſcilicet, quod major, & ſanior pars Concilii, Collegii, Capituli ſtatuerit, id jus ratumque ſit. C Lex hæc eſt curiæ, & judiciorum, & Conciliorum omnium, corporum, ſive Collegiorum, ut quod major pars ſtatuit, id omnes ſtatuiſſe intelligantur, *l.quod major, ad munic. l.160. §.1. de reg.jur. l.5. in fi. C.de legat.lib.* 10. *Lex eſt curiæ*, inquit Symmachus, *ut majoris apud me numeri antiſtet auctaritas:* κύριον τὸ δόξαντοῖς πολλοῖς, inquiunt Græci, & Ariſtoteles κρεῖττον τὸ πλεῖον. Lex judiciaria, aut caput unum legis judiciariæ in epiſtolis Cælii ad Ciceronem: *Quod judicum major pars judicaſſit, id jus ratum eſto.* Quod igitur majori parti Capituli placitum eſt, ſi rationi congruat, quod ſemper intelligitur, & utilitati Eccleſiæ, id minor pars impedire non poteſt, quo minus obtineat, etiamſi conſuetudinem aliquam obtendat, quam ſe obſervaturum, dum in collegium reciperetur, juraverit, quia non dejurium, ſed injurium eſt, quod à ratione, & utilitate D Eccleſiæ alienum eſt. Non omne jusjurandum eſt ſervandum. Imo & qoi id juraverit ſe ſervaturum, quod in more eſt contra utilitatem eccleſiæ, arcetur communione, ut in *cap.1.* donec pœnitentiam egerit, quaſi perjurii jusjurandum pro perjurio habetur, quod eſt παράδοξον.

AD CAP. II. *Quæſivit.*

SEquitor in cap.2. quod eſt ſcriptum Gileberto Claromontano Epiſcopo, interdicere ſacris in eccleſia aliqua quoſdam ex Canonicis Capitulum noo poſſe ſine conſenſu Epiſcopi, & totius, ſive majoris partis Capituli. Quod tamen plerique Canonici audebant, rapta occaſione, vel ex penſione non ſoluta, quæ debebatur eccleſiæ, vel ex delicto, E quod admiſiſſet clericus, aut Parochianus laicus aliquis. Verum ſi quis quid deliquerit adverſus eccleſiam, is ſolur eccleſiaſticn more coercendur eſt, non interdicenda univerſa eccleſia: quia, ut ait, quod ſumit ex *l.ſancimus, C.de pœn. Peccata ſuos tantum auctores tenere debent, nec pœna vincere noxiam.* Seneca in Hercule Oeteo: *Culpa par odium exigit, cur ſæva modicis ſtatuis?* Res eſt aperta.

AD CAP. III. *Ex ore ſedentis.*

SEquitur *cap.3. & pen.* Quod deeſt, ſuppleri oportet ex *1.epiſt.Innoc.epiſt.*289. & quod ſequitur, ita legendum hoc loco: *Accedentibus ad præſentiam noſtram, &c.* Scribit autem ad Siffredum Præpoſitum Auguſtanum, & Bernardum. Vulgo male, T. & B. ac ſi ſcripſiſſet, Tancredo, & Bernardo. Species eſt de Præpoſito Auguſtanæ eccleſiæ, qui electus in Epiſcopum Brixienſem, deſierat eſſe Præpoſitus, ut *c.6. & de conceſſ.præb.ſup. c.cum in cunctis, ſup. de elect.* Nec tamen ſibi Capitulum alium Præpoſitum elegerat, quod fidem electo in Epiſcopum Brixienſem dediſſet, ſe alium non electurum Præpoſitum in locum ſuum, antequam Roman.Pontifex eum inauguraſſet, & confirmaſſet in Brixienſi Epiſcopatu. Verum ante confirmationem Pontificis Cœleſtinus Papa, anteceſſor Innocentii Tertii auctoris hujus cap. mandavit Capitulo Auguſtano, ut Bernardum in Præpoſiti locum eligeret, cui Bernardo etiam tranſmiſit annulum aureum pro ſymbolo inveſtituræ, ut *cap.4. ſup.de conc.præb. cap.12.de ſent.& re jud.* Annulus aureus, & ſcipio eſt ſymbolum inveſtituræ: inveſtitura dignitatis eccleſiaſticæ, inveſtitura feudi cujuſcunque fit per annulum, & virgam, per ſcipionem, *par rain, & par baſton:* quoniam Germanica lingua annulus dicitur *Ring*, &. Gallice *rain*. Pontifex, inquam, pro ſymbolo ioveſtituræ Bernardo miſit annulum. Qua ex re tamen, id eſt, ex ſola miſſione annuli, per quem inveſtiretur, certe inveſtitus fuiſſe non intelligitur. Miſſio annuli non inveſtit, ſed datio, traditio. Unde poſtea confirmatione ſecuta electi Epiſcopi Brixienſis, rite videtur Capitulum, neglecto mandato Cœleſtini, proceſſiſſe ad electionem Præpoſiti, & elegiſſe H. Decanum eccleſiæ ſuæ, & confeſtim defuncto H. Siffredum, ad quem ſcribit, de conſenſu majoris partis Capituli, majoris, inquam, tam numero, quam dignitate. Sicut in *l.majorem, D.de pact.* dicitur, majorem partem creditorum æſtimari, non tantum ex numero, ſed etiam ex dignitate perſonarum: ita in electionibus, quod ſtatuerit major, & dignior pars, eſt ſequendum. Rite igitur, & legitime eſſe electum H. & mox Siffredum, quia & B. ille, qui nitebatur mandato Cœleſtini H. adhuc vivente, honorem quaſi Præpoſito exhibendo, quaſi tacite juri ſuo renuntiare videbatur. Et quia erat etiam B. in minoribus ordinibus conſtitutus, nondum erat in ſacris, nondum pervenerat ad ſacros ordines, puta ſubdiaconatum, diaconatum, ideoque non poterat promoveri ad dignitatem eccleſiaſticam, *cap.5. ſup.de ætate, & qualitate ord. præfic.*

AD CAP. *Vltim. Ex parte.*

CAp. ultimum ſcriptum eſt ad Archiepiſcopum, & Capitulum Rhotomagenſe, ut cum agitur de reſtauranda Eccleſia, de ſartis tectis Eccleſiæ, cum Archiepiſcopo ad eam rem contribuat quiſque Canonicus, quiſque beneficiarius, ut *cap.1. inf. de Eccleſ.ædif.* & ut contribuat, quod Capituli major, & ſanior pars decreverit. Et hoc quoque apertum. Et exſtat integrior, & emendatior hæc conſtitutio io *epiſt.Innocentii, epiſt.*258.

AD TITULUM XII.

Vt Eccleſiaſtica beneficia ſine deminutione conferantur.

TITULUS XII. unam tantum conſtitutionem habet Innocentii Tertii, quæ exſtat integrior in epiſtolis ejuſdem lib.1.epiſt.365. Præcipua autem ejus definitio hæc eſt, ut is, qui confert beneficium eccleſiaſticum, vel Eccleſiam alteri adminiſtrandam, id beneficium, officiumve conferat integrum pleno jure, ſine ulla deminutione, non retento ſibi reditu, exempli gratia, anni, biennii, aut triennii, aut quotannis reditus parte certa. Hæc retentio reſipit ſimoniam. Et ita eſt decretum Concilio Lateranenſi, *can. prohibemus, inf. de cenſibus, can. pen. 1. qu. 3.* Diſtinctio tamen hujuſmodi adhibenda eſt: aut Epiſcopus ante collationem beneficii

vacan-

vacantis fructus certo tempore percepit ex certa cauſa, veluti diſſolvendi æris alieni cauſa, quod defunctus contraxerat, ut *cap.pen.inf.de verb.ſign.* & poſt Concil.Lateran. Alexandri Tertii *part.29. cap.6.* Aut fructus percepit ex conventione, ex compacto habito cum eo, cui poſtea contulit beneficium, vel habito cum interprete,& parario ejus, *le truchement, le proxenete*. Hoc poſtremum illicitum eſt, prius illud licitum. Aut poſt collationem beneficii Epiſcopus ejus beneficii fructus percipit, etiam ex conventione habita cum eo, qui contulit beneficium. Et hoc quoque illicitum eſt, imo multo magis illicitum, id eſt, ſimoniacum eſt. Agitur in hoc cap. de Cancellaria Mediolanenſis Eccleſiæ, quod officium, ſive beneficium Pontifex plane cenſet eſſe ſpirituale, quia in eo conferendo ſimoniam contrahi dicit, ſi fructus collator ſibi retineat, & nudum officium conferat: Et quia multa ad Cancellarii officium pertinent, quæ ſpiritualia ſunt. Qui vero id in Eccleſia aliqua hoc officium exercet, is etiam inter cætera præeſt Bibliothecæ Eccleſiæ, qua de cauſa & Bibliothecarius dicitur, & de eo quoque officio per librum inveſtiri ſolet, ut eſt in integriore epiſtola Innocentii. Dicitur & Cancellarius, quia ſigillum tenet Eccleſiæ, idque appendit litteris Eccleſiæ, eove obſignat litteras, quæ concipiuntur Eccleſiæ nomine. Et merito ſigillum illud dicitur ſigillum Eccleſiæ, non ſigillum Epiſcopi, quod aliud eſt. Sigillum Epiſcopi mutatur morte Epiſcopi, ſigillum Eccleſiæ non mutatur morte Epiſcopi. Sigillum, & bulla dicitur in eadem epiſtola Innocentii,& in *3.coll.Dec.* Ut Harmenopulus quoque vocat *βελλωτήριον*, & in conſtitutionibus Imperatorum Conſtantinopoleos *χρυσόβαλλον*, & *μολυβδιον βύλλην*, *aurea bulla, plumbea bulla*, in libro officiorum palatii Conſtantinopolitani nuper edito. Et non hac ratione tantum improbatur collatio Cancellariæ facta ab Archiepiſcopo Mediolanenſi, quod is ſibi Cancellariæ fructus retinuiſſet, ſed & quod eam collationem feciſſet obſcure, & modo negans, ſe eam collationem feciſſe inconſtanter, modo affirmans ſe feciſſe eam, & ſuppreſſiſſe per annum integrum: atque ita in errorem induxiſſe Romanum Pontificem exiſtimantem jus conferendæ Cancellariæ ad ſe devolutum. Ac poſtremo, quod majus, idoneo quoque homini illud beneficium contuliſſe. Plenior, ut jam indicavi, hujus conſtitutionis ſpecies exſtat in illa epiſtola.

AD TITULUM XIII.

De Rebus Eccleſiæ alienandis, vel non.

TITULUS XIII. eſt *de rebus Eccleſ. non alien.* Regula hæc eſt utriuſque juris, quæ proponitur in hoc titulo exemplo prædiorum, quæ ad minores, quam 25. annorum natu pertinent, quorum jure Eccleſia cenſetur, ut ait *capit. ultim. ejuſdem titul. in 1. collect.* Nemini licere prædium eccleſiæ ruſticum, vel urbanum, aut mancipium ruſticum, quod ut Julianus anteceſſor ait in *Novella 7.* veluti membrum eſt prædii ruſtici: nemini, inquam, id licere alienare, vel ſpecialiter pignori obligare, ut *dict.Nov.7. & l.jubemus 2. Cod. de SS. Eccleſ. & cap.5. hoc tit.* Nec quidquam intereſt, prædium illud ſit proprie deſtinatum menſæ Epiſcopi, vel Capituli, an in alios uſus Eccleſiæ, *cap.8. & 10. hoc tit.* Nihil etiam intereſt prædia ſint eccleſiaſtica, an decimæ, vel jura regalia, Eccleſiis munificentia Regum collata, *cap.8. hoc tit.* De quibus regalibus etiam Epiſcopum inveſtiri moris eſt nominatim, *cap.1. de iis, quæ fiunt à maj. par.cap. 3. collect.* nam & hæc regalia, quæ à Regibus collata ſunt Eccleſiis, vel decimæ non poſſunt alienari: dari tamen poſſe in feudum, jam diximus ſuperioribus titulis, & repetemus paulo infra. Ait in *cap.5.* nulli liceat alienare rem immobilem Eccleſiæ, nulli: nec Epiſcopo igitur, vel Abbati, nec Presbytero, vel Diacono, vel defenſori Eccleſiæ. Et dico, Eccleſiæ, vel etiam Regi. Qui res Eccleſiæ à Rege accipit, excommunicatur, *capit.2. hoc tit.* niſi, ut fit, intervenerit conſenſus ſummi Pontificis. Excommunicatur etiam Presbyter, vel Diaconus, vel Ecdicus, vel Syndicus Eccleſiæ, qui alienanti rem mobilem Eccleſiæ ſubſcribit, *capit.6. hoc tit.* Porro alienationis verbo ait in *cap.5.* contineri venditionem, donationem, permutationem, & emphyteuſin, ſive locationem perpetuam, non temporariam, quod ſumptum eſt ad verbum ex dicta Novel.7. & Juliani ad eam interpretatione. Et uſurpantur hæc eadem verba in Capitulis Caroli Magni additione 3. Unde patet in hoc *cap.5.* expungendam eſſe vocem *conditionem*. Ait: *alienationis autem verbum continet conditionem, &c.* Faceſſat illud *conditionem*. Hoc enim non eſt in ſupradictis locis: Nam quis unquam audivit conditionem eſſe alienationis genus? Ex hoc vero, quod prohibetur alienatio rerum Eccleſiæ, apparet etiam manumiſſionem ſervorum Eccleſiæ prohiberi, ut *l.obligari, de auct.tut. l.alieno, §.qui fideicommiſſarium, de fideicom.libert. l.ult. C.de rebus alien. non alien.* At ex *cap.3. & 4. hoc tit.* adhibenda hujuſmodi diſtinctio eſt: ut ſi Epiſcopus de ſuis bonis Eccleſiæ nihil contulerit, ſervos Eccleſiæ manumittere non poſſit. Si quid vero de ſuo Eccleſiæ donaverit, vel alio modo auxerit facultates Eccleſiæ, pro modo ejus Canonibus definitur, ut ſervos quoſdam Eccleſiæ manumittere poſſit, jure tamen patronatus Eccleſiæ conſervato. Ad hæc notandum eſt, poſſe etiam Epiſcopum, vel Abbatem, ſub quo plures ſint Eccleſiæ, ex una Eccleſia ſumptam poſſeſſionem applicare alteri, vel unius Eccleſiæ poſſeſſionem commutare cum poſſeſſione alterius Eccleſiæ, non quidem temere, & pro libidine, ſed ex conſenſu utriuſque Eccleſiæ, *cap.1. hoc tit.* Itemque aliam quamcumque poſſeſſionem Eccleſiæ ex juſta cauſa Epiſcopum alienare poſſe, de conſenſu Capituli nimirum, ut ex ejus pretio reparet meliorem, & fructuoſiorem poſſeſſionem, *cap.1. & 8. ſup. de his, quæ fiunt à præl. ſine conſ. cap.8. §.ult. hoc tit.* Ac præterea ſi quis ex ſylva Eccleſiæ novale fecerit, ſi ſylva cæſa illic ſationes fecerit, ei, qui agrum meliorem fecit hoc modo novalia perpetuo jure ſub annuo canone, annuo vectigali, vel cenſu, annua penſione concedi poſſe jure emphyteuſeos, *cap.7. hoc tit.* Emphyteuſis eſt contractus, quo dominus fundi deſerti, & ſqualidi, & non admodum fructuoſi uſum & fructum alteri concedit, quem ſua induſtria percipere poterit, inſerendo, plantando, arando, poliendo, ea lege, ut pro eo pendat domino vectigal certum quotannis. Vel ſic: emphyteuſis eſt contractus, quo fructus fundi, quem quis excolit, ei conceduntur à domino, ea lege, ut ſi eum nondum excoluit, excolat, præſtito quotannis certo canone, certo vectigali. Eodem modo, ſi juſta interveniat cauſa, & id uſus Eccleſiæ poſtulet, etiam poteſt prædium eccleſiaſticum in feudum dari, *cap.10. h.tit.* Prædium, inquam, vel decima, ut *cap.8. hoc tit. & cap.2. & 7. ſup. de his, quæ fiunt à præl. cap.7. ſup. de conſtit.* Attigi fere omnia cap. h. tit. ex quibus neceſſario conſequitur, quod tamen nondum attigi, quodque eſt ex *cap.ult. hoc tit.* & multo minus laicos religioſos (ſunt quidam laici religioſi, *on les appelle les freres convers*) in *can.laicis 16. q.ult. & can.1. 96. diſt. & cap.10. ſup. de conſtit.* *Laicos*, inquam, *quamvis ſint religioſi, multo minus poſſe vendere feuda, aut prædia Eccleſiæ, vel uſurpare juriſdictionem Eccleſiæ, vel mortuaria*, inquit, id eſt, commoda, quæ ad Eccleſiam redeunt morte alicujus, vel jure legati, ſi quid defunctus Eccleſiæ legaverit, vel jure oblationum, quæ nomine defunctorum offeruntur. Hæc ſunt, quæ mortuaria dicuntur hoc loco, & *cap.congruente, ſup. de offic.jud.ordin.*

AD

AD TITULUM XIV.

De Precariis.

PRECARIÆ ſunt conventiones, ſive contractus; quibus hoc agitur, precario rogante eo, qui prædiorum ſuorum quorundam proprietatem cedit Eccleſiæ, veluti remunerationis, & beneficii loco, ut ea prædia, vel ſola, vel adjunctis aliis prædiis ejuſdem Eccleſiæ, poſſideat naturaliter, & fructus percipiat ſub onere certo ad tempus certum, vel in perpetuum, ita ſcilicet, ut etſi non poſſit eas conventiones ad jus ſuum quandocunque Eccleſia revocare, vel Epiſcopus, aut Rector Eccleſiæ, renoventur tamen eædem conventiones, ſive precariæ quinto quoque anno, ut cavetur *cap.1. hoc tit.* & poſſunt quidem precariæ hujuſmodi etiam vinculo pœnæ obſtringi, quam incurrat Epiſcopus, vel Rector Eccleſiæ, qui eas fecit, vel ſucceſſor ejus, ſi eas precarias ſolverit, ſi non ſervaverit, maxime, ſi juſta, & probabilis earum faciendarum cauſa fuerit: Nam ſi nulla fuerit cauſa juſta, nulla ratio, revocari quandocunque poſſunt. Quæ eſt ſententia *cap.2. Succeſſor*, inquit, *antreceſſoris ſui pœna non obligatur*, ubi *anteceſſorem*, pro *deceſſore*, accipit, ut Tertullianus aliquando. Hac autem diſtare precarias oſtenditur in *cap.3. hoc tit.* ab eo negotio, quod precarium dicitur in jure civili, quod precariæ, ut dixi, temere non revocentur, ſi earum origo, & cauſa rationabilis, & Eccleſiæ utilis fuerit. Precarium ſolvitur, & revocatur quandocunque ei, qui id conceſſit, libuerit, *l.1. D.de precar.* ſtatim atque id conceſſit, ſi ſtatim mutaverit voluntatem, ſicut depoſitum quoque revocatur, quandocunque depoſitori placuerit, etiam ſtatim, *l.1. §.eſt autem, depoſ. & cap.2. inf. de depoſ.* Precarium etiam morte ejus, cui conceſſum eſt, ſolvitur, quia perſonæ tantum conceſſum videtur, *l.12. §.ult. de precar.* Solvitur etiam alienatione rei precario conceſſæ, facta ab eo, qui id conceſſit, niſi acceſſerit voluntas, & confirmatio emptoris, *l.8. §.illud, eod.tit.* & in hoc *cap.3.* Quod totum ſumptum eſt ex jure civili. Præterea precarium eſt gratuitum, precariæ plurativo numero non item: quia conceduntur ſub onere certo. Utrumque tamen, precariæ, ſcilicet, & precarium beneficium eſt, & liberalitatis ſpecies quædam, ut Tertullianus ait adverſus Hermogenem, *Tribus modis aliena ſumi, jure, beneficio, impetu*, id eſt, ut ipſemet interpretatur, *dominio*, *precario*, *vi*, Neuter quoque tit. poſſeſſionis, vel precariæ, vel precarii, etſi juſtus ſit, *l.7. §.inter, communi divid. l.quæcunque, §.1. de Public. in rem act.* Neuter, inquam, per diuturnam poſſeſſionem Eccleſiæ præjudicat, *can.ſæpe fit, 12. q.2. canon. clerici, 16. q.3.*

AD TITULUM XV.

De Commodato.

AD CAP. I. *Cum gratia.*

COMMODATUM etiam precibus impetratur, precibus adhibitis contrahitur, cum quis à domino rem utendam rogat, & inde commodatarius precarius poſſeſſor dicitur à Salviano Epiſcopo 1. *lib. ad Eccleſ.Catholic.* Verum diſtat commodatum à precariis, quia revocatur, & repetitur à domino: & à precario, quia non revocatur, quandocunque libuerit commodatori, ſed uſu demum expleto, in quem res commodata eſt. Nec enim intempeſtive, & importune revocari commodatum poteſt, ut eſt expreſſum in *cap.un.hoc tit.* quod ſumptum eſt ex jure civili, puta ex *l.ſi in commodato, §.ſicut, commod.* Adjicitur etiam in hoc cap. ex jure civili, quia plerunque commo-

A datum fit gratia commodatarii. Qui te commodantis opus habet, in re commodata præſtat omnem culpam, id eſt, exactiſſimam diligentiam in ea ſervanda, etiam leviſſimam, culpam, non etiam caſum fortuitum, ſive damnum fatale niſi poſt moram, vel niſi & caſum fortuitum in ſe receperit, *l.contractus, de reg.jur. l.ſi ut certo, §.commodatum, D.commod.*

AD TITULUM XVI.

De Depoſito.

B

AD CAP. I. *Gravis.*

HOC caput ſcripſit Alexander Tertius *Epiſcopo Lugdunenſi*, ut eſt in 1. compil. & in Concil. Lateran. Ait cum Canonico, qui pecuniæ apud ſe depoſitæ furtum facit, eſſe actionem, non cum Eccleſia univerſa, ſi in Eccleſiæ utilitatem pecunia verſa non ſit: quia perſonæ commendata eſt, non Eccleſiæ. Commendare, eſt deponere, *l.186. D.de verb.ſign.* Ergo cum Eccleſia non eſt actio depoſiti, vel furti. Ac præterea in *cap.1. hoc tit.* cenſet Pontifex, Canonicum illum, penes quem Epiſcopus pecuniam ſuam depoſuit, vinculis, & tormentis coercendum eſſe à judicibus eccleſiaſticis. Quod notandum, ut poſſint eccleſiaſtici judices, puta Epiſcopi, hac coercitione uti, donec ſatisfecerit, & confeſſus fuerit, reddideritque depoſitum. Plerunque depoſita ſecreta ſunt ci-
C tra probationem. Qua de cauſa ex 12. tab. etiam depoſiti actio irrogabat infamiam. Si vero ea pecunia converſa fuerit in rem Eccleſiæ, tum fateor cum Eccleſia eſſe actionem in factum hoc jure, ut eam pecuniam reddat, & reficiat ex reditibus Eccleſiæ, ut ait in fin. *cap.1.* aut debet Eccleſia pro ea pecunia, cum Epiſcopo certa parte redituum decidere, tranſigere.

AD CAP. II. *Bona fides.*

IN cap.2. oſtenditur, à depoſitario in ſervanda re depoſita præſtari dolum malum duntaxat: quia non fit depoſitum gratia depoſitarii, ſed deponentis. Proinde ſatis eſt, depoſitarium præſtare dolum malum. Quod & in eo, qui
D precario rogavit, obſervatur, quod precarium ſit negotium inſtabile, & infirmum, ſicut & depoſitum, cum utrunque poſſit revocari confeſtim. Dolum malum, inquam, & latam culpam, ut puta, ſi minus diligens fuerit, & attentus in rebus depoſitis, vel precario conceſſis, quam in rebus propriis, *l.quod Nerva, depoſ. l.8. §.eum quoque, & §.& generaliter, de precario.* Culpam autem depoſitarius non præſtat, niſi poſt moram, niſi in mora fuerit reddendi depoſiti: poſt moram præſtat omnem culpam, & caſum fortuitum, omne periculum, vel niſi ultro ſe depoſito obtulerit, vel, niſi mercedem pro cuſtodia acceperit. Quo genere depoſitum fit utriuſque gratia: vel, niſi id actum ſit pacto convento, ut omnem culpam, & omne periculum præſtaret, *l.ſi ut certo, §.nunc videndum, commod. l.1.§.ſæpe, depoſ.* Quæ omnia ſumpſit ex jure civili. Suave fuit
E Gregorio Nono ea in compendium redigere, ſuaque vel compendii nomine facere ea omnia. Ex quo etiam jure civili additur in cap.2. repoſcenti depoſitum, non poſſe objici compenſationem, vel deductionem debiti, vice verſa, vice mutata, *l.ult. C.de compenſ.* Et inde Paulus 2. *Sent. tit. de depoſ. in actione depoſiti compenſationi locum non eſſe, compenſationem non poſſe remorari reſtitutionem rei, vel pecuniæ depoſitæ.*

AD

AD TITULUM XVII.

De Emptione, & venditione,

AD CAP. I. *Placuit.*

IN cap. 1. hoc conſtituitur, ut Presbyteri plebes ſuas admoneant, ut hoſpitales, & benignæ ſint nec tranſeuntibus carius vendant panes, & cæteras res venales, quæ ad victum quotidianum uſui ſint, quam veneant in foro rerum venalium, ne olera carius, quam habeantur, in foro olitorio, ne vina pluris, quam io foro vinario, ut *l.* 2. *Cod. Theod. de pub. comp. ut ſpecies diſtrahantur pretiis, quæ in foro rerum venalium*, inquit, *habeantur, & l. ult. C. ut nemini liceat in coempt. ſpecier. lib.* 10. quæ eſt Græca conſtitutio, *τῶν σίτων κατὰ τὰ ἐπ' ἀγορᾶς ὤνια, καὶ μηδὲν στεγαστικοῦ*: præbeant, inquit, frumentum juxta id, quod ſervatur in loro rerum venalium. Et in Pragmatica ſanctione Juſtiniani Imperatoris, quam fecit ad petitionem Vigilii Papæ: *Pretiis*, inquit, *pro ſpecierum venalitate, quæ tunc temporis in foro rerum venalium obtinere noſcuntur*. Et Caſſiodor. 12. variar. *Quoniam*, inquit, *in Iſtria vinum abunde natum eſt, exinde quantum de civitatibus illis ſperatur, poſtulate, ſicut in foro rerum venalium reperitur, quatenus nec ipſi lædi poſſint, cum eis pretia juſta ſervantur*. In hoc cap. ait: *ne carius vendant, quam in mercatu vendere poſſint*, id eſt, in foro rerum venalium. Dixit, *Admoneant*. Verum mox addit, *& compellant jure poteſtatis ſuæ, & pro cenſura Eccleſiaſtica, modo juſto, & præſenti pretio vendere*. Hujus rei curam ad Presbyteros pertinere, quod valde notandum, ne pluris quidquam veneat extra forum, ſeorſum à foro, quam in foro venire ſoleat. In ponendo juſto pretio ſpectatur fori lex, & uſus. Presbyteros autem Scholiaſtes recte Epiſcopos interpretatur, ut probavi in cap. 1. *ſup. de cohab. cler. & mul.* Certe, qui in Actis Apoſtolorum cap. 20. initio Presbyteri, paulo poſt Epiſcopi vocantur, ſed poſtea ſeparati ſunt Epiſcopi à Presbyteris, & cœperunt Presbyteri ſecundi eſſe ab Epiſcopis, tertii Diaconi, quarti ſubdiaconi. Hi ſoli in ſacris conſtituti eſſe dicuntur, ooo qui minorum gentium, ſive ordinum ſunt clerici.

AD CAP. II. *Ut menſuræ.*

IN cap. 2. hoc tit. indicitur certa pœna, ſeu pœnitentia iis, qui falſas menſuras, & pondera publica habent. Jure civili hujus rei pœna eſt relegatio in inſulam, & in duplum actio, quæ datur ei, cujus intereſt, *l. pen. ad leg. Corn. de falſ.* Sic coercentur, qui falſant pondera, vel menſuras, quive (ut Salomon loquitur) *habent pondus, & pondus, menſuram, & menſuram*, id eſt, menſuram parvam, & magnam, ut modo hac, modo illa pro libidine utantur in rem ſuam, & perniciem emptorum.

AD CAP. III. *Cum dilecti.*

QUod habetur in *cap.* 3. *& pen. h. tit.* congruit omnino cum *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* ut venditore poſtulante poſſit reſcindi venditio rei immobilis (nam in mobili hoc jus non obtinet) ſi pretium, quod venditori numeratum eſt, minus ſit dimidia parte veri, & juſti pretii. Venditore poſtulante, inquam, & emptore quoque non abnuente rem reſtituere, & pretium, quod dedit, recipere: Nam ſi emptor omnino venditionem reſcindi nolit, ſane non reſcinditur, modo paratus ſit ſupplere, quod juſto pretio deeſt: ſi paratus ſit integrare juſtum pretium: quod confirmat etiam *l.* 8. *C. eod. tit. & l.* 1. *C. ſi major. fact. alien. fact. rat. hab.* & Romani ſenioris Novella quædam Græca. Sed omnia hæc jura de venditore fraudato loquuntur, non

A de emptore. Hoc jus interpretes temere porrexere etiam ad emptorem: quod jamdiu multis in locis refutavi, & evici etiam, cum & ſecuta ſunt pleraque Senatuſconſulta, quæ hoc juris ſtatuunt habere tantum locum in venditore, quem inſania quædam, aut neceſſitas eo perduxit, ut minoris rem ſuam venderet, & adeo minoris, ut nec pretii nomine ferret dimidiam partem juſti pretii. Cum vero, ut dixi, in arbitrio ſit emptoris, agente venditore de reſcindenda venditione ex ſupra dicta cauſa, vel adſentire, vel diſſentire reſciſſioni, integrato juſto pretio: inde apparet, venditionem ex hac cauſa ipſo jure non reſcindi, venditionem non omnino reſcindi, ut *l.* 1. *§. ſi quid in fraudem, & §. ſeq. ſi quid in fraud. patr.* Quamobrem io ſpecie hujus cap. male judicarunt delegati jodices à Romano Pontifice, qui venditionem non tenere, venditionem nullam

B eſſe pronuntiarunt ob id, quod minoris res veniſſet, quam quod efficeret dimidiam partem juſti pretii. Quoniam venditio ſane valet, nec reſcinditur ipſo jure, nec facto quoque ipſo, niſi ex voluntate emptoris. Species hæc eſt: Capitulum Bellovacenſis Eccleſiæ conquerebatur de venditione cujuſdam ſylvæ, nuncupatæ *Nigra vallis*, *Noirval en Beavvaiſis*, quam quidam Canonici ſuæ Eccleſiæ, cæteris Canonicis ignorantibus, & inconſulto Capitulo, dicebantur feciſſe decem libris Abbati Carilocenſi, & monachis. Sic vocatur illud Monaſterium in libro Fiſcali Romani Pontificis, in quo etiam ponitur Monaſterium illud in diœceſi Silvanectenſi, *Senlis*. Sic legendum etiam in inſcriptione cap. 10. ſupra. Vulgo dicitur *l'Abbaye de Charlieu*. Quidam, inquam, Canonici inconſulto, & invocato Capitulo ſylvam illam Abbati Carilocenſi decem libris vendidiſſe, quæ tunc temporis erat digna 40. marcis, ut

C ait. Quamobrem quaſi ſylva dimidio minoris vendita: Capitulum agebat de venditione reſcindenda, & judices in hanc rem dati à Romano Pontifice, Epiſcopus ſcilicet Morinenſis, *qui eſt de Terovene*, & Decanus Remenſis teſtibus quibuſdam fidem habentes, qui dicebant, eam ſylvam veniſſe dimidio minori, pronuntiaverunt venditionem non valere: male. Si ita capitulum egiſſet, quod non adhibito conſenſu ſuo facta venditio ſine conſenſu ſuo fuiſſet: recte judices pronuntiaſſent, venditionem non valere, *cap.* 2. *ſup. de his, quæ fiunt à maj. par. Cap.* Sed quia Capitulum egit hoc modo, & perperam, quod dimidio minoris ſylva veniſſet, male pronuntiaverunt, venditionem non valere, quia eripuerunt emptori electionem, & facultatem ſupplendi juſti pretii, atque

D ita conſervandæ venditionis emptionis. Et vero etiam, quod teſtes dicebant, pretium, quod Abbas numeravit (numeravit autem 10. libras) non efficere dimidiam partem juſti pretii, id bene ſubducta ratione, repeciſſent judices, non eſſe verum. Nam ſi, ut vulgo exiſtimatur, Marca ſelibram efficit, *demie liure*, conſequens eſt 40. marcas, quanti digna fuit ſylva, ut hic proponitur, 20. libras efficere. Et Abbatem igitur, qui pro pretio numeraverat decem libras, non minus dimidia juſti pretii numeraſſe, ſed dimidiam ipſam. Quamobrem, & in fine hujus cap. ait, Capitulum Bellovacenſe in diſceptationem deducere poſſe, non pretium, quod numeratum eſt, minus fuiſſe dimidia parte juſti pretii. Itemque in judicium deducere poſſe Capitulum, quod omiſerat non adhibita in venditione exploratague voluntate ſua, Quo genere actionis plane reſcin-

E deret venditionem totam. Dices, Eccleſia jure minorum cenſetur, *cap. ult. de reb. Eccleſ. non alien. in* 1. *coll.* Hoc omnes probant, Eccleſiam comparari minoribus 25. annis. Atquin io minoribus vendentibus res ſuas immobiles cum decreto, uti oportet, non ſervatur finis pretii, qui definitur *d. l.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* ut ſcilicet ad eum finem uſque poſſint circumveniri reipſa citra dolum malum tamen. Nam ſemper excipitur dolus malus: etiam vendentibus majoribus circumveniri reapſe venditor poteſt. Nam & ubi magna eſt fraus, in quam incidat minor vendendo rem ſoli, etiamſi non ſuperet dimidiam juſti pretii, ætatis beneficio reſcindi penitus venditio poteſt, aut reſcindi venditio

tio poteſt non penitus, ſed ad finem juſti pretii, id eſt, A
ita ut juſtum pretium minor conſequatur, *l.quiſque*, *C. de
reſcind. vend. l. ſi quidem*, *C. de præd. & aliis reb. min.* Re-
ſcindi etiam à minoribus poteſt beneficio reſtitutionis in
integrum omnimodo. Et ad idem exemplum videtur di-
cendum, etiam ab Eccleſia factam venditionem etiamſi
fraus minor ſit fraude, propter quam, ſi eam paſſi ſunt
majores, qui rem ſoli vendiderunt, uti poſſunt beneficio
d. l. 2. C. de reſcind. vend. Dicere inquam, poſſumus, idem
eſſe dicendum in Eccleſia, ut Eccleſia, ſi vendiderit rem
ſoli, vel utatur beneficio *d. l. 2.* vel quaſi minor penitus
reſcindat venditionem beneficio prætoris. Et ita hoc in
Eccleſia admittendum eſſe, ſicut in minore 25. annis de-
finit Panormitanus hoc loco, ſi Eccleſia uti malit extraor-
dinario, quod eſt reſtitutio in integrum, quam ordinario
remedio *l. 2.* Quæ Panormitani definitio ſumme notan- B
da eſt.

AD CAP. IV. *Pervenit.*

CApituli 4. definitio hæc eſt: Si vir uxori domum
quandam donaverit propter nuptias, dotis viciſſim
ab ea datæ repenſandæ gratia, & idem vir poſtea cum ha-
beret ſatis in bonis, unde ſatisfaceret uxori, conſentiente
uxore, eandem domum extraneo vendiderit, & pretium in
uſus utriuſque viri, & uxoris converſum fuerit, ac deinde
emptor, manente inter eos matrimonio, eam domum ſine
controverſia per annos 30. poſſederit, ut in hoc cap. defi-
nitur: præmortuo marito nulla ſupereſt mulieri cauſa re-
ſcindendæ venditionis: nulla ratio jure donationis propter C
nuptias domus ſibi vindicandæ, quaſi lucri nuptialis ſibi
obvenientis morte mariti ex donatione propter nuptias: re-
gulariter, ut prædii dotalis, ita prædii deſtinati in cauſam
donationis propter nuptias alienatio non valet, etiamſi alie-
nationi conſenſerit mulier, *Nov.61.* Valet tamen in ſpecie
propoſita, in qua præter conſenſum mulieris, cui donata
eſt domus propter nuptias, in vicem, aut penſationem do-
tis, multa alia concurrunt, quæ alienationem corrobo-
rant, quod pretium domus in rem communem verſum ſit
viri, & uxoris: quod tempore alienationis maritus ſatisfa-
cere uxori par, & idoneus fuerit: quod tricennio emptor
domum alienatam ſine controverſia poſſederit conſtante
matrimonio, & utroque facile ferente, emptorem poſſide-
re rem à ſe ei venditam. Quæ ſingulæ rationes etſi videan-
tur exiguæ per ſe, multum tamen coacervatæ, & conne- D
xæ proficiunt emptori. *Itaque ſi non poſſunt valere, quia
magna ſunt (argumenta) valebunt, quia multa ſunt ſingula
levia ſunt, & communia, univerſa vero noſtri, etiamſi non
ut fulmine, tamen ut grandine*, ut Quintilianus loquitur
lib.v. cap.XII. juxta illud Ovidii.

Et quæ non proſunt ſingula, multa juvant.

l. inſtrumenta, Cod. de probat.

AD CAP. V. *Ad noſtram.*

QUidam fœnerator crediturus L. Titio pecuniam ſub
uſuris, cum id non auderet palam committere metu
pœnæ Concilio Lateranenſi fœneratoribus manife-
ſtis irrogatæ, *cap.3. inf. de uſur.* quæſito titulo commenti- E
tio emptionis venditionis, à L. Titio emit, & accepit do-
mos quaſdam, & olivarum certum modum in Sicilia, con-
ſtituto pretio certo, & hac lege, ut venditori, puta L.Titio
offerenti pretium 40. tarenorum, non quandocunque vel-
let, ſed offerenti poſt annos 7. & intra annos 9. ut, inquam,
L. Titio liceret domos redimere, & repetere, ſimul & oli-
vas. Quo genere ita agebatur, ne venditor pretium offer-
re illud poſſet, & domos atque olivas recipere intra annos
7. ut ſcilicet fœnerator fructus medii temporis lucraretur
in vicem uſurarum. Quæ conventio, quia reſipit uſuram,
quia color eſt uſuræ, improbatur, & jubetur emptor, ſive
fœnerator venditori domus, & olivas quandoque reſtitue-
re, offerenti pretium, quod ab eo accepit, quaſi ex pacto

A de redimenda re vendita, quod juſtum, & ratum eſt, *l.2.
C. de pact. inter empt. & vend.* Fit hoc loco tarenorum
mentio, quorum uſus eſt in Sicilia, ut Albericus ſcribit
in Dictionario ſuo, & acta res eſt, qua de agitur hoc lo-
co, in tractatu illo Sicilienſi. Quod & integra Decret. in-
dicat, quæ fœneratorem illum ait fuiſſe ex diœceſi Tra-
nenſi, in qua eſt Epiſcopus Peanenſis, ad quem hæc Epi-
ſtola ſcribitur. Sic enim eſt legendum in inſcriptione, Epi-
ſcopo Peanenſi, quod probat liber Fiſcalis Romani Ponti-
ficis. Inde patet, qui ſint Tareni. Taleri ſunt alterius ge-
neris in Germania, ſic dicti, quod cudantur in valle Divi
Joachimi. Et ideo dicebantur olim Joachimſtal, vel *Taler.*
noviſſime appellati ſunt tantum *Taler.* Nam Germanis *Tal*
eſt vallis, *Tal* dicunt, pro *Val.*

B AD CAP. *Penult.*

CUm cap. pen. h. t. eſt conjungendum c. 42. de teſtib.
Sententia autem ejus jam expoſita eſt in *cap.3. ſup.*

AD CAP. *Vltim.*

REſtat tantum caput ult. in quo ex jure civili ponuntur
tres caſus, quibus re evicta emptori adverſus vendi-
torem evictionis nomine non competit ex empto actio, vel
ex ſtipulatu. Quibus igitur re evicta emptor non habet re-
greſſum, ἀναφορὰν, adverſus ſuum auctorem, id eſt, vendi-
torem. Primus caſus hic eſt, ſi lite mota emptori, confe-
ſtim emptor non laudaverit auctorem, *s'l n'à ſommè ſon ga-*
C *rent*, ut liti ſubſiſteret, *l.8. C. de evict. l.1. C. de peric. &
commodo rei vend.* Illaudatus auctor non tenetur de evictio-
ne, *ſi l'acheteur ne l'à ſomme*. Secundus caſus hic eſt, ſi ideo
contra emptorem judicatum ſit, ſi ideo res jure judicioque
evicta ſit emptori, quod judicio contumaciter abſuerit, ut
l.ſi ideo, de evict. Tertius caſus eſt, ſi per incuriam judicis
emptori res evicta ſit, *l.ſi per imprudentiam*, *D. eod. tit. &
d. l. 8. C. eod.* Vix potero ſequentibus diebus vobis operam
dare. Par enim eſt, ut ea agamus, quæ reſpiciunt conſcien-
tiam, & ſalutem noſtram, nec niſi poſt ferias, quo tem-
pore revertar ad reſponſa Scævolæ, & nihilominus ſuis die-
bus perſequar reliquos titulos hujus libri.

D
AD TITULUM XVIII.

De Locato, & Conducto.

AD. CAP. I. *Ex reſcripto.*

CAP. I. pertinet ad univerſitatem Bononienſem,
quæ ſemper fuit celeberrima, & dirigitur etiam ad
Epiſcopum Bononienſem, ut ex profeſſoribus, vel
ex iis, qui in ea univerſitate juri, vel aliis diſcipli-
nis operam dant, nemo oblata majori mercede, hoſpitia, vel
cœnacula, quæ alii ſtudioſi conduxerunt, conducat in an-
num proximum, ſine priorum conductorum conſenſu, &
antequam tempus prioris conductionis exierit, propterea
quod ex ea re ſæpe oriebantur rixæ inter ſtudioſos. Quæ
conſtitutio cum ſit, ut apparet, relata in corpus juris Pon-
E tificii, ideo plerique exiſtimant, porrigendam eam eſſe
etiam ad cæteras univerſitates. Cæterum, quod notandum,
alii quam ſtudioſi non prohibentur conducere hoſpitia in
annum ſequentem, quæ in hunc annum aliis locata ſunt,
etiam ſine conſenſu priorum inquilinorum, vel cœnacula-
riorum, id eſt, conductorum, & ante expletum prioris
conductionis tempus. Conſtitutio hujus cap. hoc ſatis in-
dicat ex contrario ſenſu.

AD CAP. II. *Veſtra.*

CApit. 2. inſcriptio ſic reſtituenda eſt: Innocentius
III. Abbati, & Conventui S. Petri de *Tratellis Lex*

Ovienſis diœceſeos, non *Londonenſis*, ot vulgo legitur, quæ Abbatia hodie vocatur *l'Abbaye de S. Pierre de Preaux en Normandie*. Erratum etiam eſt in nomine Pontificis, & in eadem inſcriptione legendum, *Honorius III.* pro *Innocentius III.* quoniam ea conſtitutio eſt ex quinta collectione, quæ tota eſt Honorii III. nec uſquam invenitur in Decret. Innocentii III. In eo autem cap. conſtituitur, ut fructus decimarum poſſint Eccleſiæ, vel Monaſterio, etiam invitis Epiſcopis, locare, *bailler à ferme*, quibuſcunque, qui modo conditionem Eccleſiarum meliorem faciant, non etiam vendere jure perpetuo, vel in feudum dare inconſulto, aut vetante Epiſcopo, & Capitulo, ut *cap. 2. & 7. in fin. ſup. de his, quæ fiunt à Prælatis, ſine conſenſu Capituli*. *Dare ad firmam* dicit hoc loco *ἐκμισθοῦν*, pro locare ſub mercede, ſive penſione certa, & firma, ſub vectigali fixu, quod etiam dixere fictum promiſcue, ut infixum, & infictum. Fridericus I. in *conſt. de pace Conſtantiæ*. Fictum, pro fixum, vectigal ſcilicet, fixave merces locationis: in antiqua inſcriptione, ſic legitur: *Senatus populuſque Rom. urbem Meſſalinam, à provinciæ tributis cujuslibet vectigalis fixi, mobiliſque pondere liberavit.*

Et hoc quidem de ceſſatione conductoris; ceſſatione biennii continui etiam ſervatur, non in emphyteuticario paganico, ut vocant emphyteutic. privato, ſed in emphyt. Eccleſiaſtico, ut ſi biennio continui canonem, ſive mercedem non ſolverit domino, emphyteuticarius cadat jure emphyteutico, & expelli poſſit. In privato emphyteuticario exigitur ceſſatio triennii, in Eccleſiaſtico biennii, ſufficit: biennium etiam ſervari in emphyteuticario Eccleſiaſtico conſtat *ex cap. ult. hoc tit.* quod eſt ſumptum ex *Nov. 120.* Et verum hoc eſt omnino, etiamſi interpellatus non fuerit conductor, vel emphyteuticarius Eccleſiaſticus, ſi interpellatus non fuerit à domino, ut mercedem, ſive Canonem ſolveret: quia, ut ait, dies ſolutioni dictus interpellat pro domino ex *l. 2. de jure emphyt. & l. magnam, C. de contrab. ſtipul.* Græci dicunt, *ὁ ὡς ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει* apud *Harmenop. III. Epito. Qui debet ad diem, ſeipſum appellare, & commonefacere debet, nec expectare interpellationem creditoris.*

AD CAP. *Ten. & ult.*

QUÆ ſequuntur capitula duo in hoc titulo; ſumpta ſunt omni ex parte ex jure civili. Ac primum, quod eſt in priori parte cap. tertii, & pen. ut remiſſionum levationem, exonerationem mercedis, pro rata temporis, Eccleſia, vel alius quilibet dominus colono dare teneatur, ſi vi divina, ſive alio caſu fortuito, cui reſiſti non potuerit, ſi vi tempeſtatis, ſi damno fatali fundi conducti ſterilitas contigerit, quæ magno incommodo colonum, & Emphyteuticarium (nam & in emphyteuticario idem ſervatur) adficiat. Vel ſi ſterilitas contingerit, ut ait, ſine culpa coloni, niſi ſterilitatem ejus anni repenſet ubertas ſuperioris, vel ſequentis anni. Id vero ſane ex *l. ex conducto, §. 1. & 2. & §. Papinianus, locati*. Quamobrem eleganter Plinius 10. Epiſtolarum, *continuis ſterilitatibus ſe cogi ad cogitandum de remiſſionibus: le rabes*. Et quod ait in cap. pen. *magno incommodo*, ſic accipiendum, ut ſi fructus læſi fuerint plus, quam ſit tolerandum ex *l. ſi merces, §. vis major, eod. tit.* Quod autem ait, vitio rei ſine culpa coloni, id videtur adjeciſſe, quoniam ſi culpa coloni vitium ex re ipſa oriatur, damnum eſt coloni, nec colonus ex ea re remiſſionem petere poteſt, damnum non eſt domini, *d. l. ex conducto, §. ſi quæ tamen*. Aut ſane Gregorius auctor hujus cap. ſcribere debuit, ut eſt ſcriptum in *l. 8. C. eod. vitio cœli, non vitio rei*. Vitio, inquit, cœli, non culpa coloni. Utrumque idem eſt, quoniam vitium cœli non contingit culpa noſtra, ſed ira divina, indignatione divina, ut Græci etiam vocant *θεοῦ μῆνιν*. Scribere, inquam, debuit vitio cœli, ſine culpa coloni, ſeu caſu fortuito, & ſeu caſu furtuito, pro ſeu alio caſu fortuito, qui contigerit citra vitium cœli, ut ſi vi hoſtium, ſi vi prædonum, vi fluminis, ſi ſturnorum, vel graculorum, vel murium, ut fit nonnunquam, vel locuſtarum pernicie irruente vaſtatæ ſint fruges. Et quod ait de compenſatione ſterilitatis eum ubertate aliorum annorum: idem lego 6. Hexameron Ambroſii, *Terra*, inquit, *fidelis eſt, & ſi quando non ſolverit, alio anno ſuperioris anni damna compenſat.* Quod autem eſt in poſteriore parte *d. cap. pen.* ot locator poſſit expellere conductorem ante impletum tempus conductionis tribus caſibus, ſi domus locata uſibus locatoris, quæ non erat neceſſaria tempore locationis, hodie ſit valde neceſſaria, ſi in prædio conductor male verſetur, ſi ut eſt in Epiſt. Symmachi, prædio conducto abutatur, ſi prædio labem conſulto intuliſſe dicatur. Qui duo caſus ſunt ex *l. 3. C. eod. tit.* Tertius caſus hic eſt, ſi biennii continui penſionem conductor non ſolverit, qui eſt ex *l. cum domini, l. quæro, §. inter, D. eod. tit.* nec poſt biennium emenſum ſcilicet moram purgaverit ſtatim oblatis debitis penſionibus. Moram enim emendare licet, modo quam primum emendetur, re integra, nondum læſo domino ob tardiorem ſolutionem.

AD §. *Emphyteut.* CAP. *Ult.*

UT extraneo emphyteuticarius vendere poſſit meliorationes, quas in prædio emphyteutico fecerit, Græci vocant *βελτιώσεις*, & *ἐμπονήματα*, & *καλλιεργήματα*, meliorationes, ut extraneo emphyteuticarius vendere poſſit meliorationes, vel jus ipſum emphyteuſeos, quod habet conſentiente domino, eodemque denuntiato ante venditionem factam extraneo, ut ipſe, ſi velit, emat. Habet enim jus *προτιμήσεως*, *jus prælationis*, & præfertur extraneo, ſi tanti emere paratus ſit jus emphyteuticum, vel meliorationes, quanti extraneus. Ut igitur extraneo poſſit emphyteuticarius jus ſuum vendere, vel meliorationes, denontiato domino: vel etiam poſt denuntiationem. ſi intra duos menſes non accedat dominus ad emptionem, & ab emphyteuticario emat jus, quod habet, vel meliorationes: ut poſt duos menſes igitur à denuntiatione poſſit cuilibet emphyteuticarius etiam invito domino diſtrahere jus ſuum, vel meliorationes: cuilibet, inquam, qui modo in contractu emphyteuſeos non ſit exceptus, & prohibitus ad emptionem ejus juris accedere, quique ſit par, & idoneus exſolvendo canoni emphyteutico. Id omne, quod ita habetur ſcriptum in *cap. ult.* eſt *ex l. ult. C. de jure emphyt.* ſimul, & hoc, ut expelli poſſit tam emphyteuticarius, quam is, qui omiſſa denuntiatione, & inexplorata voluntate domini emit ab eo meliorationes, vel jus Emphyteuticum. Nihil præterea habemus io hoc tit. præterquam, quod in inſcriptione cap. 2. de loc. & cond. erratum eſt etiam in nomine Pontif. & pro Innocentio III. legendum eſt, Honorio III. ex quinta collect. quæ tota eſt Honorii III. nec uſquam invenitur in Decretalib. Innocentii.

AD TITULUM XIX.

De Rerum permutatione.

AD CAP. I. *Si Princeps.*

CAP. I. eſt ex Concilio Silvanectenſi, *de Senlis*, habito ſub Ludovico Pio Francorum Rege, & ex Juſtiniani Novel. 7. Sunt ſane hujus capit. 1. verba, verba ipſa Juliani anteceſſoris, qui eam Novellam, & cæteras Juſtiniani Novellas in Epitomem Latinam redegit, & hoc vult, ut Imperatori liceat poſſeſſiones ſuas, ubi id uſus Reipubl. exigit, quæ modo ſint ejuſdem, vel majoris pretii, permutare cum poſſeſſionibus Eccleſiæ, promulgata hac de re Pragmatica ſanctione, id eſt, ſolemni, & conſulta juſſione, & inſtrumento Imperatoris, quod permutationi hujuſmodi tribuat auctoritatem.

AD

AD CAP. II. III. & IV.

SEquitur in cap. 2. permutationes rerum Eccleſiaſticarum temere, & inconſulto factas ab anteceſſore, ſucceſſorem Epiſcopi, vel Rectorem Eccleſiæ infringere, & revocare poſſe, *cap. 2. ſup. de precar.* & in *cap. 3. & 4.h.t.* Quod quartum extat etiam in *can. injuſtum*, 12. *qu.* 2. & eſt ex Concilio habito apud Cariſiacum, quæ fuit villa quondam Regum Franciæ, cujus fit frequens mentio in Hiſtoriis eorundem Regum, maxime in Carolo Magno, & Ludovico Pio, ut ſcilicet ſervi Eccleſiaſtici non commutentur cum ſervis privatorum, niſi libertatis cauſa, nempe, ut protinus manumittantur à privatis, qui vice eorum alia mancipia Eccleſiæ tradiderint. Verum additur in c.4.fugitivos tamen ſervos Eccleſiæ recte diſtrahi. Quod non eſt accipiendum B de his, qui in fuga ſunt, quoniam l. Fabia de plagiariis, quam non abrogavit jus Canonicum, fugam ſervorum diſtrahi vetat, *l. 2. ad l. Fabiam de plag. l. 6. C. eod. tit.* Sed de his ſervis, quibus hoc eſt in more poſitum, ut ſubinde dominum relinquant, ut *can. fugitivus*, 12. *q.* 2. Tales ſervos veteres non ſervos nuncupabant, ſed cervos, quorum, ſi manſuefacti fuerint, hæc natura eſt, ut ſubinde in ſylvas eant, & redeant. Et hujus rei teſtis eſt Feſtus, cum de ſervorum feſtis ſcribit.

AD CAP. V. VI. VII. VIII. & *Ult.*

CApitolo quinto cavetur, ut & *cap. pen. h.t. & cap. 8. ſup. de præbend. & dign.* nec dignitatum, nec præ- C bendarum, ſive beneficiorum inter clericos permutationem fieri poſſe, & factam reſcindi, utroque expoliato ſuo beneficio, ut *cap. 7. h.t.* Ratio hujus juris hæc eſt, quia vix unquam fiunt ullæ inter eos permutationes, quin interveniant nummi, quod reſipit ſimoniam. Quin & permutatio omnis proxima, & affinis eſt emptioni venditioni, *l.2. C. eod.t. Reſipiunt*, inquam, *ejuſmodi permutationes*, *& ſubolent ſimoniam*. Permutationes, quæ fiunt, ut ait in hoc *cap.* 5. circa ſpiritualia, vel connexa ſpiritualibus, circa ſpiritualia, veluti præbendas, dignitates, Eccleſias, vel etiam decimas eccleſiarum, ut *cap.ult. h.t.* Ut ſi fiant permutationes decimarum cum pecuniæ certa ſumma, *d. cap. pen. h.t.& cap.* 5. *de decim. in* 1. *coll.* quod incipit, *Intelleximus*. Quodque Bernardus Gloſſographus ſignificat plane in ipſo extremo ſuarum gloſſarum ad hunc tit. dum ait: *Hoc* D *idem habemus in antiqua compilatione*, id eſt, prima, de decimis *Intelleximus*, id eſt, in tit. *de decimis*, *cap. intelleximus*, quæ non debuit inſeri in hunc librum. Connexa autem ſpiritualibus ſunt veluti jura patronatus, *cap.3. ſup. de jud. cap. de jure*, *inf. de decim.* Dixi inter clericos ipſos, ſcilicet per ſe, ut caute loquitur in *cap.ſeq.*& in *cap.pen.h.t.* permutationem ſpiritualium rerum, vel earum, quæ ſpiritualibus connexæ ſunt, per ſe fieri non poſſe, non adhibito, & conſulto Epiſcopo, qui cauſam probet, & examinet, conditionemque permutationis, nec pecuniam ullam intervenire patiatur. Dixi item, quoties agitur de ſpiritualibus, vel de his, quæ ſpiritualibus connexa ſunt, ſpiritualia dicamus ſemper, non, ut delicatiores, ſpiritalia, cum & ritualia dicamus. Quoties, inquam, de his agitur, permutationes non admitti, niſi probatis caſibus, & non interveniente pecunia. E Eccleſiæ, aut beneficia Eccleſiaſtica non poſſunt permutari interveniente pecunia, ut poſſeſſiones, prædia Eccleſiarum invicem permutari poſſunt: quia temporalia bona hæc ſunt, non ſpiritualia. Permutari, inquam, poſſunt, etiam interveniente pecunia, quæ permutationem redigat ad æquitatem, & æqualitatem, quæ vis eſt pecuniæ propria, quoniam ut ait Ariſtoteles, πάντα ποιεῖ σύμμετρα, omnia redigit ad æqualitatem, maxime in contrahendis permutationibus, in diviſionibus rerum communium. Et hæc eſt ſententia cap. 6. ſumme notanda, in quo capit. omnino legendum eſt illo loco: *Reſpondemus, quod cum de dictis Parochialibus Eccleſiis per ſe queat commutatio cele-* A *brari*. Perperam *queat*, pro, *nequeat*. Et paulo *inf. ſi altera ratione poſſeſſionum alteri præponderet*. Dicendum illud *ratione*, & ut ſit, ſi altera poſſeſſionum alteri præponderet. Quod confirmat epitome antiqua *d. cap.* 6. quæ ſic habet: *Eccleſia*, inquit, *commutatur cum Eccleſia, ſine aliqua refuſione pecuniæ. Poſſeſſiones vero unius cum poſſeſſionibus alterius refuſa quantitate pecuniæ, ſi aliæ ſint, videl. digniores cæteris. Et ſeparatim*, inquit, *fiunt iſtæ commutationes, non commiſtim*, ſeparatim ſcilicet Eccleſia commutatur cum Eccleſia, ſine pecunia: Et ſeparatim poſſeſſio cum poſſeſſione, etiam interveniente pecunia. Quod igitur in hoc *cap. 6. & cap. pen.* Gloſſographus notat, ſpirituale cum ſpirituali commutari poſſe, longiſſime abberrat à vero, vel à ratione juris vera. Ad hæc non eſt omittendum, quamvis clerici non poſſint ipſi per ſe beneficia Eccleſiaſtica permutare, B tamen placito permutationis inter aliquos factæ, verbi gratia, inter Titium, & Gajum clericos, & ex parte Titii impleta permutatione, beneficium puta, quod obtinuit, eo facile ferente, à Gajo aliud adſignari, *ſe deſpouillant de ſon benefice le premier*, ſi poſtea Gajus ex ſua parte nolit implere permutationem, æquum eſt, Titio, cui impoſuit Gajus, reſtitui beneficium ſuum: quia deceptis, ut ait, non decipientibus ſubveniendum eſt, ut *l. 2. ad SC. Vellejan.* quia nemo ex dolo ſuo lucrari debet, *l. ne ex dolo*, *de dolo*. Et hæc eſt ſententia *cap. pen.* Ergo Titius non privatur beneficio ſuo, ut tentari poſſet ex *c.7. ſup.* Utrunque eſſe privandum ſuo beneficio, quod de permutatione beneficii mutua inter ſe convenerint. At ſane Titius in hac ſpecie non privabitur ſuo beneficio, ſed beneficium ei reſtituitur ex indulgentia Pontificis, & miſeratio- C ne quadam venia tributa ſimplicitati ejus.

AD TITULUM XX.

De Feudis.

AD CAP. I. *Inſinuatione*.

TITULUS XX. *eſt de feudis*, & continet tantum duo capita. Ad prius ſciendum eſt, fructus, quos creditor percipit ex fundo pignori dato, imputari in ſortem, minuere ſortem, ut *l. 1. & 2.* D *l. ult. C. de pign.act. l.1. C. de diſt. pig. cap.6. tit.ſeq.* Et ideo ſi fructus, quos percepit creditor, æquaverint ſortem, debitorem liberari: quod ita procedit, niſi nominatim ea lege contractum, & traditum ſit pignus, ut fructus creditoris lucro cederent in vicem uſurarum, nec imputarentur in ſortem, quæ lex ſive pactio in jure dicitur ἀντίχρησις in *l.ſi pecunia, D.de pig.act.l. ſi is, qui nova, §.1. de pig. l.14. & 17. C. de uſur.* Quæ tamen pactio jure Pontificio improbata eſt, tanquam uſuraria, quod ea id agatur, ut fructus creditori cedant uſurarum vice, quæ omnino ſunt prohibitæ jure Pontificio, videlicet, quæ infliguntur propter lucrum, non quæ infliguntur propter moram, ratione ejus, quod intereſt: improbatur ἀντίχρησις in *cap. 7. ſup. de jurejur. c. 1. 2. 8. inf. de uſur.* Duo ſunt caſus tamen, E quibus non improbatur, ne jure quidem Pontificio. Unus caſus proponitur in *c. 1. hoc t.* & in *c. 8. inf. de uſur.* Si vaſallus, ſive beneficiarius fundum, quem jure feudi poſſidet, domino feudi pigneraverit ea lege, ut fructus non imputaret in ſortem, quæ eſt lex ἀντιχρήσεως: cui & hæc lex tacite ineſt, ut fructibus contentus ſit dominus, idemque creditor: Ne etiam interim, dum fructus percipit pignoris, deſideret ſibi à vaſallo, eodemque debitore ſervitium exhiberi, quod ratione feudi debet. Nec enim æquum eſt, ut & ſervitium domino conſuetum exhibeat, & præterea dominus fructus feudi lucrifaciat. Denique fructus in hac ſpecie, non ſunt loco uſurarum, ſed vice ſervitii. Ideo hæc lex hoc caſu non improbatur. Alter caſus proponitur in *cap. 16. de uſur. Si*

ſocer genero pro dote numeranda. Sic eſt legendum in illo cap. non, *pro dote numerata:* Nam dos numerata non deſiderat pignus. Si inquam ſocer genero pro dote numeranda pignori obligaverit prædia quædam ea lege, ut fructus gener ſibi habeat, nec computet in ſortem, in pecuniam dotalem, quæ ei debetur: quia & in hac ſpetie ii fructus non ſunt vice uſurarum dotis, ſed vice repenſationis onerum matrimonii, quæ interim gener ſuſtinet.

AD CAP. II. *Ex parte tua.*

SEquitur in *c.2.h.tit.* Vaſallo Eccleſiæ defuncto, feudoque reverſo ad Eccleſiam morte Vaſalli, ſive feudatarii, vel quia vaſallus ſine herede obiit, vel quia id tantum acceperat in tempus vitæ ſuæ, ut *lib.1. Feud.tit.1.§.2.* Epiſcopum hoc caſu, vel Archiepiſcopum poſſe idem feudum alii concedere, quod morte vaſalli redit ad Eccleſiam, quamvis juraverit, ſe inconſulto Romano Pontifice novum feudum in Eccleſia non introducturum. Quod & juris eſt, ut Epiſcopus nova feuda in Eccleſia inſtituere, & introducere non poſſit, *cap.2. ſup. de loc. cap.5. inf. de donat.* Quid ergo? novum feudum inſtituitne Epiſcopus? Minime: quia ut poſuimus ſpeciem, novum feudum non conſtituit, ſed quod jam erat feudum, id ad ſe reverſum mortuo vaſallo, continuat, & confert in alium. Eademque ratione, non habita ratione ſup. dicti jurisjurandi, quod de novo tantum feudo eſt, conſtituitur in hoc c. ut feudum alienatum à Vaſallo ſine conſenſu domini, atque ideo reverſum ad dominum, ut *lib.2. Feud.t.9. & lib.3.t.2.* ut ego lib. illos tit. diſtinxi. & *lib.4. tit.54. & 57.* Ut, inquam, Epiſcopus poſſit de illo feudo filium vaſalli, qui id feudum alienavit inſcio domino, vel fratrem ejuſdem feudi conſortem ſive ſocium inveſtire: conſortem utique ejuſdem feudi præferre debet cæteris. Imo poteſt etiam ad ſe reverſum feudum, quod id vaſallus ſe invito, vel ignorante vendiderit, concedere potentiori cuidam viro, per quem ab emptore feudum Eccleſiæ revocetur, ſi forte Epiſcopo id revocare perquam difficile ſit: quia & his caſibus Epiſcopus nihil facit contra jus, vel contra jusjurandum: Nec enim novum feudum inſtituit, ſed quod jam inſtitutum erat feudum ex rebus Eccleſiæ, de eo inveſtit alium, cum ad ſe feudum rediit. Eadem ratione idem erit in ſpecie *d.cap.8.* ſi feudum, quod Epiſcopus conceſſit auctoritate Rom. Pontificis, uti oportet, dicto certo modo agri dati in feudum nunc primum: ſi inquam invento minore modo agri, quam dixerit Epiſcopus, eum modum implere Epiſcopus velit, inconſulto Romano Pontifice: Hoc enim poteſt per ſe: quia hoc faciendo non novum feudum inſtituit, ſed inſtitutum integrat, abſolvit & implet.

AD TITULUM XXI.

De Pignoribus, & aliis cautionibus.

AD CAP. I. *Nullus*, & CAP. III. *Ex præſentium.*

HIC titulus eſt de *pign. & aliis caut.* Veluti de ſatiſdatione, aut remiſſione, ut *cap. ult. h. tit.* Plura ſunt cautionum genera. Pignus eſt cautio, ἀσφάλεια, & ſecuritas. Satiſdatio eſt cautio, repromiſſio, id eſt, nuda promiſſio eſt cautio. Primum autem, ut cœpi dicere, ex *cap.1. & 3.* intelligimus, non poſſe vaſa ſacra, quæ deſtinata ſunt ſacris myſteriis, quæ ſacrificuli obeunt, nec veſtimenta ſacra, aut libros eccleſiaſticos pignori dari, niſi, inquit, urgente maxima neceſſitate eccleſiæ, veluti redimendorum captivorum cauſa, *l.ſancimus 1. C. de SS. Eccleſ.* Ambroſ. 2. offic. *Nos aliquando*, inquit, *in invidiam incidimus, quod confregerimus vaſa myſtica, ut captivos redimeremus.* Et paulo infra: *Ornatus Sacramentorum*, inquit, *ſacrorumve vaſorum redemptio captivorum eſt. Et vere ſunt vaſa illa pretioſa, quæ redimunt animas à morte.* Eſt etiam elegans hac de re locus apud Socratem *hiſt. Eccleſ. 7. cap. 23.* Additur præterea, ut ſi quis rector Eccleſiæ vaſa aliqua, aut veſtimenta, aut ſcripta ſacra oppigneraverit, heres, aut ſucceſſor ejus, qui in patrimonium ejus ſuccedit (nec enim in rebus eccleſiæ ſucceſſorem habere poteſt) ut, inquam, ſucceſſor ejus, qui ſuccedit temporalibus cogatur ea luere, & repignerare de ſuo, *cap. 3.*

AD CAP. II. *Lator præſentium.*

HIS addamus etiam ex cap. 2. liberum quoque hominem, puta debitorem ipſum, vel debitoris filium ob æs alienum pignori dari non poſſe, quamvis non ſint debitori alia bona, quæ pignori opponat. Et hoc ita reſcripſit ex jure civili Gregorius primus: reſcripſit, inquam, Fauſtino defenſori illius civitatis. Sic eſt emendanda omnino inſcriptio cap. 2. quod etiam exſtat inter epiſtolas ejuſdem Gregorii primi integrum lib. 3. Regeſti, ut vocatur epiſtola 43. *aut lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur:* pro debito, id eſt, ob pecuniam creditam. Nam ob redemptionis pretium, quod pro captivo quis dedit, cum ſane pignoris jure redemptor retinere poteſt, *l. ult. C. de poſtlim. rev. quod pignus naturale dicitur in l. 2. eod.* & ait, *lex habet*, id eſt, *l. ob æs, C. de obligat. & act.*

AD CAP. IV. *Illo.*

CApituli quarti ſpecies explicatu ſatis difficilis eſt, quod non admodum Latine ſit expreſſa, quæ mihi tamen ita facile poni poſſe videtur. Lis erat inter debitorem, & fœneratorem de fundo certo, quem debitor dicebat, ſe fœneratori pigneraſſe pro ſorte viginti, & ſex librarum, quas à fœneratore mutua acceperat. Creditor vero dicebat, ſe eum fundum à debitore tanti emiſſe, id eſt 26. libris, non pignori accepiſſe, & proferebat inſtrumentum emptionis venditionis: quo continebatur, ea lege venditum eum fundum fœneratori 26. libris, ut ſi intra biennium diſpliceret fœneratori, emptio reſcinderetur. Qua lege facta emptio venditio ſane pura eſt ab initio, ſed reſolvitur ſub conditione, ſi diſplicuerit emptori intra biennium, ut *l. 6. de reſc. vend.* Quæ conditio ſi forte exſtitiſſet, puta ſi diſplicuiſſet emptio fœneratori intra biennium, convenit, ut ipſe redderet fundum debitori: debitor vero perſolveret fœneratori 40. libras, id eſt, 14. libras ſupra ſortem, fructibus tamen interim à fœneratore perceptis, computatis in ſortem. Quæ conventio quamvis, & in inſtrumento prætexatur nomine emptionis venditionis, maxime aliena eſt à contractu emptionis venditionis, quo certum pretium conſtituitur, nec quidquam amplius pretio convento adjicitur, quam, ut conventione hujuſmodi actum eſt. Ex quo etiam contractu emptionis venditionis, licet reſolvatur ſub conditione ſupradicta, non id agitur, ut fructus interim percepti remaneant apud emptorem, cui diſiplicet emptio, ſicut nec remanet apud emptorem agentem redhibitoria actione, *l. cum autem, §. pen. de ædil. edict.* Itaque Pontifex hoc genere contractus, maxime cum habitus ſit cum eo, qui fœnerari ſolebat, cenſet quæſitum uſuræ colorem, & fucum. Et improbandam igitur hujuſmodi emptionem eſſe, ut *cap. 5. ſup. de empt. & vend.* Denique quaſi contracto pignore potius hujus rei præſumptionem, vel conjecturam facit, vel movet, quod cautum eſt inſtrumento de fructibus in ſortem computandis, quod congruit tantum naturæ pignoris, *cap. 1. ſup. tit. prox.* Ideo compelli fœneratorem fructibus computatis in ſortem, & oblato, ſi quod ſit, reſiduo 26. librarum reſtituere fundum debitori: vel ſi plus perceperit ex fructibus, quam ſit in ſorte, compelli reſtituere fundum, & quod ex fructibus amplius ſorte percepit. Et hæc eſt ſententia cap. 4.

AD CAP. V. *Ex litteris*.

CAp.5. eſt de tacito pignore, ſive tacita hypotheca, quam mulier habet in bonis mariti dotis nomine ex *l. unica, C. de rei uxor. act.* Cujus hypothecæ jure, bonis mariti fiſco vindicatis, damnati quaſi obſeſſoris viarum, & graſſatoris, quod in itinere mercatorem adortus vulneraſſet, & ſpoliaſſet pecunia, reque omni ſua. Cujus conditionis homines, ut hodie vulgo, ita etiam olim Volerones dicebantur, quod involarent aliena. Livius lib. 2. *A centurionibus*, inquit, *corruptum exercitum dicere Tribunos plebis, cavillani interdum, & Volerones vocare*. Bonis, inquam, damnati mariti fiſco vindicatis, vi tacitæ hypothecæ, poteſt mulier cum quolibet poſſeſſore bonorum mariti, vel cum fiſco, vel cum leviro, id eſt, fratre mariti, quo de agitur in hac ſpecie, ſi quid levir poſſideat ex eis bonis. Frater mariti levir dicitur, non ut eſt in antiqua Decretali, ſororius. Sororius eſt ſororis maritus, non frater mariti. Poteſt, inquam, mulier cum quolibet poſſeſſore agere hypothecaria actione, & poſſeſſionem avocare dotis ſervandæ cauſa, cum eam dediſſe conſtiterit: Namque plecti mulierem dote propter crimen viri iniquiſſimum eſt, *l. quiſquis, §. uxores, C. ad leg. Iul. majeſt. l. pen. C. de bon. proſcr.* Et, ut ait non ineleganter, mulieribus favor multis in recuperandis dotibus debetur, juxta *l.1. ſol. matrim.*

AD CAP. VI. *Cum contra*.

IN cap. 6. conſtituitur aperte, quod jam ſæpe diximus, fructus pignoris creditorem imputare in ſortem, ac proinde ſi fructus ſortem æquaverint, quos percepit creditor, abſumi æs alienum, debitorem liberari. Et conſequenter, quaſi ſoluta omni pecunia, agere poſſe pigneratitia actione de recipiendo pignore. Ponitur in hoc cap. creditor, pignus quod acceperat, alii creditori ſuo pignori obligaſſe, quod jure fit: ſed exſtincto priore pignore, extinguitur etiam poſterius, *l.1. C. ſi pign. pignori datum ſit*.

AD CAP. Pen. *Significante*.

EX cap penul. intelligimus, pactionem, ſive legem commiſſoriam, quæ probatur in venditione, non probari etiam in pignoribus, ut ſi convenerit, ut ad diem ſorte non ſoluta, creditor ſibi habeat pignus, ſive, ut creditori pignus committatur jure dominii. Quæ conventio fiducia olim dicebatur, & erat recepta, poſt à Conſtantino Imp. improbata eſt, *l. ult. C. de pact. pign.* Quia ſæpenumero huic pactioni ineſt fraus intolerabilis, maxime, ut fit pro ære modico pignerata re immenſi pretii. Itaque non habita ratione pactionis hujus, vel jurisjurandi, quo obfirmata eſt, cenſet Roman. Pontifex, quandocunque oblata debitori pecunia, etiam longe poſt diem ſolutioni dictum, & fructibus pignoris à creditore perceptis computatis in ſortem, debitori eſſe reſtituenda prædia pignori obligata.

AD CAP. Ult. *Cum conſtet*.

CAp. ult. non eſt plane de pignore, vel hypotheca, ſed de cautione idonea, quam fructuarius proprietario cavere debet, uſurum ſe prædiis, vel etiam aliis rebus mobilibus, ut eſt in *l. 1. D. uſufr. quemad. cav.* quæ modo uſu non conſumuntur, quæ non ſint in abuſu, uſurum ſe his rebus boni viri arbitratu, & cum uſusfr. ad ſe pertinere deſierit, reſtituturum, quod inde exſtabit, *τὸ ἐνεσχόμενον, d.l.1. & l. eum, qui, §. ult. de injur.* quæ cautio, ſive ſtipulatio fructuaria dicitur, *l.4. §. ult. de verb. oblig.* Pecuniam vero numeratam tantandem, non eamdem ipſam, ſed quantitatem eandem pecuniæ, non quod exſtabit ex ea pecunia, ſed parem quantitatem pecuniæ finito uſufructu ſe proprietario reſtituturum, quæ cautio

A SC. dicitur, *l. ult. uſufr. quemad. cav.* Pecuniam, inquam, vel etiam aliam rem ſimilem, quæ uſu conſumatur, veluti, vini, olei, frumenti, cujus uſusfr. ei relictus eſt, parem quantitatem. Cæterum hæ duæ cautiones ſatisdationes ſunt non nudæ repromiſſiones, *l.4. C. de uſufr. §. conſtit. Inſtit. eod. t.* Satisdationes, id eſt donationes fidejuſſorum, non male huic cap. ſubjicitur *tit. de fidejuſſorib.* Satisdare eſt cavere fidejuſſoribus datis, vel etiam cavere pignoribus.

AD TITULUM XXII.

De Fidejuſſoribus.

AD CAP. I. *Clericus*.

B QUOD eſt in cap. 1. hujus tit. quia primum ſtruxit ex *Apoſtolorum can.* 20. par eſt, ut etiam reſtituta inſcriptione, ei acceptum reſtituatur. Et ſunt ejus canonis verba hæc: *κληρικὸς ἐγγύας διδοὺς καθαιρείσθω*: Quibus verbis non hoc ſignificatur, *clericus dans fidejuſſorem*. Cur enim clericus in ſua cauſa, & ſuæ rei cauſa non dabit fidejuſſores creditoribus, à quibus mutuas pecunias accipit, vel aliis, quibus cum contraxit quocunque genere? Ergo non prohibetur dare fidejuſſores, ſed prohibetur dare fidejuſſores, id eſt, ſpondere, fidejubere pro aliis, *κληρικὸς ἐγγύας διδοὺς*, vertunt: clericus fidejuſſiones dans: unum verbum ſufficit, *clericus fidejubens*, *καθαιρείσθω*, inquit, vertunt, *abiiciatur*, rectius *καθαιρείσθω*, *ordine clericali*

C *moveatur*, *καθαίρεσις*, quæ & depoſitio dicitur, eſt pœna clericorum propria. Denique ſententia cap. hujus eſt, clericum fidejubentem pro aliis, ſe immiſcentem hac ratione negotiis ſecularibus eſſe pellendum ordine. Id vero Zonaras, & Ariſtenus Græci interpretes canonum Apoſtolorum ſic interpretantur, ut non debeat clericus pro publicano fidejubere, qui conduxit vectigalia publica, vel pro conductore alienarum poſſeſſionum, vel pro procuratore rei alienæ, ſive litis. Pro reo vero, aut debitore laico, vel clerico, nihil refert, forte egeno, & ob æs alienum detento in carcere, pietatis officio functus, ſi fidejubeat, vel pro alio pecuniam ſolvat, vel judicio ſiſtat, laudandum magis, quam accuſandum eſſe, ut proponitur in *cap. 2. hoc tit.* Conventum clericum ex ſtipulatu, quod fidejuſſerit pietate ductus pro

D inope, ſi ſolverit creditori, recte agere mandati adverſus eum, pro quo fidejuſſit, quanti ſua intereſt: & principali debitore non ſolvente, recte mitti in poſſeſſionem prædiorum ejus, ſi quæ habeat, ut ex fructibus ferat, quod ſibi debetur. Et cum hoc *cap. 2.* conjungendum *c.5. ſup. de juram. calum.* ex cujus inſcriptione legendum in inſcriptione c. 2. *Archidiacono Norvicenſi*, non *Archiepiſcopo*, in quo cap.2. & illis verbis, *fidei, & juramenti*, non omittam ſignificari duo genera cautionum, nudam cautionem, quæ repromiſſio dicitur, & cautionem juratoriam, ut *cap.2. ſup. de jurejur. & cap.3. de his, quæ vi, metuſve cauſa geſta ſunt*.

AD CAP. III. *Conſtitutus, & ult.*

E IN cap.3. ponitur unus caſus, quo fidejuſſor; antequam ſolverit, imo & antequam cum eo agat creditor, apud quem fidejuſſit, poteſt cum debitore principale agere mandati, ut liberetur, puta ſi à creditore multas moleſtias perpetiatur aſſidua conventione, & ſi debitum creſcat in dies ex mora, ſi creſcat nimis uſurarum acceſſio, uſurarum ſcilicet licitarum, puta, quæ propter moram infliguntur: Nam quæ infliguntur propter lucrum, vetitæ ſunt hoc jure, etſi debitum ſit liquidum, & certum. Quamobrem ut liqueat, nempe de debito, ait in *hoc c.3.* ab utraque parte exigi poſſe jusjurandum calumniæ, ut *d. cap.5. de jur. calum.* quodque pars eſt, ut dixi, *cap.2.* quæ repetitur iiſdem verbis in *hoc c. 3.* Jusjurandum calumniæ defertur utrique parti ad eliciendam

ve-

veritatem, ſi ſit in obſcuro; *cap.32. ſup. de jurejur. cap.dudum 2. §.partibus, de elect.* Hic vero caſus, qui proponitur in hoc cap. quo fidejuſſor, antequam conveniatur, appellatur ut ſolvat, agit cum reo principali, ut liberetur: hic, inquam, caſus non eſt alius, quam qui proponitur in *cap.ult. h.tit.* ex *l.Lucius, D.mand.* ſi diu in ſolutione debitor ceſſaverit. Ex qua *l.Lucius*, & alii duo ſubjiciuntur in *cap.ult. h.tit.* ſi bona ſua debitor diſſipare incipiat, & prodigere. Item ſi fidejuſſor condemnatus ſit, ſi forte renuntiavit beneficio excuſſionis, ut vocant, à Juſtiniano conceſſo, quamvis nondum ſit exactus, nondum ſit actum judicati, ut *l.10. C.mand.*

AD CAP. *Penult.*

HActenus dictum eſt de clericis. Sequitur de Monachis *c.pen.* quo prohibitio ampliatur ex Concilio Lateranenſi, ne pro ullo ulla ex cauſa Monachi fidejubeant ſine conſenſu Abbatis, & Capituli, ac ne etiam ſine eorum conſenſu pecuniam mutuam accipiant, niſi eatenus, quatenus id Capitulum eis mandaverit nomine Capituli, ut tot puta nummos rogarent, & acciperent. Alioquin ut ex mutui cauſa, & fidejuſſionis, neque ipſi obligentur, nec Monaſteria, niſi pecunia, quam mutuam acceperunt, verſa ſit in rem Monaſterii. Clerici fidejubentes etiam, quo caſu fidejubere vetantur, puta pro publicanis, aut conductoribus alienorum prædiorum ſane obligantur. Et imperfectus eſt ille canon, qui vetat fidejubere, & fidejubentem tamen non abſolvit.

AD TITULUM XXIII.

De Solutionibus.

AD CAP. I.

COMPARAT hoc cap.1. filium, qui ſucceſſit patri jure hereditario, Prælato Eccleſiæ: filius tenetur ex contractu patris: Prælatus etiam tenetur ex contractu anteceſſoris ſui, non ex quolibet contractu, non ex eo, quem habuit ſui commodi cauſa, privatæve rei cauſa, ſed ex contractu, quem miſcuit cum alio, urgente inopia, aut neceſſitate eccleſiæ. Uterque obligatur jure ſucceſſionis, & hac ratione, quod deceſſor ſe obligavit vel eccleſiæ cauſa, vel etiam rei familiaris cauſa, in quam ſucceſſit filius patri. Additur in *cap.2.* ſi qua debita contraxerit Prælatus, puta Epiſcopus, vel Abbas, extra rem, & cauſam eccleſiæ, eccleſiam non teneri ex facto Prælati, pro aliis eccleſiam obligari non poſſe, & Prælatum, qui hoc egerit, ſuſpendi, quaſi pravum adminiſtratorem, ab adminiſtratione temporali, & ſpirituali. Prælati officium eſt, non ut obliget, ſed ut liberet Capitulum, & allevet. Res eſt aperta.

AD CAP. III.

COnſtitutio *cap.3.* quodammodo tracta eſt ex jure civili, quæ hoc vult, ut debitor, qui lapſus eſt facultatibus caſu quodam, vel qui debitum agnoſcens bona fide, quod exigit, *l.pen. D.de ceſſ.bon.* ultro creditoribus ſuis bonis ceſſit, ut hic, inquam, quam in rem, c.3. vulgo adjicitur *cap.Oldradus*, ut hic, inquam, non poſſit ob non ſolutum debitum excommunicari, vel ut excommunicatus protinus abſolvatur: quia nec conveniri poteſt cum effectu, qui ceſſit bonis, aliter, quam ſi poſtea aliquid adquiſierit, unde creditoribus ſatisfacere poſſit, ut *§.ult. Inſt. de action. l.4. & l.7. de ceſſ.bon.* Qua de re etiam ab eo debitore idonea cautio exigi poteſt, puta, ut datis fidejuſſoribus, vel pignoribus caveat, ſe ſoluturum pecuniam debitam, cum primum ampliatæ ſuæ facultates fuerint.

AD CAP. IV. *Is, qui conqueritur.*

CApit.ult. tractum eſt ex *l.cum de indebito*, *de probat.* Eum, qui dicit, ſe indebitam pecuniam ſolviſſe per errorem, & agit condictione indebiti, probare debere indebitam pecuniam fuiſſe. Eum quoque, qui dicit ſe ſolviſſe ſimpliciter, probare debere ſolutionem, etiamſi reus ſit, qui conventus dicat ſe ſolviſſe, ut *l.in exceptionibus*, *de probat.* videlicet, ſi cõtra negetur ſolviſſe, ſi contra actor neget eum ſolviſſe: ille vero affirmet ſe ſolviſſe. Quod ſi impleverit, id eſt, ſi probaverit ſe ſolviſſe, & convicerit actorem, id eſt, creditorem, tunc onus probandi transfertur in actorem, nimirum, ut probet, ſe accepiſſe debitam pecuniam. Hoc caſu, rei partes non ſunt probare indebitum. Imo actoris hæ ſunt partes, ut probet debitum, & ſic agat: non ſolviſti, aut ſi ſolviſti, aut docueris te ſolviſſe, me exiſtimante te non ſolviſſe, paratus ſum probare te ſolviſſe pecuniam debitam.

AD TITULUM XXIV.

De Donationibus.

AD CAP. I. *Prudentes.*

AUCTOR hujus collectionis Decretal. epiſtolarum, ſive compilationis, ut principes invitaret ad donandum Eccleſiis, ad augendas facultates Eccleſiarum, initio hujus titul. propoſuit ſtatim illud Gregorii I. quod is 12. epiſtolarum retulit ad Francorum Regem, *Nobilibus hoc eſſe proprium, innatum, ingenitum, ut facile donent, & largiantur aliis*, ut in *l.filiusfam. §.1. de donat.* ſignificatur, Senatorium eſſe donare. Ac præterea nobilium hoc eſſe proprium, ut exiſtiment ſe debere, quod largiantur ultro, quodque donarunt deperiiſſe, niſi id aliis, atque aliis ſubinde beneficiis cumulaverint. Qui mos etiam, ſed hic plane ignobilis, & illiberalis eorum fere omnium, qui beneficia acceperunt, ut nihil ſe accepiſſe putent, niſi veteribus beneficiis continenter adjiciantur nova. Nam Plinius ait 3. epiſtol. *Quemlibet ſæpe obligatum, ſi id unum neges, hoc ſolum meminerint, quod negatum eſt.*

AD CAP. II. *Fraternitatem*, & CAP. III. *Cæterum.*

SEquitur in *cap.2.* Si quis Epiſcopus, vel Abbas Eccleſiæ ſuæ inconſulto Capitulo donaverit, nullam eſſe donationem, & à ſucceſſore ejus revocari poſſe, ut *capit.2. ſup. de precar. capit.2. ſup. de rer. permut.* Et omnino procuratoris exemplo, ut *l.ignorantis*, *ff.de procur.* Epiſcopum, vel Abbatem Eccleſiæ meliorem conditionem facere poſſe, ut *cap.2. ſup. de loc.* non deteriorem, ut *cap.1. de in integr.reſtitut.* Nam & Epiſcopus, vel Abbas veluti procurator quidam eſt rerum eccleſiaſticarum, non dominus, *can.ult.* 12. *q.1.* Nec tamen ei prorſus interdicenda donatio eſt: Nam ut oſtenditur in capit. 35. ſi ea ſit conſuetudo loci, quæ Epiſcopum quædam erogare permittat, cauſa cognita, erogatio illa, quæ ſuffulta eſt conſuetudine loci, & juſta cauſa, nec Eccleſiæ oneroſa, confirmatur, etiamſi prælatus non adhibuerit ea in re conſenſum Capituli. Quod tamen etiam in hoc cap.3. indicatur, ita excipiendum eſſe, ſi rei donatæ parva quantitas ſit: Neque enim, ut & interpretes omnes adnotant, rem ſoli, aut quæ ei ſemper in jure comparatur, rem mobilem magni pretii, vaſave Eccleſiæ pretioſa Epiſcopo donare licet. Notandum eſt, quod dico, rei immobilis appellatione rem mobilem pretioſiſſimam contineri, veluti monile magni pretii. Et merito, quod de re immobili in celeberrima illa *l.2. C. de reſcind. vend.* cum venditor circumſcriptus eſt. ultra dimidiam

midiam

midiam juſti pretii, trahendum videtur ad rem mobilem ſine pretio pretioſam, quia hæc comparatur immobili in omnibus juris articulis.

AD CAP. IV. *Conſultationibus.*

IN hoc cap. definitur: Beneficium viventis poſſeſſoris, non poſſe Epiſcoporum privatis, id eſt, laicis (nam legi ſæpe laicos ſignificari in Decreto privatorum nomine ſive appellatione) donare, vel conferre ullo modo. Monachis autem ſuis ſive religioſis, ſive Canonicis, ſi Epiſcopus conceſſerit viventis beneficium, eo beneficio, frui ſci illos non poſſe, quamdiu poſſeſſor fuerit io rebus humanis: poſt mortem ejus eo perfrui poſſe, ut *cap. 9. ſup. de reſt. ſpol.* Quoniam, & privato ſi beneficium viventis contulerit Romanus Pontifex, quod ei ſoli licet, ineſt huic collationi ſive donationi ſemper hæc lex, ut eo donatarius non niſi poſt mortem juſti poſſeſſoris perfruatur, *cap. 4. ſup. de conceſſ. præb.* Scriptum autem eſt hoc cap. 4. Abbati Sancti Albani, qui eſt in Anglia.

AD CAP. V. *Per tuas.*

ORto diſſidio, ut frequenter olim eveniebat inter cives Florentinos, aliis faventibus Romano Pontifici, qui Guelfi dicebantur, aliis Imperatori Friderico I. Pontificis Maximi, & Pontificum ſummo adverſario, nobiles quidam Florentini eo tempore Epiſcopum Florentinum domi ſuæ occuluerunt, & celaverunt, ne interciperetur, vel aliquid ſecus, & à dignitate ſua alienum agere, aut pati compelleretur à Gibellinis, qui partes tuebantur Imperat. Poſtea vero compoſito, & ſedato omni diſſidio, Epiſcopus Florent. auctoritate Alexandri tertii, ut Nobilibus referret gratiam, feudi nomine, ex bonis Eccleſiæ donavit eis quatuor modios, qui ſinguli dicuntur actus quadrati à veteribus, agri cujuſdam. Auctoritate opus fuit Romani Pontificis in coſtituendo feudo nuvo ex bonis eccleſiæ. Ac præterea conſenſu Capituli totius, vel majoris partis, ut *cap. 2. ſup. de feud.* Quo quidem Epiſcopo mox defuncto, ſucceſſor ejus, ut debuit, de recto feudo nobiles illos inveſtituit. Legendum ſane in hoc cap. *de recto feudo*, non, *de certo feudo*., Et ita ſane legitur in 3. coll. Rectum feudum eſt, cujus origo, & cauſa rectiſſima eſt, ut *Feud. lib. 2. tit. 4. & lib. 4. tit. 46. & 91.* Inſederat gravis error de certo feudo. Sed ſi minor agri in feudum conceſſi illis nobilibus Florentinis, numerus inveniatur, ut ſi inveniantur duo tantum modii, cum dixiſſet, ſe concedere quatuor, etiam ſucceſſor ſupplere debet, quod deeſt modio, quem dixit anteceſſor ſuus, ne videatur Eccleſia, aut Epiſcopus Eccleſiæ nomine quidquam egiſſe per fraudem dolo malo. Qua de re tamen ſucceſſor ille conſuluit Roman. Pontificem: an ſcilicet modium agri ſupplere ſibi liceret eo, quod etſi nobiles illos inveſtiſſet de recto feudo, ſecutus donationem anteceſſoris ſui, tamen eos nondum induxerat in poſſeſſionem. Ex quo apparet inveſtituram jus tribuere tantum, non poſſeſſionem, ut ex *cap. 22. ſup. de præbend. & can. viſis 16. qu. 2. & Feud. lib. 4. tit. 15.* Inveſtitura jus tribuit, ergo non poſſeſſionem, quia poſſeſſio facti eſt potius, quam juris. Itaque verebatur ſucceſſor ille, ne videretur inducendo illos in poſſeſſionem, ſicuti deſiderabant, conſtituere novum feudum ex bonis eccleſiæ, quod non licet inconſulto Rom. Pontifice. Qua re tamen, ait Rom. Pontifex, moveri eum non debuiſſe, quia non conſtituit novum feudum, qui, quod jam recte conſtitutum eſt ab anteceſſore ſuo, aut conceſſum auctoritate ſummi Pontificis, ad emolumentum, & effectum perducit bona fides, hæc eſt ſententia cap. quinti.

AD CAP. VI. *Cum dilecti.*

CApitulum ſextum pertinet ad monaſterium de Melios, quod in Scotia in diœceſi Glaſcuenſi, ut dici ex libro fiſc. Rom. Pontificis, cui monaſterio nobilis quidam, ea de re conſcripto inſtrumento, pure donaverat poſſeſſiones quaſdam, & alias poſſeſſiones eodem inſtrumento, ſub hac conditione modoque, ut monaſterium filio ſuo quotannis præſtaret penſionem certam, vel ceſſante Monaſterio in præſtatione penſionis, ut filius eas poſſeſſiones ad ſe revocaret, & ex eis faceret ſylvam, ſereret ſylvam, *qu'on appelle foreſt en ce chapitre*. Quod vero ceſſaret monaſterium in præſtatione penſionis, filius utramque donationem reſcindere, & revocare nitebatur, qui merito repellitur: quia conditio illa, ſive modus non ad priorem donationem pertinet, quæ pura fuit, & libera, ſed ad poſteriorem tantum, & in contractibus, ut ſubjicit, quæ eſt ſententia vulgo jactata, plena ioterpretatio facienda eſt, io teſtamentis, plenior, ut ait *l. in teſtamentis, de reg. jur.* Et plenior ſic accipitur, plenior, quam in contractibus. In beneficiis autem, & liberalitatibus ſive donationibus pleniſſima interpretatio facienda eſt, *c. quia circa, de privil. l. pen. ff. de conſtit. princ.* quod in beneficiis principum facile concedo pleniſſimam interpretationem eſſe faciendam: in donationibus aliorum nunquam id concedam, tametſi id ſcribat Pontifex, in gratiam ſcilicet Eccleſiarum. Nam eas tantum donationes vult accipi pleniſſime, quæ fiunt eccleſiis, ſcilicet quibuſcunque fiant. Dico eas ſemper eſſe accipiendas ſtrictius, ſi jus, & verum ſequamur, ſi rationem juris. Idque patet ex *l. cum de modo donation. & l. eum qui, de donat.* Sunt fatui, ut vulgo dicitur, qui, ſuis prætermiſſis, ſua exteris donant. Et invenio etiam legiſlatores ſeſtrictius donationes accepiſſe. Primum lex Cincia eis modum impoſuit, ne liceret in immenſum donare, Conſtitutiones autem nolunt donationes valere ſine inſinuatione, quæ fiat apud acta, & ut legere eſt in *Cod. Th.* etiam olim donationes omnium bonorum non valebant, niſi ſingulis rebus nominatim enumeratis, quæ conſtitutio valde placet. Nam plerique ſtulti bona ſua donant, neſcientes quid habeant in bonis. Itaque nolebant veteres donationes valere, niſi ſingulæ res adnumeratæ eſſent. Unde ſane apparet, ſtrictius donationes accipi, & ut ait *d. l. cum qui*, non adnumerari eas bonæ fidei contractibus.

AD CAP. VII. *Paſtoralis.*

IN capit. 7. quæritur, quid videatut donaſſe Epiſcopus, qui Eccleſiam aliquam ſuæ parochiæ, permiſſu maximi Pontificis, & conſentiente ſuo Capitulo uti oportet, *c. pen. ſup. de his, quæ fiunt à prælat. ſine conſ. cap.* quod eſt conjungendum cum hoc *c. 7.* & conſentiente etiam patrono ejuſdem eccleſiæ, religioſis quibuſdam donavit his verbis: *Concedimus vobis Eccleſiam illam*. Quæritur, inquam, quid donaſſe videatur? Concedendi verbo donatio plena, & directa ſignificatur, ut *l. donari videtur, & l. ult. in princ. ff. de don.* non donatur tamen pleno jure omne, quodcunque conceditur, ut quod in nudum uſum, ut *l. pen. in prin. de leg. 2.* vel in peculium, vel quod precario conceditur. Omnis donatio conceſſio eſt, ſed non retro, omnis conceſſio donatio eſt. Illis aotem verbis, quæ propoſui, Pontifex in hoc capit. definit jus patronatus, quod habuit, in ea Eccleſia religioſis illis contuliſſe patronum videri. Epiſcopum vero portionem fructuum, ſi quam ex ea eccleſia ferre ſolebat, non etiam videri donaſſe cathedraticum, quia, quantumcunque generaliter Epiſc. eccleſiam det, intelligitur ſemper ſibi correctionem retinere, ut *can. viſis 16. q. 2.* & procurationem, & viſitationem, *cap. venerabilis, de cenſib.* & cathedraticum, ut *in hoc cap. 7.* id eſt, duos ſolidos, quos Epiſcopo debent ſingulæ eccleſiæ in honorem throni, & cathedræ ſuæ, ut *cap. conquerente, de off. Jud. ordin. & cap. eccleſ. ſup. de cenſib. & can. 1. 10. q. 3. & Nov. Juſtin. 123.*

AD

AD CAP. VIII. *Inter.*

IN civitate Luca, civitate Hetruriæ, *Luques en Toſcane*, hoſpitale S. Alucii, de cujus poſſeſſione hoſpitalarii S. Sepulchri Piſis conſiſtentes, quæ propius abeſt Luca, qui & hoſpitalarii dicuntur S. Joannis Hieroſolymitani, cum egiſſent ſemel interdicto quorum bonorum, & iterum interdicto uti poſſidetis, & neutro judicio obtinuiſſent, poſtea egerunt adverſus magiſtrum, ſive rectorem, & fratres ac patronos hoſpitalis S. Alucii petitorio judicio, & obtinuerunt. Sæpe evenit, ut qui vincitur in poſſeſſorio judicio, vincat in petitorio, ut *cap. 3. de cauſ. poſſ. & propriet.* Obtinuerunt autem in petitorio judicio, quia probarunt liquido, id ſibi hoſpitale, vel Xenodochium fuiſſe pure, & ſimpliciter donatum à rectore, ſive magiſtro ac fratribus, & patronis ejuſdem hoſpitalis, vel Xenodochii S. Alucii, nec habita eſt ratio eorum, quæ allegabant donationis infirmandæ cauſa, fratres illi S. Alucii, dicentes nimirum, ſe, quo tempore huic rei adſenſum præbuiſſent, fuiſſe excommunicatos, & id agendo in perjurium incidiſſe. Denique ſe eſſe perjurii reos, itemque donationem ſe feciſſe dolo malo in fraudem Plebani, *qui vent autant à dire que Cure*, Plebani de Piſis oppido Lucæ vicino. Qui quidem Plebanus in eo hoſpitali aliquid juris habebat, ut liquet etiam ex *c. 9. ſup. de arb.* in quo & ejuſdem Plebani de Piſis, & hoſpitalis ejuſdem fit mentio. Ideo autem nulla earum allegationum à judice habita eſt ratio: quia qui turpitudinem ſuam allegant, non ſunt audiendi, qui excommunicationem, perjurium, fraudem à ſe commiſſam, *l. ſi ſervus plurium, §. 1. de leg. 1.* nec enim eam improbe cauſari poteſt, *l. ſervo, de ſervo pign. dat. manum. l. 4. C. de revoc. don. l. 3. C. de tranſact. cap. 8. ſup. de conceſſ. præb.* Non audiuntur etiam, qui quod fecerunt, mutare, & reſcindere conantur temere, qui veniunt contra factum ſuum, *l. poſt mortem, de adopt. l. vindicantem, de evict.* Quare donationis jure hoſpitale illod S. Alucii Pontifex recte addixit hoſpitalariis S. Sepulchri, ſalvo tamen jure Plebani de Piſis, ſi quod haber, atque etiam Epiſcopi Diœceſani, quia, ut eſt in reg. jur. quam uſurpat hoc loco, Res inter alios judicata, alus præjudicare non poteſt.

AD CAP. *Ten. Apoſtolicæ.*

SEquitur *capit. pen.* Sciendum eſt, Epiſcopum ad extructionem monaſterii donare poſſe quinquageſimam partem bonorum, ſive redituum eccleſiæ ſuæ, & ad amplificationem cujuſdam eccleſiæ, quæ ſita ſit in parochia ſua, centeſimam partem, puta ſi in ea eccleſia ſe velit ſepeliri, vel ſi eam monaſticis Regulis informare. Sic enim cautum eſt Conc. Toletano, quod extat in *can. pen. 12. q. 2.* cujus canonis verba aliquantulum immutata hoc loco referuntur. Neque vero in eo canone exigitur conſenſus Capituli. Imo indiſtincte in eo permittitur Epiſcopo ex ea cauſa, quam dixi, donatio centeſimæ, vel quinquageſimæ. Quod confirmatur etiam *cap. pen. ſup. de iis, quæ fiunt à prælatis, & hoc cap. noſtro.* Quo etiam ex verbis ipſius can. additur hæc interpretatio, ut nec 50. vel 100. donare in rem ſupradictam Epiſcopus poſſit. Imo nec minus quinquageſima, vel centeſima, ſi quod ex ea grave damnum ſentiat Eccleſia: vel ſi ſecus fecerit in detrimentum Eccleſiæ, ſi quid, vel minimum donaverit etiam in rem ſupra dictam, & detrimentum Eccleſiæ, id ſucceſſor ejus revocare poteſt cum effectu, niſi præſcriptione temporis communita ſit. Eccleſia, qua cum ſucceſſor agit reſcindendæ donationis cauſa, vel qua alia exceptione juſta. Plus vero quam 50. vel 100. ſecundum diſtinctionem illius canonis in illam rem, quamvis non ſit ea donatio Eccleſiæ detrimentoſa, etiam Epiſcopus donare non poteſt neglecto modo, quem donationi Concilium Toletanum impoſuit, ſine auctoritate, & permiſſu ſuperioris. Quod autem ait in

A *ſup. d. can.* unam tantummodo, quæ placuerit, Epiſcopum poſſe ex his duabus remunerationem adſumere, quod non explicat, & obſcurum eſt tamen, & plane deſiderat explicationem aliquam, hoc eſt, meo judicio, non poſſe Epiſcopum munerare, & largiri utramque partem 50. ſcilicet, & 100. ſed alterutram tantum. Et notandum etiam, non poſſe eum vel 50. vel 100. ita ſcindere in partes, ut quæ particulatim donaverit, non coacerventur, & coerceantur ad modum, finemque, vel 50. vel 100. Denique nec particulatim ex ſup. d. cauſa factam donationem 50. vel 100. excedere poſſe modum Concilio Toletano præſtitutum.

AD CAP. *Ult. Propter.*

B CApituli ult. auctor eſt Gregorius nonus, qui, ut ſolet, id mutuatus eſt ex jure civili: ex cauſa ingratitudinis donationem actione ingrati à donatore revocari poſſe, puta, ſi donatarius in donatorem manus intulerit, ſi atrocem ei injuriam fecerit, ſi damnum rebus ejus intulerit grave, ſi vitæ ejus inſidiatus fuerit, ſi capitis eum accuſaverit, nec obtinuerit, ut *l. ult. in fi. C. de revoc. don.* Quæ tamen actio, ut ait ex eadem *l. ult.* heredi donatoris non competit, ſoli donatori competit, non heredi ejus, ex offenſa, quam ſuſtinuit defunctus, quia actio ingrati vindictæ potius, quam pecuniæ perſecutionem habet, ut *l. 7. C. eod. tit. de revoc. don.* ubi *vindicationis*, id eſt, vindictæ.

C
AD TITULUM XXV.

De peculio Clericorum.

AD CAP. I. *Inveſtigandum.*

PECULIUM clericorum aliud dicitur eſſe quaſi caſtrenſe, quia & clerici militant, & ſtipendia merent, puta, quod per occaſionem clericatus adquirunt, quod à collegis ſive conclericis, vel à parentibus, vel cognatis eis in clero agentibus donatur inter vivos, vel relinquitur teſtamento, aut ab inteſtato, de quibus rebus omnibus etiamſi ſint in poteſtate patris, vel avi (Clericatus non ſolvit patriam poteſtatem, imo nec Epiſcoparus, niſi ex Nov. 81.) de his, in-
D quam, rebus omnibus libere teſtari poſſunt, ſicut & de rebus, quas habuerunt proprias ante clericatum, qui erant ante clericatum ſui juris, ſuæ ſpontis, *l. ſacroſanctæ, l. cum lege, C. de Epiſc. & cler. & Nov. 123. & 121. & can. Epiſcopi, can. ſunt manifeſtæ 12. q. 1.* Aliud eſt peculium, quod ſibi palam clerici ex reditibus Eccleſiæ paraſſe præſumuntur, ut in *cap. pen.* in quo ex Concilio Remenſi proponitur, eum, qui egenus, & inops venit in clerum, ſi quid poſtea emerit ſuo nomine, id eum juſta præſumptione videri ex reditibus Eccleſiæ adquiſiiſſe, & eccleſiæ relinquere debere, non vel ex teſtamento, vel quo alio modo id alienare, & transferre io alium. Res denique ex pecunia Eccleſiæ comparatas à clerico, Eccleſiaſticas eſſe videri, ſicut res, quæ dotali pecunia comparatæ ſunt, dicuntur eſſe dotales, *l. res, ff. de jure*
E *dot. l. ult. C. de ſer. pig. dato manum.* Res item, quæ ax caſtrenſi peculio comparatæ ſunt, caſtrenſes eſſe videntur, ſive caſtrenſi peculio connumerantur, *l. 1. C. da Caſt. pec. mil. lib. 12.* Ait vero in hoc c. 1. ſi quis pauper in clerum cooptatus fuerit, quod poſt clericatum emerit, ad Eccleſiam, in quam adſcriptus, & cooptatus eſt, pertinere juxta canonicam auctoritatem, inquit, id eſt, juxta *can. 32. Carthag. Concilii*, in quo tamen ait, id ſubjacere poteſtati Epiſcoporum. Creſconius can. 251. ſubjacere poteſtati eccleſiæ. Utrumque idem poteſt: Nam, & Epiſcopi vicem ſuſtinent Eccleſiarum. Qui Epiſcopum dicit, & Eccleſiam dicit, & contra. Verum objicitur eidem canoni 32. aliud quod Latine expreſſum exſtat in *can. 1. 12. q. 3.* poſſe quidem Epiſcopos, & clericos teſtari de

iis,

Digitized by Google

iis, quæ donationis jure, vel ſuceeſſionis legitimæ, aut honoraciæ adepti tuerint, non etiam ſi nihil habentes in bonis, in elerum venetint, de his ſcilicet, quæ poſt Epiſcopatum, vel clericatum emerint, quæ omnino Eccleſiæ conſervare debent: alioquin pro invaſoribus habentur, & ſacrilegis, ut *cap.pen. h.t. can. ſacrilegium, & can. qui rapit.17. q.4. can.gloria 12.q.2.* In can. illo 32. Carthag. Concilii perperam legitur, *ὡς ἔφοδον πεποιηκότες ἐνέχονται*, quoniam illud *ἔφοδον* nihil ſignificat, & legendum omnino *ἔφοδον*, id eſt, impreſſionem, invaſionem, ut *d. can.1. 12. q.3.* *Tenentur*, inquit, *ut qui fecerint impreſſionem, qui quid pervaſerint, & rapuerint.*

AD CAP. III. *Vnuſquiſque.*

ET ex hoc c. Concilii Carthaginenſis etiam eſt *Cap. 3. hoc tit.* ut unuſquiſque presbyter, id eſt, Epiſcopus, qui proprie dicitur conſecrari, clericus ordinari, non conſecrari: res quas poſt diem conſecrationis adquiſierit, propriæ eccleſiæ relinquat, ut ergo de his rebus teſtari non poſſit, *cap.9. tit.ſeq.*

AD CAP. II. *Presbyter.*

HIS addamus ex c. 2. h. t. quod repetitur etiam in *can. ult. 12. q. 4.* ex Concilio Agathenſi, ut presbyter diœceſanus, qui eſt epiſcopus, ſi quid emat, id niſi velit pelli epiſcopatu, emat eccleſiæ ſuæ nomine, videlicet, ut Gratianus indicat aperte paulo ante d.can.ult. ſi id emat ex reditibus eccleſiæ, & ſubdiſtingue in hoc c. 2. *τὸ ſuperemerit, ſaut une virgule apres*, & poſt hanc ſubdiſtinctionem continenter legito, *ad ipſius Eccleſiæ nomen ſcripturam faciat*, id eſt, emat ad ipſius Eccleſiæ nomen: ad Eccleſiæ nomen emere, in eccleſiæ nomen emere, ut in *l. 2. ff. quando ex fac. tut.* in nomen ſuum emere. Confirmantur etiam hæc omnia *cap. pen. hoc tit.*

AD CAP. *Penul. Inquirendum eſt.*

HUjus cap. ſententia hæc eſt, quod emerit presbyter ex reditibus eccleſiæ, vel ex oblationibus, & votis fidelium, alieno, vel ſuo nomine, ſuppreſſo nomine Eccleſiæ in fraudem Eccleſiæ, revocari, & notari factum quaſi ſacrilegium ſive pervaſionem, aut deprædationem, quod ante dictum eſt, quaſi crimen ſimile illi, quod Judas ille Iſcariotes proditor Domini admiſit, qui ut habetur Joan.12. fur erat, & quæ intercbantur in fundam communem, *en la bourſe commune*, aſportabat, & furabatur, *ἐβάσταζεν*. Denique ſicut presbyter nec ſuo, nec alieno nomine fœnus exercere poteſt, ut *can.ult.46. diſt.* ita nec ſuo, nec alieno nomine, ſed Eccleſiæ tantum nomine de facultatibus Eccleſiæ quidquam emere.

AD CAP. *Vltim.*

IN cap. ult. oſtenditur, etiam in ſolo Eccleſiæ, ſi clericus novale fecerit, vel vineam inſtituerit, atque ita meliorem agrum Eccleſiæ fecerit, id Eccleſiæ cedere proprietatis jure, vel juxta regulam juris, & civilis, & naturalis, ſuperficies cedit ſolo. Poſſe quidem novali, aut vinea, quam fecit ſeu conſevit, clericum uti frui, quamdiu vixerit, pro cultura, & cura, ſed poſt mortem ejus ad Eccleſiam redire, quod ſolo Eccleſiæ immolitus eſt, vel ſuperpoſuit, nec poſſe ab eo clerico, teſtamento, vel codicillis, ad heredes, aut proheredes ſuos tranſmitti. Proheredes vocat veluti bonorum poſſeſſores, & fideicommiſſarios Trebellianos, ut Romanæ Synodi can. 3. *Hanc*, inquit, *pœnam placuit heredes proheredeſque reſpicere*. Et in formula manumiſſionis apud Yvonem *parte 6. cap.131. Nulli*, inquit, *heredum meorum ac proheredum, nec cuiquam perſonæ aliquidquam debeat ſervitutis*, & in titulis, quos alias legi, Eccleſiarum Sancti Irenei, & Juſti Lugduni: *Si quis de heredibus, aut proheredibus noſtris contra hanc donationem, vel venditionem noſtram fecerit.* At hoc cap. *ſi quis ſane clericorum agella, vel vincolas, celuy, qui avoit eſcrit cela, ne ſcavoit ſa Grammaire.* Corrige, *ſi quis ſane clericorum agellos, aut vineolas*, ut *l.prædia, §.liberto, de inſtr. vel inſt. leg.* Corrige etiam in exceptione, quæ eſt in extremo clauſulæ h. cap. *niſi forſan Epiſcopus pro ſervitiis ac protributione*, ſic legi in vetuſtiſſima compilatione omnium decretorum, & *protributione Eccleſiæ*, non, *præſtatione, largiri voluerit.*

AD TITULUM XXVI.

De Teſtamentis, & ult. voluntate.

AD CAP. I.

HUJUS quidem tituli capita ſumpta ſunt ex epiſtolis Gregorii I. ſive ut vocatur ex regeſto ejus. Et primum quidem cap. ex epiſtola 52. lib.7.ad Anthemium Subdiaconum Campaniæ, ſic reſtituenda eſt inſcriptio. In quo cap.& mentio ſit Importuni, eſt nomen proprium Epiſcopi civitatis Attellanæ, quæ civitas eſt in Campania, *au Royaume de Naples*. Et ex hoc cap. & ex ejuſdem Gregorii lib.2. epiſt. 10. quæ ſcripta eſt ad Importunum Epiſcopum, non addito nomine civitatis, ſupplendum id nomen eſt. Conſtituitur autem in hoc cap. qua de re jam dictum eſt ſatis tit. ſuperiore de peculio Clericor. ut epiſcopus poſſit quidem teſtamentum facere de his bonis, quæ habuit propria ante epiſcopatum, & ut cavetur Juſtiniani Nov. 131. non etiam de his bonis, quæ Eccleſiæ fuerunt ante ipſius conſecrationem, vel quæ ipſe poſt conſecrationem acquiſivit, quia Eccleſiæ ſuæ ex quaſi juſta præſumptione parta ex reditibus Eccleſiæ, omnino Eccleſiæ ſuæ relinquere debet, *ut cap.3.ſup.tit.prox.& cap.7.& 8.h. tit.* Cujus inſcriptio reſtituenda eſt hoc modo, *Cœnomanenſi Epiſcopo, & cap.9. cap.12. h. tit. & cap.8. eod. tit. in 1. collect.*

AD CAP. II.

SEcundum caput hujus tit. eſt ex eodem lib. 3. Gregorii I. epiſtola cujus initium ſupplere poſſis ex *can. quia ingredientibus 19. q.3.* Et hoc c. 2. atque etiam 3. dirigitur ad Januarium Epiſcopum Caralitanum Sardiniæ, cujus civitas auctoribus promiſcue dicitur modo Caralis modo Calaris. Ad quem Epiſcopum etiam extant multæ aliæ epiſtolæ in regeſto ejuſdem Gregorii, & hoc cap. 2. ut plenior ejus epiſtola indicat, ſcriptum eſt Januario ſupra dicto ad poſtulationem Gabiniæ Abbatiſſæ ſancti Gabinii, & Luxorii, ut vulgo legitur in Martyrologio S. Sabinii, & Criſpi: quorum memoria celebratur menſe Majo, & eſt conditum illud monaſterium in civitate Sardiniæ, quæ dicitur Turris, vel portus Turris. Conſtitutio autem hujus cap. congruit cum Novellis Juſtiniani 5.& 123. ex quibus prodiit illud vulgare verbum, ingreſſos monaſterium ipſo facto, ipſo ingreſſu ſe ſuaque dedicare Deo ſive monaſterio. Conſtituitur igitur huic verbo convenienter in hoc cap. 2. ut ante ingreſſum monaſterii, poſſit, qui cogitat monachiſmum teſtamentum facere; poſt ingreſſum non item: quia ſe devovendo monaſterio, etiam bona ſua eidem devoviſſe intelligitur. Quamobrem Syricam Abbatiſſam ejuſdem monaſterii, cui ſucceſſit ſupradicta Gabinia, ſolemni more ab Epiſcopo ordinata Abbatiſſa, ait, non jure teſtamentum feciſſe, quamvis habitum monachicum nunquam induerit; ſed presbyterarum more tantum induta proceſſerit: neque enim habitus facit monachum, ſed profeſſio regularis, *cap. 13. inf. de regularibus*. Et hoc culpæ potius Epiſcopi adſcribitur, qui eam abbatiſſam ordinavit, nec veſte monachali induit. Eſt autem omnino ex epiſtola illa Gregorii in hoc cap. le-

gendum; *In veſtibus, quibus utuntur loci illius presbyteræ*, A *non prebyteri, permanſiſſe*. Presbyteræ dicit, quas πρεσβύτιδας Apoſt. in epiſt. ad Titum cap. 2. ubi & illud monet, ut ſint ἐν καταστήματι, *en leur habit*, ἱεροπρεπεῖς, ut ſint honeſtæ, & ſanctæ in veſtitu. Laodicenæ Synodi Canon 11. πρεσβύτιδας interpretatur καθημένας, id eſt, præſidentes, quæ puellis præſunt, eaſque docent, quæ honeſta ſunt, quæque Dei voluntati congruunt, ut idem Apoſt. præcipit illo loco. Placet valde, quod Epiphanius ſcribit lib. 3. contra Colluthianos hæreticos, quod inquam ille ait, & obſervat, eas mulieres dici πρεσβύτιδας, id eſt, anus, non πρεσβυτέρας, quia in Eccleſia ordinari non poſſunt, ſicut mares ex illo Concilio Laodiceno, cujus ſententia extat in *Can. ult. 32. diſtinct.* ubi aliter hæ mulieres dicuntur vetulæ viduæ, univiræ, Matricariæ, ſic legendum, unde *le nom de Marguilliers*. Harum quoque mulierum mentionem fa- B cit Clemens Apoſtolicarum Conſtitutionum *lib. 2. cap.* 28. Ex quibus locis omnibus intelligimus male Antonium Auguſtinum ſcripſiſſe, ſic appellatas, πρεσβυτέρας, id eſt, anus (neque enim hoc nomine ſignificatur ordo, ſed ætas) πρεσβυτέρας, ſive πρεσβύτιδας, appellari Presbyterorum uxores, cum quibus, ut ſorores vivebant, quæ interpretatio falſa eſt.

AD CAP. III.

CAp. 3. ſententia hæc eſt, ut heres, quem teſtator ædificare, & dotare juſſit monaſterium aliquod intra annum, quæ præſcriptio temporis eſt ex Juſtiniani Nov. 1. & 131. ut intra annum, inqnam, exequatur, & impleat C voluntatem defuncti urgente, & imminente Epiſcopo: quia ut ait ſecundum leges, id eſt, ſecundum jus civile, dilatas defunctorum pias voluntates Epiſcopali decet ſtudio adimpleri, ut *l. 38. & l. 45.* quæ eſt Græca, *C. de Epiſc. & Cler.* Pontificali auctoritate heredes compelli ad obſequium ſupremæ voluntatis, ut ait *l. hereditas, D. de pet. hered.*

AD CAP. IV.

IN cap. 4. quod eſt ejuſdem Gregorii, nnn tantum, quod teſtamento, vel codicillis moriens quis dari fierive juſſit, ſed & quod nudis verbis, ut ait, citra ullam ſolemnitatem, imo & quod nutu fideicommiſſum reliquit, ad effectum perducendum, & præſtandum eſt, ut *l. nutu, de leg. 3. & l. & in epiſtola, C. de fideic.* D Quod Gregorius hoc loco reſcribit Petro Subdiacono Campaniæ, de muliere quadam, quæ nudis verbis concham ſuam argenteam vendi, & pretium ejus libertis ſuis dari juſſerat, quæque ſcutellam argenteam monaſterio reliquerat. Recte ita concipitur titulus de teſtamentis, & ultimis voluntatibus: nam ultimæ voluntates omnes non ſunt teſtamenta, non ſunt codicilli, cum ut ex hoc loco apparet, nudum præceptum faciat, & conſtituat ultimam voluntatem.

AD CAP. V.

IN ſequenti cap. quod eſt 5. & ejuſdem Gregorii: quod dirigitur, ſic reſtituenda inſcriptio, *ad Domnum* Epiſcopum *Meſſanenſem*, *Meſſine en Sicile*. In hoc, inquam, cap. E oſtenditur, quod notiſſimum eſt jure civili, rei alienæ legatum, ac fideicommiſſum valere, maxime ſi ſciens quis rem alienam eſſe, eam legaverit, & heredem ut effectum habeat legatum, velit eam redimere à domino, vel ſi non poſſit redimere, veram æſtimationem ejus præſtare debere, *§. non ſolum, Inſtit. de leg. l. cum alienam, C. eod. tit.* Neque huic juri prorſus in hoc cap. derogatur. Sed ſi quis rem hujus Eccleſiæ, verbi cauſa Conſentinæ Eccleſiæ, ut in Epiſtola Gregorii latius exprimitur, Eccleſiæ Meſſanenſi legaverit, quæ ſit in poſſeſſione ejus, tantum abeſt, ut Epiſcopus Meſſanenſis eam retinere poſſit jure legati, ut potius eam reſtituere debeat Eccleſiæ Conſentinæ, hæc eſt ſpecies hujus cap. 2. Et hæc ſunt quinque cap. Gregorii.

AD CAP. VI.

QUod eſt in *c. 6.* ex Concil. Moguntino, ut heres, qui non obtemperat voluntati defuncti, intra annum ſcilicet, ut dictum eſt ſupra c. 3. hereditatem amittat, conſentit omnino cum Juſtin. *Novel. 1. de heredibus, & Falcidia.*

AD CAP. VII. VIII. & IX.

CAp. 7. 8. & 9. jam ſatis expoſui in tit. ſuperiore, & in cap. 1. hujus tit. & quod amplius eſt in cap. 8. id exponam in cap. 12.

AD CAP. X. & XI.

DEcimo, & undecimo cap. abrogatur jus civile, eave pars juris civilis, quæ in teſtamentis exigit ſeptem ſignatores, & teſtes, ut rata ſint, in codicillis quinque, *l. ult. C. de codic.* Namque ſtatuitur in his ſufficere duos, vel tres legitimos, & idoneos teſtes: nec enim omnes recipiuntur in teſtamentis adhibito Presbytero, ſub quo teſtator agit, *ſon Cure appelle*. Quod & ſi Velitrenſibus ſcribatur utroque cap. qui ſubjecti erant Romano Pontifici: tamen & pleræque aliæ civitates hodie, etiam quæ profitentur ſe ſequi jus ſcriptum, & quibus non dominatur Romanus Pontifex, hoc ſequuntur, & probant, non tantum ſi Eccleſiarum utilitatem teſtamenta reſpiciant, ſive piæ cauſæ, ſed & ſi rem aliorum quorumcumque.

AD CAP. XII.

CAp. 12. de teſtamentis pertinet ad interpretationem cap. 7. ſupra, quo cavetur clericum de bonis, quæ in Eccleſia, ſive contemplatione Eccleſiæ, in quam ſcriptus eſt, adquiſivit, teſtamentum facere non poſſe, quod ea omnia bona Eccleſiæ omninn cedere oportet, vel Eccleſiis, ſi in pluribus Eccleſiis beneficia habuit, ſi plurium Eccleſiarum fructus participaverit, facta eorum bonorum diviſione inter Eccleſias pro rata, ſive ἀναλόγως. Huic enim conſtitutioni cap. 7. definitur in hoc cap. 12. locum eſſe indiſtincte, ſive mobilia, ſive immobilia bona acquiſierit. Ac præterea definitur in hoc cap. nomine Eccleſiæ ſignificari non Epiſcopum, quanquam alias, ut ſæpe monui, plerumque dicatur promiſcue Epiſcopus, vel Eccleſia, quod Epiſcopus ſit in Eccleſia, & Eccleſia in Epiſcopo. Non item ſignificari eum, qui in Clericatus officio defuncto ſucceſſit, verum ſignificari Collegium, ſive Capitulum, ex quorum numero defunctus fuit: vel ſi nulli Collegio Clericorum defunctus Clericus addictus fuerit, tunc Eccleſiæ nomine ſignificari Clericum, qui ei ſucceſſit in munere Clericali. Et in extremo hujus cap. addit, de bonis ſupradictis morientem Clericum, quod Eccleſiæ omnino cedere debeat, nihil ſtatuere, arbitrari, teſtari poſſe, niſi modicum aliquid erogare velit pauperibus, aut locis pietati dedicatis in cap. 8. ſup. vel famulis ſuis, quorum vivus miniſterio uſus eſt, ut *cap. ult. ſup. tit. prox.* De bonis autem, quæ non per Eccleſiam, non reſpectu, vel ratione Eccleſiæ acquiſivit Clericus, ſed quæ hereditate ei obvenerunt, quæque artificio, vel doctrina ſua adquiſivit, libere teſtari poteſt: in his bonis Eccleſia nihil juris habet invito Clerico, ut *cap. 9. ſup. h. tit. can. 1. 12. qu. 3.* Scribitur autem hæc conſtitutio, ſive dirigitur electo cuidam Epiſcopo Caſſanenſi, quæ civitas eſt in magna Græcia, ſive in Calabria, electo, inquam Epiſcopo, & cap. Caſſanenſi.

AD CAP. XIII.

CAp. 13. quod ſequitur, exiſtimant plerique omnes derogare juri civili, quo cautum eſt, heredis inſtitutio-

tutionem alieno arbitrio permitti non poſſe, *l. illa inſti-* A *tutio, de heredib. inſtit.* Hæc enim conſtitutio cap. 13. decernit teſtamentum conferri poſſe in alterius diſpoſitionem, quod nihil eſt quam heredis inſtitutio. Teſtamentum ſic his verbis, ille heres eſto. Decernit inquam teſtamentum conferri poſſe in alienam voluntatem, puta his verbis: Is mihi heres eſto, quem Titius voluerit. Sed hoc ſane intelligi meo quidem animo ita velim, ut poſſit teſtamentum conferri in alienam voluntatem quaſi in conditionem, ac ſi dixiſſet: Si evenerit, ut quandoque Titius declaret quem optet mihi heredem eſſe, ſicut in *l. 1. de leg. 2.* dicitur in arbitrium alterius conferri legatum poſſe, quod niſi aliud adjiciatur eſt falſum, veluti in conditione. Et ita dicimus teſtamentum ex ſententia ſummi Pontificis Innocentii, qui noluit mutare jus civile conferri poſſe in alienam voluntatem quaſi in conditionem, non quaſi in merum, B & ſolutum arbitrium Titii. Qua interpretatione bene percepta apparet hac in re nullam inter jus civile, & jus Canonicum diſcrepantiam eſſe. Initium vero hujus Cap. ſupplendum eſt ex cap. 8. infra de verb. ſign.

AD CAP. XIV.

SCiendum eſt ex his, quæ quis qualicunque Eccleſiæ reliquit, pro ſalute ſua, pro redemptione animæ ſuæ, Epiſcopo ſuo, vel Eccleſiæ parochiali, deberi pro varietate locorum, vel tertiam, vel quartam, vel dimidiam partem, plerumque quartam, ut *cap. ſeq. & cap.* 1. 2. 8. 9. 10. *inf. de ſepult.* At ſi quis nominatim aliquid vel modicum legaverit Epiſcopo ſuo arbitratu, ſi certam ſummam, C certam portionem, quam portionem, mortuariorum vocant, quaſi mortis cauſa Epiſcopo relictam, ut *cap. ult. ſup. de reb. Eccleſ. non alien. & cap. conquerente, ſup. de off. jud. ordin.* Si inquam, vel modicum aliquid legaverit Epiſcopo, ac deinde variis monaſteriis, vel Eccleſiis, aut ſacellis plura legata dederit, ex his legatis nihil decerpere Epiſcopus poteſt, ſi ea lege modoque ſit ei proprie, & ſeparatim relictum legatum, ut eo contentus abiret, & ipſe Epiſcopus agnoverit judicium defuncti: quia hoc genere videtur renuntiaſſe portioni Canonicæ ſive legitimæ, quam ex reliquis legatis ferre potuit jure ſuo. Verum additur exceptio, niſi modicam portionem Epiſcopo adſcripſerit ſub ea conditione modove dolo malo, ut nihil detraheret ex cæterorum legatis, & imprudenter ipſe Epiſcopus acceperit legatum. Sed ſi legatum Epiſcopo reliquit pure, is D ſane hoc caſu poteſt ex aliorum legatis detrahere portionem Canonicam ſive legitimam, id eſt quartam, vel tertiam, ut dixi. In extremo autem hujus cap. confirmantur indulgentiæ à Romanis Pontificibus conceſſæ quibuſdam regulariter viventibus, veluti hoſpitalariis, puta, ut ne quid ex rebus quibuſdam eis relictis veluti ex armis, vel equis, ut *cap. 10. inf. de ſepult.* Epiſcopus detrahere poſſit. Et conjungendum cum hoc cap. eſt *cap. 38. ſup. de elect. & cap. 9. de pœnit. & remiſſ.* & *cap. 42. de ſent. excommunic.* quæ omnia diriguntur ad eundem Cardinalem ſancti Laurentii.

AD CAP. XV.

MErito autem cap. ſup. ſubjectum eſt cap. 15. quoniam ad præcipuam conſtitutionem hujus juris de portione Canonica legatorum piorum, quæ debetur Epiſcopo, vel Eccleſiæ parochiali, adhibentur in hoc cap. diſtinctiones, & exceptiones variæ, quas exponam breviter. Aut teſtator legat tantum Epiſcopo, & hoc caſu ſi extraneus ſit teſtator, is legaſſe videtur Epiſcopo contemplatione Eccleſiæ Cathedralis, cui præſidet Epiſcopus, debetque ea Eccleſia ex eo legato ferre portionem Canonicam, veluti dodrantem, aut beſſem, aut ſemiſſem, pro varietate conſuetudinis cujuſque loci, ut dictum eſt ſupra: Epiſcopus autem, vel trientem, vel ſemiſſem, plurumque quadrantem tantum, ut fit etiam hodie, niſi aliud nominatim caveat teſtator, puta ut totum id quod legaret, cederet Epiſcopo ſine ulla deminutione, quæ exceptio addenda eſt etiam, ut in hoc cap. declaratur, & ad *Can. Pontifices*, 12. *q.* 3. Si autem teſtator fuerit propinquus Epiſcopi, Epiſcopo legaſſe videtur affectione ipſius Epiſcopi ſola, favore perſonæ, ut ait *cap. 8. eod. tit.* 1. *collat.* Niſi (nam & hic additur exceptio) manifeſte probetur aliud ſenſiſſe teſtatorem. Quod ſi non probetur totum id quod propinquus legavit, Epiſcopo cedit, neque ex eo quidquam reſcindere Eccleſia Cathedralis poteſt. Deniq; in partem ejus legati Eccleſia Cathedralis venire non poteſt. Aut teſtator legat Eccleſiæ Cathedrali, & hoc caſu ex eo legato Epiſcopo debetur portio legitima ſive Canonica, quam dixi, etiamſi, quod notandum eſt, teſtator caverit nominatim ut id totum cederet Eccleſiæ Cathedrali: quia nemo poteſt facere ne leges, aut canones in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo, de leg.* 1. *Potentius eſt*, inquit Quintil. in declam. quadam, *quod in albo legitur, quam quod in teſtamento*. Non poteſt denique teſtator Epiſcopum fraudare portione Canonica, Falcidia Canonica. Idemque erit omnino, ſi Eccleſiæ & Epiſcopo conjunctim legatum relinquatur. Aut teſtator quædam legat Eccleſiæ Cathedrali, quædam Epiſcopo ſeparatim: & hoc caſu commiſcentur legata utriuſque, & inter Epiſcopum, & Eccleſiam diviſio ſit eorum legatorum pro quadrante, & dodrante, ut Canones præcipiunt: niſi ita tranſegerint inter ſe Epiſcopus, & Eccleſia bona fide: excipitur enim ſemper dolus, & fraus, ut ſuum Eccleſia, Epiſcopus æque ſuum in ſolidum legatum retineat. Aut legavit teſtator quædam Epiſcopo, quædam non Eccleſiæ Cathedrali, quæ ſocia eſt Epiſcopi, quæ communionem veluti quandam habet cum Epiſcopo, ac ſi unum corpus efficiatur Epiſcopus, & Eccleſia Cathedralis. Sed ſi quædam legavit Epiſcopo, quædam ut cœpi dicere non Eccleſiæ Cathedrali, ſed monaſteriis, vel aliis piis locis, ut hoc caſu in legato Epiſcopo relicto ſervetur Canonica diviſio inter Epiſcopum, & Eccleſiam Cathedralem: in legato vero, quod monaſterio reliquit, vel aliis piis, & venerabilibus locis, ut præter proprium legatum hoc amplius etiam Epiſcopus habeat portionem Canonicam. Breviter ſuum legatum Epiſcopus percipiet, & communicabit Eccleſiæ ſuæ Cathedrali ſecundum diviſionem Canonicam, & ex cæteris legatis, quæ ſunt relicta monaſteriis, feret quadrantem, ſive portionem legitimam, ſive Canonicam. Aut Clerico nulli Eccleſiæ præfecto, nulli Eccleſiæ præpoſito legatum reliquit teſtator extraneus, vel propinquus, nihil refert; & id ſane legatum Clericus ille totum ſibi habet, & retinet, quod Eccleſiæ contemplatione relictum non poſſit videri, quod ei relictum eſt, qui nulli præeſt Eccleſiæ. Niſi, quæ exceptio eſt tranſlatitia, & fere ſemper in cauſa teſtamentorum intelligitur, niſi manifeſte doceat Eccleſia, cui ſubeſt ille clericus aliud ſenſiſſe teſtatorem, puta, ut & in portionem ejus legati veniret Eccleſia, vel ut totum id legatum cederet Eccleſiæ.

AD CAP. XVI. *Raynutius:*

E JAm accedamus ad explicationem cap. Raynutius magni nominis, & uſus. Ut vero ſit ejus ſpecies facilior, non utar nominibus illis mixto barbaris, quæ ſunt in capitulo, ſed Latinis. L. Titius cum haberet duas filias, unam puberem, alteram impuberem, ſac puberi Primæ nomen fuiſſe, impuberi Secundæ: Cumque haberet matrem etiam filiarum ſuarum, & uxorem matrem earundem: teſtamento facto filiæ puberi, id eſt Primæ, præter dotem, quam pro ea dederat, reliquit domum & hortum titulo inſtitutionis, eodemque titulo Secundæ impuberi filiæ ſuæ reliquit cætera bona ſua: Cui tamen ſi ſine liberis uno pluribuſve moreretur, ſubſtituit Primam ſororem ejus, & filium, quo Prima erat gravida. Quæ ſubſtitutio quoniam ita facta intelligitur, quando-

cunque Secunda deeederet ſine liberis, ſubſtitutio pre- A
catia ſive fideicommiſſ. etiam eſſe ab initio, quod no-
tandum, intelligitur, non directa intra pubertatem, poſt
pubertatem precaria: quia nec quæ ab initio ſubſtitutio
directo ſit impuberi in teſtamentis paganorum poſt pu-
bertatem valere poteſt jure fideicom. *l. verbis, de vulg. &*
pupill. ſubſtit. niſi id expreſſum ſit nominatim, *l. coheredi,*
§. cum filiæ, eod. tit. §. ult. Inſtit. de pupill. ſubſtit. Porro
mortuo teſtatore tutores filiæ impuberis teſtamento da-
ti eam jam nupturientem ut juſſi tamen teſtamentn erant,
quemadmodum eſt ſcriptum io antiqua Decretali, quæ
extat in 3. collect. ca. 13. ſub tit. *de ſentent. & re jud.* eam,
inquam, nuptui collocaverunt viro Lombardn cuidam
nomine Petro, ſic eſt legendum hoc loco. Vulgo ita le-
gitur: Mortuo teſtatore tutores impuberis eam cum
omnibus bonis, & derelictis à patre, jure Lombardo B
cuidam Petro nomine tradiderunt. At legendum, *viro*
Lombardo cuidam Petro, ut legitur etiam in uno veteri
exemplari, quod penes me eſt, perſpicuis verbis, & ita
etiam legit Gallicus interpres Decretalium, qui etiam
ita vertit priſca lingua Gallica. *Et quand il fut mort cil*
qui avoit en mambournie, c'eſt à dire, en garde, la plus
jeune, la donna à un Lombard, qui avoit en nom Pierre.
En mambournie, c'eſt à dire, en tutele. Ergo, ut dixi, per-
peram legitur, *jure Lombardo Petro nomine*, quod jus
quale eſſet, aut quo loco legum Longobardarum nulli
interpretes certo adhuc, & liquido conſtituerunt, &
hujus capituli facto aecommodare potuerunt, nec
ulli etiam eorum hoc tam grave meodum animad-
verterunt. Verum ad rem. Tutores ergo Secundæ
eam nuptui collocaverunt vito Lombardo cuidam da- C
tis in dotem omnibus bonis, quæ ad eam pervenerant
teſtamento patris. Poſt deinde extitit conditio fidei-
commiſſi ſive fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, ut *l. ex*
facto, §. pen. ad SC. Trebell. quia etſi filium Secunda ex
Petro ſuſceperit, viva tamen eum amiſit, & mortua eſt
ſine liberis herede inſtituto Petro marito ſuo, ut Vin-
centius notat recte: ergo extitit conditio fideicommiſſi
ut dixi, ac proinde fideicommiſſi petitio Primæ ſorori
ſuperſtiti, & filio ejus, qui Secundæ ſubſtituti ſunt com-
petit, deducto quadrante, id eſt, deducta Falcidia ſive
quarta Pegaſiana, quæ dicitur Trebellianica à SC. Tre-
belliano, in quod Juſtinianus tranſtulit quidquid erat
SC. Pegaſiani. Hæc quarta debetur heredibus inſtitutis
quibuſcunque, & rogatis hereditatem reſtituere heredi-
buſve eorum. Verum in eam quartam quartæque fru- D
ctus in hac ſpecie Petro heredi Secundæ, aut filiis ejus,
non imputabuntur fructus percepti ex hereditate ante-
quam mora fieret reſtitutioni fideicommiſſi, ut eſt con-
ſtitutum in *l. jubemus, C. ad SC. Trebell.* Sed imputa-
buntur tantum fructus percepti poſt moram, id eſt, poſt
litem conteſtatam, & ita Joannes hujus capituli locum
interpretatur recte. At valde nova hæc diſtinctio eſt, an
percepti fructus ſint ante motam, an poſt moram, ut
qui poſt muram, imputentur in quartam Trebelliani-
cam, quartæque Trebellianicæ fructus: qui ante mo-
ram non imputentur: valde inquam novum eſt, ut &
pleraque alia ſunt oova in hoc cap. quod tamen omni
ex parte eſt in uſu. Nam illa lex *jubemus* non utitur hac
diſtinctione. Pontifex hanc addidit diſtinctionem ad
l. *Jubemus*. Itaque petente Prima fideicommiſſum à filiis E
Petri, quos ex Secunda uxore Petrus ereaverat, ut hic
proponitur, à filiis inquam Petri ſub tutore agentibus:
dicebat tutor eorum ſe id tantum reſtituere debere, quod
ſupereſſet ex bonis Secundæ deducta quarta Trebellia-
nica: Adjiciebat deducendum etiam eſſe trientem inte-
grum, quem debuit teſtator matri ſuæ aviæ filiarum ex
rebus certis ſecundum conſuetudinem Tuſcanenſis ci-
vitatis, in qua hæc res ſive lis diſceptabatur, quæ civitas
eſt Hetruriæ, & hodie Tuſcanella vocatur, *la petite*
Tuſcane, à qua forte, & tota Hetruria Tuſcia, vel Tu-
ſcana dicitur hodie, ſicut ab oppido Theuſca prope Co-
loniam Agrippinam, quod everſum fuit ſuperioribus
annis bello Polonienſi, plerique putant univerſæ Ger-

A maniæ inditum nomen Theutonicæ. Eum vero trien-
tem avia donaverat Secundæ, & Petro marito ejus: at-
que ita triens ille, quia erat Secundæ, & Petri proprius,
fideicommiſſo non continebatur: quoniam fideicom-
miſſo teſtator onerare ſua bona tantum poteſt, non bo-
na heredum ſuorum, vel extraneorum, *l. coheredi, §. cum*
filiæ, de vulg. ſubſtit. l. 2. de dote præleg. Ac præterea dice-
bat idem tutor, alium quoque trientem integrum ſe-
cundum conſuetudinem ejuſdem civitatis eſſe dedu-
cendum, quaſi debitum uxori teſtatoris matri utriuſque
filiæ, quem trientem Petro marito Secundæ vendide-
rat, & conſequenter, qui etiam fideicommiſſo non con-
tinebatur, quia erat in bonis Petri non in bonis teſtato-
ris. Judex Tuſcanenſis, apud quem hæc lis diſcepta-
batur, deductis his omnibus, quæ commemoravi, quæ
B tutor filiorum Petri, ante omnia deduci deſiderabat,
tutorem quod ſupereſſet, Primæ ex cauſa fideicommiſſi
reſtituere juſſit: à qua ſententia utraque pars appellavit,
ut potuit, l. 1. *in pr. C. de appellat. c. 18. inf. utraque pars*
ſcilicet, id eſt, Prima & tutor filiorum Petri appellavit
ad Romanum Pontificem, ſub cujus ditione eſt Tuſca-
nella. Prima appellavit, quod is judex integrum trien-
tem matris, integrumque trientem uxoris teſtatoris de-
duci juſſiſſet. Tutor vero appellavit, quod eum dam-
naſſet ad reſtitutionem reliquorum bonorum, quæ ipſe
contendebat Petro, & pupillis fuiſſe quæſita per uſuca-
pionem pro dote, & per anni, utilis ſcilicet longioriſque
temporis, id eſt, decennii, aut vicennii præſcriptionem,
eo quod ea bona Petrus, poſt mortem uxoris diu poſſe-
diſſet ſine ulla controverſia. Quæ allegatio, ſive cauſa-
C tio, quam fuerit inepta, & falſa oſtendam in fine hujus
recitationis. Cognitor vero datus à Romano Pontifice,
ad quem utraque appellaverat dicta ſententia, quam
Pontifex probat in hoc cap. & ratam facit, partim con-
firmavit, partim infirmavit ſententiam judicis Tuſca-
nenſis: infirmavit ſcilicet, quatenus juſſerat ſupradictos
trientes duos in ſolidum, ſive integros deduci à bonis,
quia neque Secundæ fuit unus triens in ſolidum jure
donationis ſibi ab avia factæ: neque Petri alter triens
fuit in ſolidum jure venditionis ſibi factæ à ſocru matre
Secundæ uxoris ſuæ: quandoquidem Primæ in bonis
aviæ medium, & matris medium Secundæ: debetur etiam
portio legitima, quod naturale debitum dicitur in *l. ſci-*
mus, §. illud, C. de inoff. teſt. l. un. C. de impon. lucr. deſcr.
lib. 10. & in Nov. 1. *τὸ κατὰ τὴν φύσιν ὀφειλόμενον μέρος*.
D Hoc cap. & in ca. 18. dicitur jure naturæ debitum, quod
idem eſt, & legitima debita jure naturæ. Et triens unus
eſt ex bonis aviæ, & triens alter ex bonis matris: ergo in
utrumque trientem ſorores concurrunt: non etiam
uterque integer triens debetur Secundæ, nec potuit avia,
vel mater in cauſa portionis legitimæ debitæ neptibus ac
filiabus, ut fecit, vel avia donare alteri nepti aut marito
ejus, vel mater ejus marito alterius filiæ, vendere ſolidum,
ut patet ex hoc cap. quod hac in re eſt etiam valde novum,
nec conveniens admodum juri civili, quo neque dos,
neque donatio revocatur à liberis ad finem portionis le-
gitimæ, niſi ſit immodica, & inofficioſa: neque vendi-
tio ullo modo, etiamſi parentes vendiderint inter vivos,
ut fit, omnia ſua bona, & hoc genere fraudaverint libe-
ros ſuos portione legitima, ut aperte oſtendit *l. 2. ſi à*
E *parent. quis manum.* Confirmavit autem idem cognitor
in cæteris articulis ſententiam judicis Tuſcanenſis. Ac
præterea, quod judex ille omiſerat præter quartam Tre-
bellianicam, juſſit Secundæ nomine ex fideicommiſſo
deduci portionem legitimam ei debitam, id eſt, trientem
integrum, non quidem de univerſo fideicommiſſo, ſed
de rebus certis tantum, ex quibus detrahi ſolebat por-
tio legitima, & portio legitima, id eſt, portio legitimæ
portionis obvenientis ab inteſtato ſecundum conſuetu-
dinem ejuſdem civitatis, & deduci juſſit integram por-
tionem legitimæ Secundæ nomine, quæ portio legitima
filiis plena, & pura debetur, ſine onere fideicommiſſi,
l. omnimodo, l. quoniam. C. de inoff. teſt. & cap. 18. inf.
ſicut portio debita patrono debetur etiam ſine onere fi-
deicom-

Digitized by Google

deicommiſſi, &. oon continetur etiam fideicommiſſo, A *l. 28. ff. de legat. 2. l. ſi patronus, D. de donat.* Hinc ortum eſt jus, quod occupavit, & invaluit, & valet ubique hodie, ut filius ſub conditione rogatus reſtituere hereditatem paternam, veluti ſi ſine liberis deceſſerit, detrahat noo tantum quadrantem Trebellianum, quem & extraneus heres quilibet ſimili fideicommiſſo oneratus detraheret: ſed etiam portionem legitimæ portionis proprio jure ut filius, id eſt, trientem, vel ſemiſſem bonor. juxta Nov. 18. quod & ita conſtituitur in d. cap. 18. Certe contra jus civile, quod unius tantum Falcidiæ deductionem admittit, ut patet ex *l. jubemus, C. ad Treb.* & Juliani Anteceſſoris Nov. 37. vel 39. in qua filium rogatum reſtituere hereditatem ait, deducta Falcidia, quæ cedit vice debiti naturalis, cæteras res hereditarias fideicommiſſario reſtituere integras, id eſt, illibatas, & intactas. B Idem patet ex multis aliis locis juris civilis, & fuſius hoc docet Obſer. 8. c. 3. Rectius autem in hac compilatione Decretalium, quæ eſt ſexta, hæc conſtitutio poſita eſt, ſub hoc tit. *de teſtamentis*, quæ tamen in 3. collectione ſub tit. *de ſentent. & re judic.* quia admodum tenuis, aut ſane nulla eſt cauſa, propter quam ſub tit. *de ſentent. & re judic.* poni debeat: hæc tamen adferi poteſt, ſane levis, quod ex hoc cap. intelligamus judicem, ad quem appellatum eſt, ſententiam prioris judicis partim confirmare poſſe, ut cap. 10. *ſup. de fid. inſtr. cap. 14. inf. de privileg. cap. 18. inf. hoc tit. l. ult. de jur. patron.* Et quamvis id evenerit in ſpecie hujus cap. tamen ea de re in hoc cap. non quæritur: eſt enim hujus cap. una tantum, & præcipua quæſtio de fideicommiſſo teſtamento relicto, & deductionib. quæ fiunt ex eo, aut quæ jure ex eo fieri poſſunt. Non omittam, quod ſupra dixi, ineptam & frivolam eſſe Petri, aut tutoris filiorum Petri allegationem, omnia bona dotis nomine Petro data à tutoribus prioris uxoris retineri, & nihil ex eis Secundæ reſtituere volentis prætextu uſucapionis pro dote, & præſcriptionis anni utilis, & longi temporis: hujus enim prætextus nullam eſſe rationem patet ex hoc cap. in quo nulla habetur etiam ratio ejus allegationis, ſive cauſationis, & ut non habeatur, ſuadet optima ratio: quia primum, quæ olim obtinuit in Italia præſcriptio anni utilis, qua tollebantur actiones perſonales, hodie eſt à Juſtiniano ſublata in tit. *de annali except.* Ac præterea, quod actio fideicommiſſi, vel quæ alia actio perſonalis non tollitur præſcriptione longi temporis, id eſt, decem annorum inter præſentes, aut viginti inter abſentes, ſed præſcriptione tantum 30. annorum, ſi intra ipſos 30. annos in judicium deducta actio perſonalis non ſit, *l. 3. C. quib. non obi. long. tempor. præſcript.* Ac poſtremo quia uſucapio pro dote non poteſt habere locum ſoluto matrimonio morte uxoris, quia poſt ſolutum matrimonium dos eſſe deſiit, *l. 1. §. pen. & ult. ff. pro dote.*

JACOBI

JACOBI CUJACIJ J.C.

AD LIBRUM QUARTUM

DECRETALIUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Titulum I. De Sponſalibus, & Matrimoniis.

Anno 1585.

PRÆFATIO.

QUOD de hominibus ſui temporis M. Tullius in ſcientia juris ſe efferre aliquem poſſe, ſed non ejus quidem univerſi: nam Pontificium, quod eſt conjunctum, inquit, nemo diſcit. Id vere etiam de noſtris hodie nobis uſurpare licet: Quotus enim quiſque eſt, qui non à juris Pontificii cognitione abhorreat, vel quod inconditum, & inſuave, & jejunum eſſe videatur, vel quod nihil à Pontificibus Romanis, vel Chriſtianis Principibus (quod non eſt ſine probro) vel conciliis eorum auctoritate convocatis proficiſci poſſit, ut autumant, imo contendunt impudenter, quod eorum animus ſanctum, & ſincerum omni ex parte concipere, & ſibi perſuadere poſſit: & hoc tamen jure in cauſis pleriſque majoribus utimur: nec ſi verum amamus, ſine eo bene diſtrahi magna pars controverſiarum poteſt. Ac præterea totus ordo judiciorum, qui ubique Gentium in orbe Chriſtiano obſervatur, hunc ſolum veluti fundum habet. Certe quod M. Tullius dixit conjunctum id eſſe, quanquam ſuæ ætatis jus Pontificium aliam religionem haberet, cum jure civili negari non poteſt: nam quæcunque tandem religio fuerit, quæ valeat in republica, conjungi ſemper neceſſe eſt jus Pontificium cum jure civili: noſtrum certe negari non poteſt ex juris civilis rationibus magna ex parte depromptum eſſe, & retro jus civile, ut Nicephorus Imperator dixit, συμπεφύκειν καὶ συνεδριάζειν τοῖς καλῶς παρ', ἀρχιερέων ψηφισθεῖσι, & Juſtinianus noſter (Nov. 83. cap. 1.) τοῖς κανόσι κατακολουθεῖν τοὺς ἡμετέρους νόμους. Denique duo eſſe jura quaſi cognata, & inter ſe revincta communi quodam vinculo, adeo ut nec unum ſine altero conſtare poſſit, id quod meus vobis oſtendere geſtit animus in hac, quam ſuſcepi interpretatione libri 4. Decretalium, ſimul & qua parte diſcrepet alterum ab altero, & qua iterum parte jus Pontificium ſit proprium, neque diſcrepans, neque conſentiens cum jure civili, idque cum Deo, qui mihi ſemper ſtudiorum meorum ſolus Princeps fuit; quod longe alia ratione præſtare, exequi, agere conabor, quam vulgus interpretum ſoleat, quorum culpa factum eſt, ut nihil hoc jure rudius, nihil inſuavius, aut injuſtius pleriſque videatur eſſe.

LIBRI quarti titulus primus eſt A *de ſponſalibus, & matrimoniis*. Quid ſit matrimonium, quid ſponſalia, quia prope notius eſt, quam ut inculcandum ſit, idcirco de ea re nihil libandum exiſtimo: ſatis habebo initio hujus tituli illorum opinionem amoliri, qui Pontifices his vocabulis promiſcue, & indifferenter uti arbitrantur. Nam etſi verba ſponſalium collata ſint in præſens tempus, jure tamen Pontificio ſponſa nondum uxor, ſponſus nondum maritus eſt. Non poteſt quidem illa alii nubere, vel hic aliam uxorem ducere: nondum tamen, vel illa uxor, vel hic maritus eſt, etiamſi præſentia ſint ſponſalia, non collata in futurum tempus, antequam invocatum nomen Dei, & ſecuta ἱερολογία fuerit. B quæ dicitur benedictio vulgo, *can.* 1. 30. *qu.* 1. Leonis Philoſophi Nov. 89. Tertullianus in fine libri ſecundi ad uxorem: *eccleſia*, inquit, *conciliat matrimonium*, *& confirmat oblatio*, *& obſignatum Angeli renuntiant*; *pater ſcilicet cœleſtis ratum habet*. Non conciliatur ergo matrimonium ſine Eccleſiæ adſenſu, & auctoritate. Unde, & in *cap.* 13. *ſup. de præſumpt.* etſi ſponſalia pura, & præſentia fuerint, tamen ſponſa nondum habetur pro uxore. Et ſicubi in jure Pontificio ſponſi dicuntur conjuges, vel ſponſæ uxores, recte Gratianus dixit in *can. ſic quippe*, 27. *q.*2. uxores eas eſſe, ut ſic dicam κατ' ἐλπίδα, uxores ſperatas, non juſtas uxores. Et quod in idiotiſmo noſtro dicimus, ſponſalia feciſſe eos, qui inter ſe nuptias contraxerunt, *qu'ils ſe ſont eſpouſez*, id eſt, perfeciſſe potius ſponſalia, & impleſſe, quam feciſſe nuptias ſive matrimonium: ſponſalium perfectio nuptiæ, ſive matrimonium eſt: ſponſalia inchoatum, & imperfectum eſt matrimonium, aut linea ad matrimonium. Nec moveor etiam *can. ſufficiat* 27. quo præcipue moventur, ut moveatur Petrus Lombardus, qui in illa opinione fuit, ubi dicitur: in nuptiis contrahendis ſolum conſenſum ſufficere ſecundum leges, ut ait, conſenſus ſcilicet præſentis

ſentis

ſentis temporis; non qui ex tempore futuro dilationem capiat, ut in *cap. ult. inf. de ſponſa. duor.* Quod congruit omnino cum illo *can. ſufficiat*. Id vero dicitur excludendi concubitus gratia, ut illorum locorum integer contextus ſatis demonſtrat. Solus conſenſus ſufficit, id eſt non neceſſarius concubitus. Id enim eſt, quod leges volunt: concubitus non facit matrimonium ſine conſenſu, & conſenſus tamen facit matrimonium ſine concubitu. Non nego tamen in pleriſque cauſis, ſponſalia, ſi modo ſint legitima, ſi modo, quod quidam ea contraxerint temere, legi non obvient, quibuſcunque verbis concepta fuerint, loco nuptiarum haberi in quibuſdam cauſis, ut in decreto Synodali legimus facto Conſtantinopoli ſub Joanne Xiphilino Patriarcha, τὴν νομικὴν μνηστείαν γάμου τάξιν καὶ κατάστασιν ἔχειν. Nam, ut ex iis cauſis quædam recenſeantur, & patris, & filii naturalis, vel adoptivi ſponſam, nec poſt mortem filii, qui exceſſit ante nuptias contractas, uxorem ducere poſſum, quod ſit mihi loco nurus, licet nurus vere non ſit nuptiis non ſecutis, *l. 12. §. 1. de rit. nupt.* Et qui ſponſa ante nuptias mortua cum alia nuptias contraxit, quive alii deſponſatam duxit uxorem, pro bigamo habetur, ita ut nec presbyter, nec diaconus, nec ſubdiaconus fieri poſſit, ex ſup. dicto Decreto, quod tamen hac in re in Occidente obtinuiſſe non videtur, *c. debitum, ſup. de bigam. can. ult. 39. diſtinct.* Ac præterea qua ex cauſa ſunt illicitæ, aut nefariæ nuptiæ, ex eadem etiam illicita ſunt ſponſalia, *l. tutor, l. oratio, de ſponſal.* Et in ſponſa non minus, quam in uxore adulterium committitur, *l. ſi uxor, §. Divi ad l. Jul. de adult. & can. 99. ſextæ ſynodi Conſtantinopolitanæ*, adeo ut & jure mariti, quanquam nondum ſit maritus, ſponſus eam accuſare poſſit, ut docui Obſervat. 6. c. 16. Ac poſtremo, ſive uxori, ſive ſponſæ fiat injuria, viro competit injuriarum actio, *l. item apud Labeonem, §. ſponſum, de injur.* Sed de his ſatis.

AD CAP. I.

HOc cap. notatur eſſe ex Concilio Tributienſi, quo ſub Arnulpho Imperatore decreta ſunt multa ad communem eccleſiæ utilitatem. Habitum id, & celebratum eſt Triburi, quæ fuit villa Regia, ſive Imperatoria, ut legimus in præfatione ejuſdem Concilii, villa Imperatoria in Francia Germanica, quæ continet Turingiam, & Franconiam, non procul à Maguntia. Unde & in hoc cap. 1. Francia eſt accipienda Francia Germanica, quæ Saxoniæ finitima eſt, non pro Francia Gallica, pro Francia Orientali, non pro hac noſtra, quæ eſt Occidentalis. Id vero concilium Triburienſe inter cætera nobis conſervavit elegans illud dictum Bonifacii Epiſcopi, & Martyris, quod exſtat in can. *vaſa, de conſecrat. diſt. 1.* quondam ſacerdotes aureos ligneis calicibus uſos, & nunc vice mutata, ſacerdotes ligneos aureis calicib. uti. in hoc autem cap. definit ſancta illa ſynodus, eum qui exteræ nationis uxorem duxit, non legibus, & moribus patriæ ſuæ, ſed patriæ ſuæ uxoris, ſi ideo ab illa diverterit, & duxerit aliam, improbe feciſſe, & ad priorem reverti debere, quæ ſola ei eſt uxor legitima. Species hæc eſt: Nobilis quidam natione Francus in Saxonia, quæ Franciæ finitima eſt, duxit uxorem æque nobilem: non fuit impar matrimonium, è Saxonia oriundam, & duxit eam legib. Saxoniæ, non legibus Franciæ, id eſt, ut plenius eſt ſcriptum in Breviario Bernardi Papienſis Præpoſiti, *eam deſponſavit*, hæc ſunt verba, *accepit, & dotavit legibus Saxoniæ, non legibus patriæ ſuæ*. Quid eſt, quod ait, *dotavit*, an qui mos fuit olim Germanorum, ut Cornelius Tacitus ſeribit, dotem maritus obtulit uxori, non uxor marito? Minime. Dotem offert uxor marito, non contra, ſed quaſi vice dotis, unde & nomen ἀντιφερνῶν, aut vice donationis propter nuptias maritus uxori offert, quod dicitur dotalitium, *c. ex parte, de foro compet. c. plerunque de donat. inter vir. & uxor.* quod quidem dotalitium poſt mortem mariti ſuperſtes mulier capiat ex mariti bonis. Id pro conſuetudine regionum, vel amplius, vel exiguius eſt, niſi aliud convenerit inter ſponſos. Conſuetudo hac in re, vel conventio partium omnia poteſt, quæ & in conſtituenda dote omnia poteſt. Cum autem alia eſſet apud Saxones conſuetudo in conſtituendo dotalitio, alia apud Francos, vir qui natione erat Francus, conſuetudine patriæ ſuæ neglecta, in eo conſtituendo ſervavit formam, quæ in Saxonia uxoris ſuæ patria inoleverat: an ideo ſi eum pœnituerit facti, ac ſic quaſi à non juſta uxore diverterit, & aliam duxerit, incidit in crimen, quaſi reus violatæ legis divinæ, violati connubii? Sic videtur, & ita definitur in hac ſynodo, ac præterea expiandum eſſe ei hoc crimen priori uxore reducta, & acta pœnitentia, vel eo maxime, ut gloſſa notat recte, quod diverterit inconſulta eccleſia, quam utique etiamſi divortii juſtam cauſam habuerit, ſemper conſulere debet is, cui animus divertendi eſt. Augetur crimen eo, quod proponitur in Breviario Bernardi, & apud Burchardum lib. 9. diu eum cum priore uxore fuiſſe, & ex ea liberos ſuſcepiſſe. Sed etſi hæc non intervenerint: idem eſſe dicendum, omiſſio harum circumſtantiarum in hoc c. 1. ſatis indicat. Ratio autem hujus definitionis, ſive canonis eſt elegans, qu a ut ſine dote matrimonium eſſe poteſt, *l. ult. C. de donat. ante nupt. l. ult. C. de repud. & Nov. Juſtiniani 18. & 22.* Ita & ſine dotalitio. Quidni? quod nec eſſe poteſt, niſi ſit dos cui reſpondeat. Subſtantia igitur matrimonii non conſiſtit ex dote, vel dotalitio, & conſequenter nihil refert quibus legibus conſtituitur, cum & non conſtitui poſſit. Verum quod diximus matrimonium, & ſine dote conſiſtere, id pugnat cum can. *nullum, 30. qu. 5. nullum*, inquit, *ſine dote fiat conjugium*, quod ibi tamen gloſſa conſilium eſſe ait, ego libenter præceptum eſſe affirmavero Arelatenſis Concilii, cui ille canon adſcribitur: nam & illa verba ſunt directa, nullum ſine dote fiat conjugium. Et ſimiliter invenio legitimum matrimonium non eſſe, niſi fœmina legibus dotetur in can. 1. eadem cauſa, & quæſtione, niſi interveniat dotalis titulus, *can. conſanguineorum, 3. q. 5.* & in Novel. Maroriani Imp. *de ſanctimon. & viduis*; matrimonium non eſſe ſine dote exerte, & abſciſe, imo nec juſtos liberos, qui ex eo matrimonio naſcuntur: nec juſtam igitur uxorem eam, quæ indotata eſt, quæ dote caſſa. Et ut Tertullianus loquitur, *quæ inveſtis dotatur*. Nec negare certe poſſumus, quin varia hac de re Patrum, & Principum conſtituta fuerint. Cæterum iis, qui ſine dote noluerunt rata matrimonia eſſe, eadem fuit ratio, quæ exigentibus εὐλογίαν, ſive benedictionem, eadem quæ exigentibus conſenſum parentum, quorum in poteſtate ſunt, qui coeunt, nempe ut obviam eatur fraudibus innumeris, ut nuptiæ propalam innoteſcant omnibus, & hoc genere furtivæ, & clandeſtinæ coerceantur, & ne cui præbeatur occaſio ſuſpicandi concubinatum id eſſe potius, quam matrimonium non interveniente dote, juxta illud Plauti in Trinummo: *Me germanam meam ſororem in concubinatum tibi ſic ſine dote dediſſe, magis quam in matrimonium*. Verum obtinuit, & ſine dote juſtum matrimonium eſſe, non etiam ſine benedictione, Nam ſi in quærendis liberis legitimis per adoptionem neceſſaria eſt benedictio, & adoratio divini numinis ex Novella Leonis 24. par, & conſequens eſt, ut & in matrimonio, quod liberorum naturalium quærendorum cauſa contrahitur, nempe ut vir fiat pater, mulier vero mater, à qua & matrimonio nomen, quod ſemper patre ſit certior, eadem benedictio adhibeatur. Non etiam ſine conſenſu parentum, quod ſuo loco inferius explicabitur.

AD CAP. II.

EX hoc cap. 2. intelligimus, ſponſalia diſcuti, diſſolvi contrario conſenſu, id eſt, mutuo diſſenſu. Sponſalia ſcilicet collata in futurum tempus, non ſponſalia præſentis temporis, quoniam hæc propius ad matrimonium accedunt. Et mutuo conſenſu puberum, non impuberum, qui quid agant neſciunt, quidve egerint ante, *cap. 7. & 8. tit. ſeq.* Utitur autem Pontifex in hoc cap. exemplo

plo ſocietatis, quæ mutuo diſſenſu diſſolvitur, *l. actione*, A *§. diximus*, *pro ſoc.* & ſponſalia futuræ ſocietatis repromiſſiones ſunt, aut ſocietatis initia quædam. Rurſus ſponſalia hujuſmodi ſolvi diſſenſu, etiamſi pure, & ſine omni conditione, ut ait, contracta fuerint: quo tamen caſu omnimodo viderentur adimplenda eſſe, quia firmiora ſunt ſponſalia pura, quam conditionalia, non quia, ut gloſſa Bernardi Compoſtellani ait, quæ pure debentur pure ſolvuntur, id eſt, pure exſolvi, & præſtari debent. Sic eſt gloſſa accipienda, quandoquidem etiamſi verum ſit, invito creditori, quod pure debetur ſub conditione recte non ſolvi, nihil tamen vetat, quin mutuo conſenſu ſolutio, vel quo alio genere diſſolutio obligationis fiat ſub conditione, veluti pacto convento. Si quid mihi debeas pure, quid vetat quo minus pacto convento te liberem B ſub conditione? Pacto, inquam convento: Nam acceptilatio ſub conditione fieri non poteſt, *l. 4. de acceptilat. l. actus*, *de regul. jur.* Quod autem ait in hoc cap. ſponſos fidem dediſſe de contrahendo quandoque matrimonio, id eſt, fidem nudam: ex Breviario Bernardi Papienſis, in quo idem Innocentii reſcriptum exſtat, intelligimus, idem eſſe dicendum, ſi fidem jurejurando firmaverint, nempe, quæ eſt ſententia hujus cap. ſponſos monendos, & ſi fieri poteſt, perſuadendos eſſe, ut verba ſanciant reipſa, & fidem ſuam liberent, ac ſi parere detrectent, ut mutuo conſenſu ſe abſolvere, & vinculo, quo tenentur, liberare poſſint: hanc ſcilicet mutuam inconſtantiam eccleſiam boni conſulere, & tolerare, ne quid forte inde, inquit, deterius contingat, videlicet ſi volentes nolentes cogantur fidem implere. Qua ratione etiam, quod C plus eſt, in *c. requiſivit*, *inf. hoc tit.* cavetur, unius voluntate, unius renuntiatione diſſolvi ſponſalia poſſe in futurum concepta, & ad ea exſequenda monendum quemque, non cogendum eſſe (monitionem non ſemper ſequitur cenſura, aut deſtrictio eccleſiaſtica: at cenſuram, ſive deſtrictionem eccleſiaſticam ſemper præcedit monitio) Dic igitur monendum quemque non cogendum eſſe, quia, inquit, coactiones ſolent difficiles, exitus frequenter habere. Nec huic ſententiæ quicquam obloquitur *cap. ex literis*, *inf. hoc tit.* quod gloſſographum in aliam ſententiam traduxit: quia ibi non cogendum eſſe ait ſponſum, vel ſponſam ad ſponſalium fidem implendam, ſed nolentem ſtare ſponſalibus cogendum eſſe, pactorum conventorum verba ſequi, ſervare, & accipere, juxta loquendi uſum, & conſuetudinem, quæ in omni ſermone domina eſt, non juxta captum ſenſumve ſuum. Quod D nihil pugnat cum ſuperiori ſententia. Quod dixi de jurejurando, non plus tribuens jurijurando, quam fidei nudæ, etiam gloſſa hic approbat in verbo *interpoſitione*, quæ ex *can. juramenti*, 22. *q.* 5. nihil intereſſe putat ſponſio fiat ſine jurejurando, an cum jurejurando. Quod etiam congruit cum jure civili, adeo ut ſicut ex pacto, ita ex jurejurando non naſcatur, vel tollatur obligatio *l. Stichum*, *§. naturalis*, *de ſolution.* Nondum ære lavantur, qui jure Pontificio ex utroque putant naſci actionem, ex pacto, & ex jurejurando. Quo argumento quæſo? nempe quia in *c. 1. ſup. de pact.* ait, pacta cuſtodiantur, pacta pacis, ut ibi eſt, ſerventur. Idem prætor ait in edicto, pacta ſervabo: & tamen conſtat, prætorem ex pactis non dare actionem, exceptionem tamen dare: denique pacta ſervare datis exceptionibus, non datis actio- E nibus. Cætera argumenta quibus utuntur ſolo ſilentio, & contemptu digna ſunt. Iidem etiam illi ex *c. debitores*, *ſup. de jurejur.* ſtatuunt differentiam inter ſimplicem, & juratam promiſſionem, quaſi debitor, qui jurato promiſit uſuras dare, eas perſolvere cogatur, non item qui ſimpliciter, male: Neque enim eſt hæc ſententia illius *cap. debitores*, neque vero illius ſententia admodum recta: Vult enim eum, qui ſe jurejurando obſtrinxit, ut Deo ſatisfaciat, ſolvere uſuras creditori, quas jurato promiſit, ſed mox eas creditorem illi reddere, quod luſorium, & perridiculum eſt. Inter Chriſtianos, quos cum dico, bonos viros dico, non plus virium habere debet jusjurandum, quam nuda pactio. Laudat Iſocrates Evagoram optimum virum, quod ſervaret ὁ μόνος τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις. Fateor tamen Leonem Philoſophum pactum jurejurando firmatum feciſſe legitimum, ut ex eo naſceretur actio, *Nov. 72.* alioquin, ut eadem Nov. demonſtrat, non magis legitimum id erat, quam quod jurejurando deſtituebatur. Sane decreta Pontificalia nullum faciunt diſcrimen inter fidem, & jusjurandum, *cap. pervenit*, *in fine*, *de fidejuſſor.* illo loco, *fidei*, *& juramenti*: paria hæc faciunt, fidem & jusjurandum, id eſt, fidem nudam: & ſimiliter *in cap. 3. de jurejur. & in cap. 3. de iis*, *quæ vi met. cauſa fiunt*. Et hæc quidem ad explicationem hujus cap. ſatis abundeque ſufficiant. Sed non omittendum eſt vitium, quod illius Inſcriptioni hæret. *Innocentius tertius*, ſic vulgo legitur, *Exonienſi Epiſcopo*: legendum, *Innocentius ſecundus*, ut legi in veteri Gregoriano Antonius Auguſtinus refert, & ut legi ego in Gallica translatione Decretalium, quam habeo, *Innocent le ſecond*. Et hoc quoque pervincit ordo Pontificum, qui ſemper ſervatur in his libris, ſicut in Codice Juſtiniani Imperatorum. Cap. 3. eſt Eugenii tertii, & cap. 4. Alexandri tertii. Ergo neceſſe eſt, ut hoc caput 2. ſit Innocentii ſecundi, non Innocentii tertii, qui fuit poſt Eugenium, & Alexandrum illum. Ac præterea Innocentii tertii conſtitutiones in unum corpus redactæ exſtant, in quo cum hæc deficiat, conſequens eſt, eam non eſſe Innocentii tertii. Scripta autem eſt Exonienſi Epiſcopo. Exonia eſt Angliæ civitas in Comitatu Devonio, quæ alluitur flumine Exi, à quo nomen trahit, ut Polydorus Virgilius ſcribit lib. 5. neque vero exiſtimes eandem illam eſſe cum Oxonia, in qua Angliæ Univerſitas eſt. Alia eſt Exonia, alia Oxonia, alius Exonienſis, alius Oxonienſis Epiſcopus.

AD CAP. *Juvenis*. III.

Hujus cap. inſcriptio varie legitur, & verius quidem hoc modo, Eugenius tertius presbytero Oſculano. Oſculum in Tuſcia. Unde proverbium, *Oſculana pugna*. Et presbyter in hac inſcriptione videtur accipi pro Epiſcopo, ſicut D. Paulo, & Petro, & Lucæ idem eſt presbyter, & Epiſcopus. Nam & quidam codices habent, *Epiſcopo*, non *presbytero*, & quod jubet in hoc cap. Eugenius, ut ab eo matrimonium, de quo hic agitur, dirimatur, id argumento eſt fuiſſe eum Epiſcopum, non presbyterum. Hæ enim partes ſunt Epiſcopi, non presbyteri, qui Epiſcopus non eſt. Species autem, de qua hic agitur ſatis explicatu difficilis, hæc eſt: Juvenis quidam puellam immaturam, id eſt, minorem quam ſeptem annorum, uxorem duxit domum, neque eſt uxor, neque eſt ſponſa legitima, *l. 14. de ſponſalib. cap. 4. & 5. & pen. tit. ſeq. & Leonis Nov.* 119. ſponſa legitima non eſt, niſi quæ exceſſit infantiam: at quæ nondum ſeptennis eſt, nondum exceſſit infantiam, nondum ei omnes dentes primuli decidere, quod eſt argumentum completæ infantiæ. Porro cum juvenis ille puellam nondum ſeptennem, quaſi uxorem duxiſſet domum, & dubitaretur numquid eam deintegraſſet, vel tentaſſet deintegrare, atque adeo, an puella defuncta in ea ætate, conſobrinam ejus uxorem ducere poſſet: conſultius eſſe Eugenius cenſet, ne conſobrinam ejus ducat uxorem, vel ſi jam duxerit, ut protinus eam dimittat, duplici ratione: quia, inquit, defuncta ejus uxor fuiſſe dicebatur, & uxoris ſcilicet quondam meæ ducere conſobrinam non poſſum, quæ hoc jure mihi conjuncta eſt tertio affinitatis gradu. Quæ ratio, quod debilis eſſet admodum, & infirma, quia etſi uxor ejus fuiſſe diceretur, vel æſtimaretur, cum tamen nec uxor, nec ſponſa fuerit, non eſt cur propter illum rumorem à conſobrinæ illius nuptiis abſtinere, vel ab ea jam ducta in matrimonium disjungi debeat, *cap. 6. inf. de eo*, *qui cognov. conſang. uxor. ſuæ*. Ideo addit rationem aliam, quia prior non erat ſatis idonea, poſterior eſt idonea, quia de re ipſa dubitabatur, tentaſſet ne juvenis an patraſſet aliquid, & in dubiis, ut ait,

ait, *tenere debeamus*, *quod certius exiſtimatur*, *quod certius*, *& modeſtius eſt*, ut ait *l.14.§.ſerviles, in fin. de rit. nupt.* Et quod igitur in hac ſpecie juvenilis ætas vero ſimilius tacit, ideo honeſtius, & modeſtius eſſe Pontifex ait, ne defunctæ conſobrinam in matrimonio habeat: nam & cum conſobrina ejus, quam ſtupro cognovit, vetitæ ſunt nuptiæ, licet congreſſus ille citra jus uxorem, vel ſponſam non fecerit, *can. nec eam*, 35. *qu.2. cap.7. inf. de eo*, *qui cogn. conſang. uxor.* Et hoc eſt, quod dicitur, etiam ex ſtupro affinitatem conjungi inſpecta publica honeſtate, quæ utique ſemper in nuptiis ſpectanda eſt. Unde & in hoc capit. *propter honeſtatem*, inquit, *eccleſiæ*. Qua ratione ſæpe Pontifices utuntur in nuptiis prohibendis, *cap. 7. tit. ſeqn. cap. 6. & pen. de eo*, *qui cong. conſang. uxor.* & congruit cum jure civili, quo proditum eſt, in nuptiis non publicum jus, ſed publicam honeſtatem ſpectari, non jus civile, ſed jus naturale, & pudorem, ut ait *lex 4. §. ſerviles, de ritu nupt.* pudorem, inquam, & verecundiam, quæ libidinis, & voluptatis moderatrix eſt. Male autem huic cap. opponitur *cap. ult. hujus tit.* quo dicitur, eum, qui ſponſæ, quam ſibi deſignaverat in futurum tempus, zonam, ut loquuntur, ſæpius tentavit, nec quicquam peregit, ſi poſtea verbis conceptis in præſens tempus aliam deſpondeat, huic adhærere debere, qui tamen ſi cum priore rem peregiſſet, priori potius adhæreret: & hoc eſſe diſcrimen inter tentare, ſive conari, & perficere: conatu ſine effectu, ut dicitur in illo *cap. ult.* non impediri, quo minus ſponſalia futuri temporis per ſponſalia præſentis temporis, quæ ſubſecuta ſunt, ſolvantur: nec igitur illius conatus ullam rationem haberi: factum conſeri, non voluntatem nudam, & inanem: & conatum tamen in ſpecie hujus c.3. efficere, ne quis conſobrinam ejus, cui zonam fruſtra tentavit, uxorem ducere poſſit: conatus igitur haberi rationem. Verum negandum eſt, hoc recte inferri ex hoc c. quia dubitanter ait, forſan juvenis ille tentavit, quod complere non potuit. Ergo ſubintelligitur, forſan, & rem peregit: Quot enim adeo ſunt idiomitæ, & infrenatæ libidinis, ut etiam nondum viripotentes adeant? in quos & pœnæ conſtitutæ ſunt, ſi nondum viripotentes corrumpunt, *l. ſi quis aliquid, §. qui nondum*, *de pœn. l. ſi ſtuprum*, *de injur.* Dubia res erat in hac ſpecie, non quæ certo citra effectum ſubſediſſe, & quia dubia res erat, ideo cum conſobrina defuncti prohibentur nuptiæ, non quia conatus habeatur ratio. Male etiam huic c. opponitur *can. extraordinaria 35. qu.2.* qui extraordinariam conjunctionem, ſive congreſſionem adſerit non eſſe impedimento nuptiis. Id enim ſic accipi oportet, non eſſe impedimento nuptiis cum exteris ſcilicet contrahendis: inceſtum inceſtamve conjunctionem eſſe quidem impedimento, quo minus, qui in hoc ſcelus incidit, ſe matrimonio cuiquam unquam jungere poſſit: extraordinariam autem conjunctionem, veluti præmaturam, ut Panormitanus interpretatur recte, eſſe quidem impedimento nuptiis contrahendis cum cognatis puellæ, quæ præmaturæ devirginata eſt, ut in *hoc c. & c. 7. inf. de eo*, *qui cogn. conſ. uxor.* ſed non etiam nuptiis cum exteris contrahendis, *ut d. can. extraordinaria*. Alii interpretes in extraordinaria coitione definienda, neſcio quid cogitant infandum, & turpe, quod nec unquam auctoribus canonum venit in mentum. Recte Panormitanus, extraordinarium congreſſum eſſe intempeſtivum, importunum congreſſum, qui non ſervat tempus, quod naturæ quam fieri poteſt convenienter leges definierunt. Ad hæc, quod ex gloſſa Bernardi colligitur, cum infante puella recte contrahi ſponſalia ſi malitia ſuppleat ætatem, ut loquitur *l.3. C. ſi min.major.ſe dix.* τῆς κακίας ἀναπληρούσης τὸ ἐνδέημα τῆς ἡλικίας; id verum eſſe poſſet, modo illa proxima fuerit ætati legitimæ, id eſt, ſeptennio, exemplo matrimonii, quod recte contrahitur cum ea, quæ eſt proxima pubertati, *c.9. tit. ſeq.* Et ita etiam idem Bernardus definit in *c. ſponſa hujus tit.* & Aquinas probat, quia, ut Ariſtot. ait, quod parum abeſt de eo ita ſentimus, ac ſi nullo modo abeſſet, τὸ παρὰ μικρὸν, ὥσπερ οὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ. Parum abeſt ab ætate legitima. Ergo ſi intelligat quid agatur, ſi prudentia ſuppleat ætatem, nihil ea res officere debet, vel ſponſalibus, vel nuptiis contrahendis.

AD CAP. *Ad audientiam*. IV.

INſcriptio hujus capit. ſic corrigenda eſt, *Alexander tertius Joanni Papienſi electo*: electo ſcilicet ad Epiſcopatum, nondum inſtituto, vel confirmato, cui tamen jam quaſi confirmato Pontifex poteſt mandare ea, quæ proprie ſpectant ad officium Epiſcopi, quod & Alexander facit in *hoc c.* cujus ſpecies hæc eſt. Hugo quidam cum in animo haberet filiam ſuam Cajo filio Lucii Titii uxorem dare, juravit ſi quo caſu eveniret, ne id poſſet efficere, veluti obſtante neceſſitudinis jure, quod inter Cajum Lucii Titii filium, & filiam ſuam intercederet, ſe eam daturum alteri filio ejuſdem Lucii Titii ex alia uxore ſuſcepto, quo cum filia ſua cognationem, vel neceſſitudinem nullam habuit. Et contraxere illi quidem ſponſalia inter ſe verbis præſentibus auctoritate patrum. Sed detecta poſtea, & juratis teſtibus probata cognatione, qua inter ſe conjuncti erant, matrimonium ſponſalia ſubſequi non potuit. Denique ſponſalia irrita facta ſunt, vel potius pronuntiatum eſt, irrita & nulla ſponſalia eſſe ratione cognationis, qua ratione, & nullum eſt matrimonium; nullumque matrimonium inde ſequi poteſt. Quæritur, an, ut juravit, ita recte poſſit Hugo, quando non poteſt Cajo, ut præoptabat, an, inquam, poſſit alteri filio Lucii Titii filiam ſuam nuptum collocare? Quod Pontifex negat, quia, ut ait, Lex Dei vetat ſponſam fratris ducere uxorem. Imo non ſponſam, ſed uxorem fratris defuncti, *Levitici* 20. id eſt, eam quæ fuit uxor fratris defuncti. Cujus legis aſſertio Joanni Baptiſtæ cauſa necis fuit, & noſtra memoria Thomæ Moro eandem aſſerenti apud Henricum VIII. Regem Anglorum. Ab ea vero lege hic tantum caſus excipiebatur, ſi frater ſine liberis vita deceſſiſſet, Deuteron. 25. quam tamen exceptionem nec *l. pen C. de inceſt. nupt.* admittit, quæ & morem illum ducendi uxorem fratris, qui exceſſit ſine liberis, morem Ægyptiorum vocat, Ægyptios accipiens pro Judæis. An agitur dum Alexander ait, legem Dei vetare, ne quis ſponſam fratris ducat uxorem, cum lex Dei de uxore tantum loquatur, non de ſponſa, accepit ſponſam pro uxore more Hebræorum? Sic videtur, ac præterea hanc ſponſam fratris, quamvis nec jure fuerit ſponſa, propter cognationis neceſſitudinem, qua invicem conjuncti erant Cajus filius Lucii Titii, & filia Hugonis, Alexander videtur habuiſſe pro uxore, quia, ut poſui, deſponſa fuerat verbis præſentibus. Et hoc colore ſimiliter videtur Alexander legem Dei, quæ erat de uxore tantum, traxiſſe etiam ad ſponſam talem. Unde & in Breviario Bernardi Papienſis, ubi hæc conſtitutio extat integra, quæ hic decurtata eſt, quod dicimus de ſponſa fratris, non tam legi divinæ tribuitur, quam canonicæ rationi, *eum*, inquit, *ſuum implere propoſitum*, *quod canonicæ rationi obviat*, *non permittam*. Propoſitum autem ejus, nempe Hugonis, erat filiam ſuam fratri Germano ſponſi vita defuncti nuptum collocare, quod ait obviare canonicæ rationi. Non ergo directo legi divinæ, quæ de uxore eſt, non de ſponſa. Et belle poterat ſe hac ratione tueri Henricus ille VIII. quia directo non faciebat contra legem Dei, ſed contra canonicam rationem. Nec enim uxorem, ſed ſponſam fratris ducebat uxorem. Ergo ex ſententia hujus conſtitutionis, neque ſponſalia, vel matrimonium conſiſtere poteſt cum Cajo filio Lucii Titii, propter cauſam cognationis, quæ filiæ Hugonis conjunctus eſt, ſed neque poteſt idem Hugo ex jurejurando filiam ſuam deſpondere alteri filio, quia fuit ſponſa fratri ejus germani. Verum addit Alexander, jurisjurandi ab Hugone temere dati nec ſatisfacti, quia nec jure ei ſatis fieri potuit, Hugoni venia opus eſſe, & pœnitentia, & ad eam compelli debere per cenſuram, & deſtrictionem eccleſiaſticam, monitione ſcilicet præmiſſa. Monitio, ut, & *ſup. ad cap.3.* dicebamus, cenſuram ſemper præcede-

Digitized by Google

re debet, ſed non contra cenſura ſemper monitionem ſequi, *cap. requiſiti*, *hoc tit.* Illud præcipue ex hac conſtitutione notandum, quod & probatur aperte in *cap.* 1. *eodem tit. lib.* 6. Sunt Decretalium octo libri, quinque qui continent variorum Pontificum decreta. Sextus, qui decreta Bonifacii ſulius, qui liber nunquam fuit receptus in Gallia, propter inimicitias capitales, quæ interceſſerunt inter Reges Galliarum, & Bonifacium illum. Septimus autem continet Clementis decreta. Octavus decreta Joannis. Et non tantum libri quinque dicuntur eſſe extra, & ita adduci ſolent, ut *cap.* 1. *extra, de ſponſal.* c. 1. *extra, de elect.* ſed etiam reliqui libri tres, ſextus, qui continet Bonifacianas conſtitutiones, ſeptimus, qui Clementinas, octavus qui Joanninas, dicuntur etiam extra, id eſt, extra corpus Canonum, quod primore loco compoſitum fuit, id eſt, dicuntur eſſe extravagantes conſtitutiones. Verum ad rem, in illo cap. 1. *de ſponſal. lib.* 6. oſtenditur quod & in *hoc cap.* 4. etiam ex ſponſalibus, quæ jure non valent affinitatem conjungi, videlicet ſi conſenſum habeant utriuſque partis; puta ſi inter puberes, & ſanos habita fuerint, non ſi inter impuberes, vel inſanos, qui nec ſentire, nec conſentire intelliguntur, *cap.* 7. *&* 8. *tit. ſeq.* item ſi pura, non conditionalia fuerint, ut *d. c.* 1. ubi & hoc dicitur, juſtitiam publicæ honeſtatis, ſive τὸ εὐπρεπὲς hoc exigere, quæ ſemper in hiſce conventionibus obſervatur, hoc, inquam, exigere, ut non ducat frater ſponſam fratris ſui, licet juſta ſponſa non fuerit, modo pura, & mutuo conſenſu perfecta ſponſalia fuerint.

AD CAP. *De illis*. V.

DUo inter ſe ſponſalia contraxerunt, mas fide data uxorem ſibi illam, fœmina maritum ſibi illum fore, & uterque cum jurejurando. At culpa mulieris, vel qua alia ex cauſa vir mutavit animum ſimul ac zelum, & alio ſe contulit conſulta opera, ne mulieri conjungeretur: an poſſit mulier alii nubere, confeſtim ſcilicet, non expectato biennio, aut triennio, qua de re hic Doctores importune tractant. Quæſtio enim eſt, an illa ſtatim poſſit alii nubere? Et reſpondet Alexander, poſſe, maxime re integra, ſi vir ſe illi non commiſcuerit: injungendam tamen mulieri eſſe perjurii pœnitentiam, ſi per eam mora, vel cauſa fuerit, quo minus matrimonium ſequeretur. Quæ & pari ratione viro injungitur, ſi ipſe auctor fuit diſſidii, *cap. ſicut, inf. h. tit.* Et conjungendum eſt cum hoc cap. *c.* 3. *inf. de condit. appoſ.* quo idem Alexander ad eundem reſcribens addit, poſſe tamen virum, qui in hæc verba juraverat ſub conditione: *ego te in uxorem accipiam, ſi mihi centum dederis*, eam repudiare ſine periculo perjurii, ſi per eam ſteterit, quo minus centum daret, cum hac exceptione tamen, niſi poſtea res confirmata fuerit concubitu, vel præſentaneo conſenſu, quia his duobus caſibus, etiam conditione non impleta, vir cogitur fidem implere, quam dedit, & ſolemnia matrimonii jam inchoati exſequi, ac fere perfecti, ſecuto concubitu, vel præſentaneo conſenſu. Et in hanc rem etiam Urbanus, qui poſt Alexandrum ſolium Romanum tenuit, ipſius Alexandri auctoritate utitur in *cap.* 5. *inf. de condit. appoſ.* Illud non eſt omittendum, ſpeciem quidem in hoc c. poni de fide jurata, ſed idem eſſe dicendum de injurata. Sive enim fides nuda intervenerit, ſive jusjurandum, frangenti fidem injungenda pœnitentia eſt, nec quicquam huic cauſæ, ſive negotio jusjurandum adjicit, ut expoſui ſupra in *cap.* 1. Et ita nominatim Urbanus Pontifex poſt concilium Lateranenſe partis ſextæ cap. 22. *mulier*, inquit, *ab impetitione prioris viri debet abſolvi injuncta pœnitentia de læſione fidei*, *vel violatione juriſjurandi, ſi dedit fidem*, *vel præſtitit juramentum*. Non facit differentiam inter fidem, & juramentum.

AD CAP. *De muliere*. VI.

COnſuluerat Alexandrum Pontificem Eberhardus Paduanus Epiſcopus, ſic eſt reſtituenda inſcriptio,

A de muliere, quæ invita ad virum perducta erat, quæque invita à viro quaſi uxor retinebatur. Ad quam conſultationem Pontifex negat ſe liquido reſpondere poſſe, quod obſcurius, vel inexplicatius propoſita eſſet. Neque enim Eberhardus expoſuit, quo modo, quove genere vis mulieri fuiſſet illata. Et, ut ait, inter vim, & vim differentia eſt: non quælibet vis eſt ejuſdem generis, aut ponderis, aut momenti. Non expoſuit etiam, conſenſus mulieris poſtea fuiſſet ſubſecutus nec ne, quæ neceſſario diſtinguenda erant. Nam & vis leviſſima eſt plerunque gratiſſima puellis, juxta illud Ovidii:

Vim licet appelles, grata eſt vis iſta puellis.
Quod juvat, invitæ ſæpe dediſſe volunt.
Vim paſſa eſt Phœbe, vis eſt illata ſorori,
Et gratus raptis raptor uterque fuit.

B Hæc vero vis non eſt cujus ulla habeatur ratio. Vis quæ potuit conſtanti viro terrorem incutere vis eſt magna, & nuptiarum, quæ ita per vim extortæ ſunt, exceptio juſtiſſima, *ut cap.* 15. *&* 28. *inf. hoc tit.* Item etiamſi majore vi illata in domum viri mulier pertracta fuerit, tamen ratihabitio ejus, ſive conſenſus vitium illud ſi quod intervenit, emendaſſe intelligitur, *cap.* 21. *inf. hoc tit. cap. inſuper*, *inf. qui matr. accuſ. poſſ.* Conjungendum autem cum hoc cap. eſt *cap.* 3. *inf. de matrimon. contr. contra interd. eccleſ.* ut conjunctim legitur in Breviario Beroardi. Nec quicquam eſt præterea, quod ad ſententiam hujus cap. pertineat. Cæterum ex eo liquet, etiamſi aliquando conſulentibus Pontifices reſpondeant diſtinguendo, quod & Jureconſulti faciunt ſæpe, ut gloſſa hic notat ex duobus *cc. hujus tit. &* ex *cap.* 1. *ſup.* de *ordinat. ab Epiſc. qui renunt. Epiſcop.* C juſte tamen eos poſſe rejicere conſultationem propoſitam ἀορίστως, & indefinite.

AD CAP. *Ex literis*. VII.

DE hujus c. ſententia jam memini me dixiſſe aliquid in *c.* 2. *ſup.* Sponſalia verbotenus contraxerunt, qui ſciebant, quod agerent ætate legitima, nec dubium erat, quin eſſet eis animus perveniendi ad matrimonium: at quia ſorte non ejuſdem linguæ ſocietate conjuncti erant, vel qua alia ex occaſione, ſeu cauſa, alter eſſerit ſe pactorum, & conventorum verba quædam non bene percepiſſe, aut longe aliter accepiſſe, quam pars adverſa faciat, nec tamen propterea à ſponſalium fide ſe abducit, ſed, ut dixi, de pactorum tantum ſenſu controver- D ſiam facit. Et Pontifex in interpretatione verborum ait, non ſenſum, vel opinionem alterius ex contrahentibus, ſed communem uſum loquendi, qui in omni ſermone dominatur, ſpectandum, & ſequendum eſſe. Rectius hoc cap. poſitum fuiſſet ſub titulo de verborum ſignificatione, ſicut poſt concilium Lateranenſe ponitur etiam hoc ipſum cap. ſub titulo de interpretatione verborum. Eleganter vero in hanc rem *l. Labeo*, *de ſupell. leg.* quam & hic gloſſæ non omittunt, non ex ſingulorum opinionibus, ſed ex communi uſu nomina exaudiri oportere, & *Lannicelus de verb. ſign.* in interpretatione verborum conſuetudinem loquendi eſſe ſequendam, quæ cum omnium rerum, tum maxime verborum domina eſt. Quintilianus lib. 10. *verba intercidere invaleſcereque temporibus*, *ut quorum*, inquit, *certiſſima regula ſit in conſuetudine*. Hoc vero E annotare ad hanc conſtitutionem ſatis eſt.

AD CAP. *Sponſam*. VIII.

SCriptum eſt hoc cap. ad Epiſcopum Vigilienſem, qui Epiſcopatus eſt in Apulia, & hæc ſententia ejus: ex ſponſalibus conjungi affinitatis ſpeciem, & cauſam, ex ſponſalibus adquiri, & propagari affinitatem inter uxorem, & cognatos ſponſi, & retro inter maritum, & cognatos ſponſæ. Quod quidem eſt certiſſimum, ſi ſponſaliorum verba præſentia fuerint, quia hujuſmodi ſponſalia matrimonium imitantur, & plane matrimonium ſunt ſi interceſſerit εὐλογία, ſive benedictio. An idem dicemus,

cemus, ſi verba ſponſalium fuerint futuri temporis? Sic ſane inſpecto jure civili, quo proditum eſt, ex ſponſalibus affinitatem adquiri, *l. Servius, de grad. & affin.* Ergo ex ſponſalibus conceptis in futurum, quia jus civile non novit ſponſalia concepta in præſens tempus. Idemque jure Pontificio obtinere omnes exiſtimant ex hoc cap. 8. quo cavetur ſponſam alterius neminem ex cognatis ejus uxorem ducere poſſe, neminem ex cognatis ejus, qui ſcilicet ſit intra quartum affinitatis gradum. Nam hoc jure ultra quartum gradum prohibitio ceſſat, *cap. non debet, inf. de conſangu. & affin. Sponſam*, inquit, *alterius, maxime ſi ſit nubili ætati proxima*, id eſt, ſi cum ea ſponſus matrimonium contrahere potuerit. Nam infantem, aut paulo majorem infante, necdum tamen proximam pubertati, quæ nubilis ætas eſt, cognati uxorem ducere non prohibentur, modo non ſit à ſponſo deintegrata, ac præterea ſi deintegratæ ejus nulla ſuſpicio ſubſit, ut *cap. 3. ſup.* Ea tantum ſponſalia gignunt affinitatis ſpeciem, quæ cum ea contracta ſunt, quæ uxor eſſe potuit, non quæ cum ea, quæ per ætatem nondum uxor eſſe, & virum pati potuit, niſi forte ſponſus ſtultus, & intemperans cum ea immature rem habuerit. Nam vel ex ſola coitione inducendæ, & propagandæ quaſi affinitatis cauſa ſit, ut docui *d. cap. 3.* Illud *Maxime*, quod eſt in hoc *cap. maxime ſi ſit nubili ætati proxima*, abundat plane, & abeſt quoque ab authentico, ſive originali, & obrepſit ex gloſſa Alani antiqui interpretis Decretalium. Nec omittendum, quod eſt in *cap. 6. in fin. tit. ſeq.* non licere cognato ſponſi eam ducere, quæ illi deſponſa eſt infra nubilem ætatem, non adverſari ſententiæ hujus cap. quia id accipiendum eſt de ea, quæ deſponſa eſt infra nubilem ætatem, ſed non longe, immo proxime nubilem ætatem, id eſt, quæ erat pubertati proxima, quod & expreſſim additur in authentico, & in illo *cap. 6.* repetendum eſt *ἀπὸ τοῦ κοινοῦ*, id eſt, ex proxime ſuperiore clauſula.

AD CAP. *Ex parte.* IX.

INſcriptio hujus cap. ſic eſt emendanda, ut legatur, Abbatibus Sancti Eadmundi, & de Rameſeja, quæ cœnobia in Anglia. Et Sancti Eadmundi, Regis ſcilicet, & martyris. Rameſeja autem dicitur apud Matthæum Paridem Angliæ hiſtoriographum, & in *cap. ultim. de inſtitut. in ſecunda collectione Decretalium*. Ramiſia Polydoro Virgilio, qui pleraque verba ſuo arbitrio temere commutavit. Sententia autem hujus cap. hæc eſt: ſi vir jurarit ſe ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro uxore, & tanquam uxori ſuæ fidem ſervaturum, & viciſſim illa ſe ab eo tempore illum habituram pro marito, & quaſi marito ſuo fideliſſimam futuram, eamque vir deduxerit in domum ſuam, quod domicilium eſt matrimonii, ut eleganter ait *l. 5. de rit. nupt.* & hæc ſpecies etiam extat in *§. ult. Nov. Juſtin. 74.* hoc vero genere inter ſe matrimonio coiiſſe videntur, quia hæc verba ſunt præſentis temporis, *ab hoc tempore*, id eſt, ex præſenti tempore, quæ firmitatem, & conſtantiam pollicentur in omne tempus, & ſtatim deductio ſecuta eſt in domum mariti, quod, ut dixi, domicilium eſt matrimonii. Et hoc dicendum eſt multo magis, ſi ſecutus fuerit concubitus, ſi nati fuerint liberi, ut etiam proponitur in integriori conſtitutione, quæ exſtat in Breviario Bernardi Papienſis. Itemque, quod & ibidem proponitur, ſi fidem hanc ſibi mutuam dederint invicem jurati, vel injurati, nihil refert, præſente ſacerdote & aliis pleriſque tam clericis, quam laicis convocatis, id eſt, rogatis, adſcitiſque, ut in *l. Divus, de milit. teſtam.* in hoc ſcilicet, ut negotio huic peragendo intereſſent, aut præeſſent. Rogatis, inquam, ex abundanti cum & irrogati fidem faciant, *l. 1. ad fidem, de teſtib.* etiam in cauſa matrimonii, ut & ibi Alanus notat, & ex eo hic refert Joannes Andreæ. Quod equidem tamen non admodum probo, qui didici ex Nov. Juſtiniani 90. *ἐπὶ τῶν συμφώνων*, in conventionibus adhibendos eſſe teſtes rogatos, nec irrogatos fidem facere, niſi *ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων καὶ παρεπιτυχόντων*, ut ſi in tranſitu audiverint aliquem alteri facientem injuriam, hæc res recte probatur per teſtes fortuitos: at cum conventiones fiunt, cum ſolutiones pecuniarum, cum commiſcentur contractus, cum teſtamenta fiunt, ſane teſtes rogari oportet. Verum ad rem. Quia Raymundus, qui eſt compilator harum Decretalium, & Pœnitentiarius Gregorii Noni, in hoc capit. ſuperiores illas omnes circumſtantias omiſit de concubitu ſubſecuto, natiſque liberis, de præſentia ſacerdotis, & plurium in hanc rem corrogatorum, quas habet integra conſtitutio Alexandri, id ſatis idoneum argumentum præbet, etiamſi illæ circumſtantiæ non intervenerint, idem eſſe dicendum. Unde in hac ipſa ſpecie, ſi vir ille hac uxore dimiſſa aliam duxerit, ſive ſuperduxerit, recte definit Pontifex, ut ſejungatur, & ſeparetur à poſteriore, & redeat ad priorem, quæ juſta uxor eſt, fretus auctoritate verbi divini, quo vetatur maritus uxorem ſuam dimittere, præterquam ſi adulterii rea peracta fuerit, quod in hac ſpecie non proponitur. Et addit, quod notandum dum maxime, etiam dimiſſam ex cauſa adulterii, virum aut reducere debere, aut quaſi cœlibem in poſterum vitam agere: & conſequenter ipſam quoque quaſi viduam manere oportere, id eſt, nulli viro conjungi. Nec enim vir ille proprie cœlebs eſt dimiſſa uxore propter adulterium, aut vidua hæc mulier adultera, quam domo maritus exegit foras, quia dum vivit mulier, & ille maritus manet, & dum vivit maritus, hæc ideo non deſinit ejus eſſe uxor: alioquin poſſet impune alii nubere. Et in hac ſententia fuit D. Auguſtinus, quem & plerique alii magni viri certatim ſequuntur. Contra D. Ambroſius hac in re diſtinguit mulierem à viro, mulierem, ſi à viro receſſerit luxurioſo ob cauſam adulterii, alii nubere non poſſe: virum, ſi ob eandem cauſam uxorem dimiſerit, aliam uxorem ducere poſſe: quia, inquit, non ita lege conſtringitur ſicut mulier, quia eſt caput mulieris. Sic aperte ſcribit D. Ambroſius 1. Corinth. cap. 7. cujus verba tamen audet Gratianus modo falſitatis arguere Ambroſio impoſita: modo cavillari in *can. propoſuit 32. quæſt. 7.* Et invenio in eadem cauſa, & quæſtione, *can. ſi vero*, recepta D. Auguſtini ſententia, quæ etiam invaluit, aliam differentiam ſupereſſe inter virum, & uxorem: nempe quod ſi dimiſſa uxore ex cauſa adulterii, poſſit vir muliere defuncta aliam ducere in matrimonium, non etiam mulier viro defuncto alii nubere: eadem ratione, quia lex adſtringit, & coarctat magis fœminam, quam marem, ut in aliis pleriſque cauſis deterior eſt conditio fœminarum, quam maſculorum, *l. in multis, de ſtat. hom.* Quin & hanc quidam ſtatuunt differentiam inter marem, & fœminam non tam veraciter, quam probabiliter, quod Dominus in Evangelio loquatur de viro, non de muliere, cum ex cauſa adulterii diſſidium permittit, quaſi ſcilicet ex eadem cauſa idem mulieri non liceat. Quod tamen Eccleſia non probat, *can. Apoſtolus 32. quæſt. 7. can. præcepit 32. q. 6.* Et ſimiliter, quæ eſt alia differentia, adulterii accuſationem viris permitti adverſus uxores, non fœminis adverſus viros, *l. 1. Cod. ad leg. Jul. de adult.* quæ eſt in hanc rem apertiſſima. Quam differentiam eccleſia vix admittit, *can. 32. quæſt. 5.* ſervanda enim fides ab utroque alteri eſt. Vetus eſt etiam illa differentia, ut poſſit vir etiam citra cauſam adulterii uxorem dimittere miſſo libello repudii. Id obtinuit olim inter eos, quibus Evangelium erat incognitum: nec tamen apud eos poterat uxor virum temere dimittere quacunque ex cauſa. Et hanc differentiam D. Auguſtinus in quæſtionibus utriuſque Teſtamenti refert obtinuiſſe ante Juliani edictum, quod idem datum eſt fœminæ, quod mari. Et locus ille de edicto Juliani eſt ſingularis.

AD CAP. *Ex literis.* X.

EX hoc capit. intelligimus, ſponſalia collata in futurum tempus, &, exempli gratia, facta inter filium

Caji, & filiam Mævii ; auctoritate parentis utriuſque, & jurisjurandi religione interpoſita tam à patribus, quam à filiis imminente, & urgeote Epiſcopo adimplenda eſſe. Poſſe quidem ea diſſolvi uno ex ſponſis, vel ſponſalia præſentis temporis, vel matiimonium cum alio, aliave contrahente, ut *cap. ultim. inf. hoc tit.* ſed quo minus id fiat, Epiſcopum videre, & intervenire debere. Ponit ſponſalia facta, ſic loquitur, inter duos impubeſcentes, id eſt, inoleſcentes, & prope puberes, molli jam incipientes pubere veſte, ut Lucretius loquitur. Hi ſuut, quorum vox gallulaſcit, ut Novius loquitur, quorum jam ramus roboraſcit. Sponſalia igitur omnimodo valere quaſi facta inter eos, qui proxime jam accedebant ad pubertatem. Ponit etiam cum id Epiſcopus Santodenſis (cujus in diœceſi erant ii, de quurum conjunctione agebatur) *l'Eveſque de Sainctes*, quæ civitas appellatur Mediolanum Santonum, ſatis ageret, ne filius Caji aliam caperet uxorem, intentata cenſura eccleſiaſtica: ob eam rem filium Caji ab eo Epiſcopo appellaviſſe ad ſedem Romanam. Et hujus quidem rei, ſive cauſæ Pontifex Romanus cognitionem noo ſuſcipit, ſed omnem cauſam remittit, non ad Epiſcopum Santonenſem: Nam ad eum, à quo appellatum eſt nunquam is, qui appellatus eſt cauſam remittit, *cap. accepta, inf. de appellat. l. 6. C. eod.* & poſt Concilium Lateranenſe partis ſextæ cap. 20. ſed cauſam remittit ad Epiſcopum Pictavienſem, cui dat in mandatis, ut omnino filium Caji, qui reluctatur, & ſe abducit à fide, & religione, compellat ad fidem præſtandam irrogata excommuoicatione: quod recte dixeris eſſe fulmen Epiſcoporum, & Eccleſiæ, eodem exemplo, quo Quintilianus exheredationem vocat fulmen patrum. Si filius ille Caji alii conveniſſet in manum, aliamve deſponſaſſet verbis præſentibus, quæ deſponſatio matrimonium imitatur, non adigeretur ad fidem priori præſtandam, quia res non eſſet integra, ſed iojungeretur tantum ei pœnitentia jurisjurandi, aut fidei violatæ, ut *cap. 4. & 5. hoc tit. cap. 1. inf. de ſponſa. duor.* non etiam ei irrogaretur excommunicatio, quia qui injuſtus eſt, exulat ab eccleſia. Item ſi qua juſta ſubeſſet cauſa renuntiandi ſponſalibus, vel renuntiationis etiam admittendæ, quæ ſine cauſa facta eſſent, tum ille, qui reluctatur monendus eſſet, non cogendus, ut ait in *cap. 7. hoc tit.* quod & in hoc cap. ſignificatur his verbis, *niſi rationabilis cauſa obſtiterit*. Et, exempli gratia, rationabilis cauſa eſt, ſi illo coacto ad peragendas nuptias proſpiciatur periculum aliquod grande diſcordiæ, & odii acerbioris. Quam cauſam etiam attingit Pontifex in *d. cap. 17.* dum ait, ſæpenumero difficiles, & incertos eſſe exitus invitarum nuptiarum.

AD CAP. *Non eſt vobis*. XI.

CAuſam huic conſtitutioni dedit Henricus Secundus Rex Anglorum, à quo cum deſciviſſet filius major natu Henricus Tertius Rex & ipſe Anglorum vivo, & volente patre appellatus, & arma adverſus patrem ſumpſiſſet, ac transfugiſſet ad Ludovicum Septimum, qui junior appellatus eſt, Francorum Regem ſocerum ſuum, ut ab eo ſuppetias ferret. Cujus impietatis nomine ſatis vehementer arguitur à duobus Archiepiſcopis, Archiepiſcopo Rhotbomagenſi, & Archiepiſcopo Cantuarienſi apud Petrum Bleſenſem *epiſtola 33. & 47.* Cum vero etiam fratres duo eum ſecuti fuiſſent Richardus Dux Aquitaniæ, & Gofredus Comes Britanniæ, quibus falſo Hoſtienſis adjungit etiam Joannem tertium fratrem, quem Guilielmus Neubrigenſis, Matthæus Paris, Polydorus Virgilius, & alii, qui hanc hiſtoriam conſcripſerunt, omittunt: tum Henricus Secundus pater uxores filiorum, qui rebellionem fecerant, nurus ſuas retinebat invitas, & agentibus filiis de eis exhibendis, & deducendis (quam in rem nemo ignorat jure civili in patrem proditam eſse actionem, *l. 2. de liber. exhib. l. ult. Cod. eod. l. 11. Cod. de nupt.*) Henricus Secundus dicto audiens non erat, nec filiis ſuis ante confectum bellum unquam voluit uxores reddere. Quamobrem rogatu Ludovici regis Francorum, & generi ſui Henrici Tertii, cui Margarita filia Ludovici nupſerat, Henrico II. Alexander diem certam præfinivit, intra quam filiis uxores ſuas exhiberet, & redderet, comminatus ni id faceret, oi fieret ſibi obſequens, ſacrorum omnium, divinorumque officiorum interdictionem io ea provincia, in qua nurus ſuæ retinerentur, vel in quam transferrentur: Sacrorum, inquam, & divinorum omnium officiorum interdictionem, excepto, ut ait, baptiſmate parvulorum, & pœnitentia morientium. Hæc exceptio cuilibet ſacrorum interdictioni apponi ſolet, ut *cap. reſponſo, inf. de ſentent. excomm.* & poſt Concilium Lateranenſe partis ſextæ *cap. 26. in fin.* quod pars eſt cap. proximi ſupra. Matthæus Paris in Joanne Rege Angliæ: *Ceſſarunt*, inquit, *in Anglia omnia eccleſiaſtica Sacramenta, præter confeſſionem, & viaticum in ultima neceſſitate, & baptiſma parvulorum*. Ait confeſſionem, & viaticum. Plus dicit, quam Alexander hoc loco, qui pœnitentiam tantum dicit, quæ ut detur, accipiaturque declarat *can. pœnitentes 50. diſtinct.* & repulſis quidem, ejectiſque à communione fidelium, vel interdictis primum licebat cum mortem obibant pœnitentiam delictorum accipere, poſtea datum eſt, ut ſimul cum pœnitentia poſsent viaticum accipere, *cap. quod in te, inf. de pœnitent. & remiſſ.* Viaticum, id eſt, εὐχαριστία, ſic in moribundis appellatur, quod abeuntibus ex hac vita, & Deum cogitantibus, ac veluti iter inſtituentibus ea detur, veluti pro ſubſidio vitæ, *can. qui recedunt 26. qu. 6.* in aliis εὐχαριστία tantum dicitur, non viaticum. Ea exhibetur in pane non fermentato. Alia erat panis fermentati, hic benedicebatur, ille conſecrabatur. Et de ratione hujuſce fermenti conſule Innoc. 1. *Epiſt. c. 5.* & Nicolaum de Cuſa *Epiſtola 7. de amplectenda unitate eccleſiæ*. Quod autem Alexander hoc loco etiam excipit baptiſma parvulorum, id eſt, ſecundum eorum opinionem, qui cenſent in parvulis non aboleri peccatum originale per fidem, & votum parentum, *can. firmiſſime, de conſecratione diſt. 4.* à quibus tamen ſeorſum ſenſit Cajetanus, & alii quidam. At illorum opinioni conſequens eſt, ut baptiſma parvulorum neque omittatur, neque differatur ulla ex cauſa, ullove tempore. Nec enim ex voto proprio poſſunt parvuli tincti, aut baptizati videri, qui nullum votum, nullam intelligentiam habent. Adoleſcentum, qui fidei, & ſenſus capaces ſunt alia conditio eſt: iis fides, & votum ſufficit ad baptiſma urgente neceſſitate, ſi deſit aqua, ſi ſacerdos fuſor aquæ, & orationis, carminiſque legitimi miniſter. Scripta autem hæc conſtitutio eſt Archiepiſcopis, ſic reſtituenda inſcriptio, Epiſcopis, Abbatibus, & aliis eccleſiæ Prælatis, & univerſo clero per Angliam, & Ciſmarinam terram illuſtris Regis Anglorum conſtitutis. Et Ciſmarinam terram vocat Aquitaniam, Normanniam, Britanniam, quæ tum in ditione Anglorum regis erant.

AD CAP. *Præterea*. XII.

SCriptum eſt hoc cap. Epiſcopo Sanctæ Agathæ, videlicet in Regno Neapolitano, & quod ad ejus ſententiam attinet, jam diximus ſupra cap. 3. affinitatem conjungi etiam ex ſcortatione, & vulgivaga Venere. Unde ſi cum ea muliere ſe fuiſſe cognatus tuus clam tibi denuntiaverit, cum qua feceras ſponſalia nuptiis dilatis in aliud tempus, debes ab ejus nuptiis abſtinere, niſi ſponſalia, ut ait, jurejurando confirmata fuerint. Quæ exceptio jurijurando plus tribuere videtur, quam fidei nudæ, quod equidem ſemper negavi eſſe admittendum. Verum hoc emplaſtro Pontifex utitur, non quod in illis cauſis major ſit vis jurisjurandi, quam fidei nudæ, quæ ſemper quaſi Deo præſente dari videtur inter ſponſos, res ſacra ſcilicet inter eos peragi, Deo cum teſte, tum arbitro: ſed quod matrimonio complendo ſtuderet magis, vel ex eo maxime, quod nec illius cognati inverecunda profeſſio audienda fuit, vel palam, vel ſecreto, juxta *l. mercalem, Cod. de condict. ob turp. cauſ.* non eſt audiendus,

dus, qui allegat probrum ſuum, turpitudinemve ſuam. Accedit, quod nec eam profeſſionem cognatus ille propoſuit in publico propter metum, inquit, & poteotiam, & opes violentas mulieris, quæ in eum verti potuiſſent, ſi mulierem publice traduxiſſet. Adde, quod nec teſtibus ea res comprubata eſt. Itaque nec admodum juſta illa cauſa eſt, nempe delatio ſola cognati, ſive profeſſio turpitudinis ſuæ : non admodum, inquam, illa cauſa juſta eſt inhibendi matrimonii, ut *cap. 3. inf. de eo, qui cogn. conſang. ux.* Inhibetur tamen hoc loco matrimonium, extra quem ſi jusjurandum ioterveneri. Quare inhibetur? Non ſine ratione magna. Ratio a. hæc eſt; quia, quod etiam non fruſtra Alexander proponit, quo minus rem cognatus notam faceret in vulgus, & teſtibus approbaret, metus obſtitit, & potentia mulieris, à qua vim timebat, & injuriam, alioqui id palam divulgaturus erat. Et pro eo igitur eſſe debet, ac ſi divulgaſſet, qui voluit quidem, ſed non potuit ſine periculo. Et interveniente quidem jurejurando, ſane nuptiæ non iohibebuntur, ut illa verba feruot, *niſi juramentum interveniſſet*, quæ tameo Hoſtienſis ſic accipit rectiſſime, meo quidem judicio, maxime ſi jusjurandum non interveneri. Suppletur ſæpe in legibus, & conſtitutionibus hic articulus *maxime* : maxime, inquit, ſi jusjurandum non intervenerit, ut *niſi*, ſit εἰ μὴ, id eſt, ſi non, & hic ſenſus : idem eſſe dicendum ſi jusjurandum intervenerit, nempe vel interveniente, vel non interveniente jurejurando tutius, & honeſtius eſſe non implere ſponſalia, & cognato credere, qui bona fide rem detulit, non compoſito dolo, ut ſponſum à propoſito deflecteret. Quod & ratio, qua utitur Alexander hoc loco indicat, & evincit, *ne*, inquit, *deterius inde contingat* : verba illa mutuatus eſt ex Evangelio, puta ne inceſtum committat, nempe cum illa, quæ jampridem fuit cum cognato ſuo, & per hanc cauſam ne ſe tam hiſce, quam aliis nuptiis omnino faciat indignum, ut in inceſtis ſervari ſolet, *can. nec eam, 35. quæſt. 2. cap. ex literis, inf. de eo, qui cogn. conſang. ux.* Ac præterea, ne ad eam ſe applicet, quæ ei grata eſſe deſiit poſt delationem cognati, ut *cap. 2. ſup.* Fuit quidem ei grata ab initio, quia ut ponit initio *hujus cap.* eam appetebat, vel impetebat, ut ait, quod eſt petebat in matrimonium appellans ejus fidem. Impetere eſt inquietare, interpellare, *capit. tenor, ſup. de ſent. & re judic.* at poſtea diſſuaſus à cognato depoſuit animum ducendæ ejus. Hæc vero ratio non minus valet omiſſo io ſponſalibua, quam adjecto jurejurando : itaque jusjurandum nihil adjiceret, ut recte Hoſtienſis cenſet.

AD CAP. *Veniens*. XIII.

SCripta eſt conſtitutio hujus cap. ad procuratorem, & Canonicos Soranos. Sora eſt Italiæ civitas Epiſcopalis in regione Volſcorum, & principatus olim, Soræ, & Serogalliæ princeps apud Raphaelem Volaterranum. Notandum autem ex hac inſcriptione, eum, qui præeſt Capitulo Sorano, id eſt, principem ejus Capituli, ſive collegii, appellari Procuratorem, qui alibi dicitur Decanus, vel Primicerius, vel Præcentor, vel Prior. Proponitur autem hoc loco puellam quandam inſciis parentibus ſuis jurato coram tribus teſtibus fidem dediſſe Cajo Sejo, quem diligebat de contrahendo matrimonio. Parentibus, inquit, inſciis, vel ignorantibus, qua appellatione hoc loco ſignificantur non genitores, ſed cognati, ut & in aliis auctoribus, militari, & vulgari uſu, vel Divo Hieronymo teſte adverſus Rufinum : Neq enim potuiſſet, aut debuiſſet puella hanc fidem dare abſque conſenſu, & auctoritate patris. Et eam quoque fuiſſe ſui juris argumento eſt, quod ſuæ cauſæ agendæ gratia ipſamet Romam profecta ſit, quod utiq; non feciſſet, vel potuiſſet ſi ſui juris non fuiſſet. Cum autem, ut dixi initio, ultro fidem contrahendi matrimonii Cajo Sejo ſpopondiſſet, pareotes, ſive propinqui hujuſce rei ignari poſtea in vitam eam, & reclamantem Janos, & Faunos Lucio Titio nuptum collocaverunt, quem illa abhorruit ſemper, nec unquam ei ſe præbuit morigeram, dictitans palam, ſe jamdiu Cajo Sejo non tantum fidem dediſſe, ſed etiam benigne feciſſe. Cum vero hac de re omni diſceptaretur apud Epiſcopum Soranum, Epiſcopus deprehendit non poſſe eam Cajo Sejo conjungi propter vinculum propinquitatis, quo invicem conſtricti erant: ideoque cenſuit, ſponſalia ioter eos habita nullius eſſe momenti. Etquod ad Lucium Titium attinet, nondum finita quæſtione Lucius Titius, quia nec illa potiri poterat, aliam duxit uxorem, & illa pariter Ptolomæo cuidam nupſit ſolemniter, & publice in conſpectu eccleſiæ, in facie eccleſiæ, ut loqui ſolent, & ex eo filium procreavit, ac paulo poſt mortuus eſt Lucius Titius : hoc capitulo defioitur Ptolomæum ei juſtum maritum eſſe, noo Cajum Sejum, qui ei erat propinquitate conjunctus, non Lucium Titium, cui oupſerat invita, nec conſenſerat unquam. Igitur nihil officere, quod eo tempore, quo Ptolomæo oupſit, jam fuiſſet à parentibus Lucio Titio nuptum collocata, quia ut dixi, invita illa, & reluctante factum id eſt, & poſtea quoque Lucius Titius fungi hominem deſiit ſuperſtite Ptolomæo juſto marito. Quamobrem mandat Pontifex Capitulo Sorano, quod tunc forte vacaret ſedes Epiſcopalis, vel Epiſcopus Soranus hoſtium potiretur, ut ad illam recipiendam tanquam juſtam uxorem compellat Ptolomæum, cujus pater illam domo exegerat, alioqui, ut pronuntiet in eum, & in patrem, & in aliam mulierem ſi quam forte ſuperduxerit, ſententiam excommunicationis. Capitulum ſede vacante jus habet ligandi, & ſolvendi, *cap. his, quæ, & cap. cum olim, ſup. de majorit. & obedient. & eod. tit. inf. lib. 6. cap. un.* Ponit autem initio hujus c. eam cum Cajo Sejo ſponſalia feciſſe ſub trium perſonarum, ut ait, teſtimonio, quia ut arbitror, ad ſponſalium fidem faciendam ſufficiunt tres teſtes. Unde & in objurgatione Divi Hieronymi in Suſannam illo loco : *ſi tredecim teſtibus ſponſalibus conſummatis, quævis fœmina viro conjuncta, &c.* pro *tredecim*, ſcribendum autumo *tribus*, per notas I I I. Notandum etiam ex hoc capit. non ideo matrimonio ullum vitium ineſſe, quod id aliquis contraxerit eo tempore, quo de altera conditione in jure, vel judicio litigabat, ſi modo io ea lite poſtea ſuperior evaſerit, ut *cap. 18. inf. hoc tit. & cap. 2. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccl.* quod & hic Bernardus annotavit recte. Ptolomæum autem dixit pro Tolemæo, ut alii plerique auctores, & Ptolemaida, pro Tolemaida, quæ eſt Phœniciæ civitaa alio nomine appellata Acon. Guilielmus Neubrigenſis, & alii plerique putant eam eſſe, quæ vulgo appellatur Acra, falſo. Acra enim, quæ & Accaron dicitur, vetera ſunt, & propria nomina alterius urbia, ut conſtat ex Joſepho. Acon autem hodie eſt, quæ Ptolemais olim. Conſule Euſebii librum de locis Hebraicis.

AD CAP. *Cum locum*. XIV.

JUbet io hoc cap. Pontifex, puellam ἐπίδικον (ſic Græci uno veebo vocant eam, de cujus nuptiis duo, vel plures controverſantur) jubet, inquam, eam, ut liberius exponat animi ſui ſententiam abduci à ſuis, vel ab iis, à quibus detinetur, qui vi forte, aut metu majoris mali eam adigunt, & urgent ad optandas nuptias hominis animo ſuo ingratiſſimi. Jubet, inquam, eam donec res judicetur, ut *l. 3. §. ult. de liber. exhibend.* interim veluti ſequeſtro deponi apud patrem matremve familias aliquam, ubi ſoluta ei ſit eligendi mariti optio. Matrimonium ſolo conſenſu contrahitur, & conſenſu ſoluto, atque libero, *cap. 5. inf. de cond. appoſ.* nihil autem eſt conſenſui contrarium magis, quam vis, aut metus, ac præterea invitæ nuptiæ ſæpe difficiles, & periculoſos exitus habent, *cap. 17. inf. ne ſequatur*, inquit, *exitus, qui de invitis ſolet nuptiis provenire*. Quæ verba detorſit ex hiſce Ambroſii verbis primæ ad Corinth. c. 7. *invitæ nuptiæ*, inquit D. Ambroſius, *ſolent malos proventus habere*. Eadem vero ratio ſervatur cum de procuratore à puella conſtituendo agitur. Nam & hac io re

con-

conſenſu expedito; ſoluto; libero opus eſt, c. *accedens*, *ſup. de procurator.*

AD CAP. *Veniens ad nos.* XV.

EX hoc cap. intelligimus, ſponſalia collata in futurum tempus diſſolvi per ſponſalia collata in præſens, quæ vir poſtea fecerit cum alia, etiamſi à patre cum ea deprehenſus ἐπ' αὐτοφώρῳ, in mediis amplexibus, eodemque cubili compulſus fuerit, eam capere ſponſam verbis præſentibus citra vim majorem tamen, citra magiſterianum timorem, ut Fulgentius loquitur in continentia Virgiliana. Et hæc quidem ſent. hujus cap. vera eſt, etiamſi priorem ſponſam jam deduxerit domum, & ex ea liberos ſuſceperit, ante ſponſalia tamen. Deductio in domum ſola matrimonium non facit. Quid enim, ſi quod etiam hic ponitur, ut concubinam deduxerit, non ut uxorem? Liberorum item procreatio per ſe ſola matrimonium non facit. At ut ſent. hujus c. ſit locus, neceſſe eſt, ut poſt ſponſalia eam non attigerit: Nam ſi eam attigerit poſt ſponſalia, ſi cognoverit, ei adhærere cogitur potius quam poſteriori, tametſi poſteriorem in conſpectu eccleſiæ uxorem duxerit palam, eandemque poſtea cognoverit. Priorem conjunctionem matrimonium eſſe præſumptum: poſteriorem vero matrimonium nullum eſſe, ut c. 30. & c. *ult. hoc tit.* Unde valde notandum eſt commixtionem, quæ præceſſit ſponſalia collata in futurum tempus, non eſſe impedimento, quo minus vir cum alia matrimonium, vel ſponſalia præſentanea contrahat, etiamſi ex ea commixtione, quæ præceſſit ſponſalia, nati ſint liberi: ſed commixtionem tantum eam, quæ ſponſalia ſecuta eſt, hominem arcere ab alterius nuptiis. Hanc commixtionem, quæ ſequitur ſponſalia inducere præſumptionem contracti matrimonii, non illam: & præſumptionem juſtam, id eſt, jure receptam, ita ut nec adverſus eam teſtimonia, vel aliæ probationes admittantur, ut *cap. 21. inf. hoc tit cap. 6. inf. de cond. appoſ.* Et hinc ſatis liquet, quid ſit matrimonium præſumptum.

AD CAP. *Commiſſum.* XVI.

HUjus cap. ſententia hæc eſt: qui ſponſalia contulit in futurum tempus, etiamſi jurato promiſerit ſe intra triennium ſponſam ducturum in matrimonium, is prætulit matrimonio monachiſmum, ductus lege privata, ut ait, id eſt, conſcientia propria quaſi divinitus, eum compellente ad arctiorem, & duriorem vitam. Lege privata, id eſt, afflatu, & inſtinctu divino. Quamobrem lex privata dicitur eſſe dignior lege publica, *canone duæ ſunt*, *19. quæſt. 2.* Lex privata præjudicare publicæ, *cap. licet*, *ſup. de regular.* Legem publicam vocat jus canonicum: legem privatam, ſanctitatem cujuſque, & conſcientiam rectam, quæ quid ſequendum ſit præſcribit ſuadetque, quidve fugiendum. Lex publica eſt, ut qui ſe voto religionis obſtrinxit, in eo permaneat. Lex privata, ut ab illo voto tranſire poſſit ad votum reſtrictius. Hæc illi præjudicat. Rurſus lex publica eſt, ut fides ſervetur ſponſæ. Lex privata, ut illa deſerta liceat tranſire ad monachiſmum. Hæc illi præjudicat, ſiquidem ei ſponſa illa incognita fuerit, vel intacta. Igitur in hac ſpecie, qui hac lege privata ductus fidem fregit ſponſalium, nec jurijurando ſatisfecit, & tranſivit, ut ait, ad frugem melioris vitæ, qualis fuit olim vita monachorum, de qua etiam gloriabantur, ut novi quique religionis, aut ſectæ auctores, & profeſſores gloriantur ſe melius quoddam vitæ genus introducere. Hic vero ſponſus, quem lex illa privata, divinitus ſcilicet inſpirata tranſverſum agit, non tam cogitur ſponſalia implere, quam jurijurando ſatisfacere. Quod faciet auctore Pontifice in hoc capit. eadem cautione adhibita, quam adhibendam cenſuit in ſpecie *r. debitores*, *ſup. de jurejur.* nempe ſi contraxerit matrimonium cum ſponſa, ſatisfaciendi tantum jurisjurandi gratia, & mox transfugerit ad monachiſmum. Monachiſmo ſolvi matrimonium, nempe, quia monachiſmus morti comparatur. Monachiſmo, inquam, ſolvi matrimonium, vel utroque conjuge ſe devovente, vel altero tantum conſenſu alterius, ut *l. ult. §. nam & maritis*, *C. de Epiſc. & cler. Nov. 5. & 22.* vel ut in hac ſpecie, dicis tantum gratia contracto matrimonio, non animo perſeverandi, & individuam vitam agendi ſimul. Dicis, inquam, cauſa, puta, ut Deo ſatisfaceret, per quem juraverat, ut, inquam, Deo ſatisfaceret qualiquali connubio, quæ eſt cautio hujus *cap.* cui ſimilis illa *cap. debitores*, *ſup. de jurejur.* Si juraveris te creditori ſoluturum uſuras, quæ jure Pontificio improbatæ ſunt, ut ſolvas quidem eas jurisjurandi ſatisfaciendi gratia creditori, quas tamen mox reddat creditor tibi. Quæ cautiones mihi non admodum validæ videntur, imo potius injurioſæ eſſe, & adverſus majeſtatis providentiam. Addit vero, ita demum in hac ſpecie hac cautione virum uti poſſe, ſi res ſit integra, id eſt, ſi cum uxore, vel cum ſponſa rem non habuerit, ut *cap. 2. ſup. de controverſ. conjugat.* alioqui non eſt ei facilis tranſitio ad monachiſmum citra uxoris conſenſum, ad monachiſmum inflammationem animi parem, qua de re amplius in *cap. 21. inf.*

AD CAP. *Requiſivit.* XVII.

SCripta hæc conſtitutio Rapalenſi Epiſcopo, qui Epiſcopatus eſt in Apulia, & hoc vult, matrimonia libera eſſe debere non coacta, & ideo monendam quidem ſponſam eſſe, quæ ſponſum ſibi maritum forte jurato promiſit ut ſtet jurijurando, ſed non etiam cogendam eſſe ad matrimonium contrahendum. Quod maxime ita procedit ſi qua juſta cauſa ei fuerit renuntiandi id matrimonium, vel ſi qua forte alia affectio eam effrenatius invaſerit, cui non dare locum periculoſiſſimum ſit, ut diximus in *c. 2. & 10. ſup.* Unius igitur renuntiatione ſolvi ſponſalia concepta in futurum tempus ſi res ſit integra, & multo magis ſponſalia in futurum concepta diſſolvi mutuo diſſenſu. Neque vero huic c. quidquam officit, quod Bernardus ait, non ideo minus fore liberum matrimonium in hac ſpecie, ſi id mulier contrahere cogatur, quia prior ipſa ſua ſponte hoc ſibi intrivit, quæ ultro promiſit, & putavit ſe illi nupturam: quoniam, ut reſpondeam, ſi invita, & clamitans alii nubere cogatur ſolemniter, non video, qua ratione dici poſſit libera fronte nupſiſſe. Nec id quoque loci à Bernardo adducti ullo modo efficiunt, ſed hoc tantum, eos, qui commodum aliquod ab Eccleſia perceperunt ſub fide remunerationis, vel ſub ſpe perpetui ſervitii, perpetuæ devotionis, fidem implere compelli, quod ipſum nec admodum recte illi loci efficiunt, ſi penitius inſpiciantur. At in hac ſpecie puella ſponſo nihil commodi percepit, aut percepiſſe proponitur: unde nec invito animo ſuo eum faciet virum, aut maritum ſibi.

AD CAP. *Cum in Apoſtolica.* XVIII.

INſcriptio ita reſtituenda eſt: Urbanus tertius Cenomanenſi Epiſcopo, & conjungendum eſt *cap. 5. inf. de condit. appoſit.* Litigabat Villicus, ut ponit: proprium eſt nomen viri, ut in *l. Julianus*, *§. per contrarium*, *de action. emp. l. cum duobus*, *§. item ſi ex facto*, *pro ſoc.* litigabat, inquam, Villicus ſive Vellicus cum uxore ſua, forte negans ſibi eam uxorem ductam eſſe, eaque lis eam de domo ſua traxerat ad Cenomanenſem Epiſcopum, ubi cum aliquandiu fuiſſet, lite nondum finita, nondumque publicatis teſtium dictis, & patefactis utrique parti, ut fieri ſolet in judiciis, quos ſcilicet ipſe produxerat, ut per eos Epiſcopo probaret, inter ſe, & mulierem illam matrimonium conſiſtere non poſſe, forte propter cognationem propinquam, quæ ſibi cum illa erat, cujus ignarus fuerat initio contrahendi matrimonii. Lite igitur nondum finita domum reverſus falſo vulgavit, ſe ju-

dicio

dicio Epiſcopi, judicio eccleſiæ ab uxore ſeparatum eſſe, quam forte apud Cenomanos reliquerat litem ſuam perſequentem. Idque perſuaſit omnibus, adeo ut & alii mulieri ignoranti impoſuerit, eamque domum duxerit ſolemniter, quaſi cum priore divortio facto ex ſententia Cenomanenſis Epiſcopi, quæ nondum lata erat, quæ tamen poſtea ſecuta eſt, à Romano Pontifice hujus cauſæ cognitione demandata quibuſdam delegatis judicibus, forte cum appellatum eſſet à ſententia quadam interlocutoria Epiſcopi, vel ipſe Epiſcopus ſuſpectus poſtulatus. Ex ſententia igitur judicum delegatorum poſtea ſecutum eſt divortium: itaque ex poſt facto apparuit, cum poſteriore contractas nuptias juſtas, & legitimas eſſe: Neque enim quod prioris matrimonii lite pendente, & falſa perſuaſione decepta poſteriore muliere vir ad alias nuptias properaverit, non ideo inquam nuptiæ injuſtæ, aut vitioſæ ſunt, ut *cap.* 13. *ſup.* infligenda tamen ei pœnitentia eſt audaciæ, & præfeſtinationis hujus, & donec pœnitentiæ tempus expleverit, interdicenda conſuetudo poſterioris. Ponit, cum poſteriorem duxiſſe fraudis ignaram, litis ignaram. Unde ſi ſcientem, litem ei eſſe cum alia needum finitam, uxorem duxerit, forſitan nec cum ea juſtæ nuptiæ eſſe intelliguntur, ſicut nec ſi viva juſta uxore aliam ſcientem duxerit tanquam uxorem, nec mortua priore, quæ juſta uxor fuit, cum poſteriore convaleſcit matrimonium, *cap.* 1. *&* 7. *inf. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult.* Huic vero cap. cujus ſententia jam ſatis explicata eſt, quod Bernardus objicit *cap.* 4. *ſup. hoc tit.* nihil eſt: hoc enim vult, ſponſalia, etiamſi poſtea apparuerit non eſſe legitima, impedire ne ſponſa nubat fratri ſponſi propter publicam honeſtatem, quia non etiam hoc vult, ne nubat alii, ſicut, & hic prior uxor, quam apparuit non eſſe legitimam, non prohibetur alii nubere. Nihil etiam huic cap. officit *cap. nuper*, *ſup. de bigam.* quo cavetur, non ideo minus bigamum, aut digamum (ſicut diſſacum dicimus, & biſſacum, *une beſſaſſe*) eſſe eum, qui mortua priore uxore aliam duxit, quod poſterior juſta uxor non fuerit. Nam etſi è converſo idem dici poſſit, ſi prior injuſta, poſterior juſta uxor fuerit: tamen ut clericus, qui adſpirat ad majores ordines eccleſiæ, ob eam rem culpatur, & ſubmovetur ab ordinibus: ita & in hac ſpecie culpatur, & punitur inflicta pœnitentia vice pœnæ is, qui aliam duxit cum de priore cœpta lis nondum terminata eſſet, licet poſtea apparuerit, cum priore nullum ei fuiſſe connubium, cæterum matrimonium ſecundum neque culpatur, neque infirmatur. Non eſt etiam quod ſententiæ hujus capit. objicias *cap. conſideravimus*, *ſup. de election.* Quod ſcilicet ibi, & primam, & ſecundam electionem Pontifex reſcindat, quaſi ad idem exemplum in hac ſpecie impediri debeat, & primum, & ſecundum matrimonium. Nam in ſpecie *c. conſideravimus*, Pontifex & primam, & ſecundam electionem reſcindit manente *ἐπιτιμία* eorum, qui electi ſunt, id eſt, ſalva exiſtimatione, quia utraque electio vitio laborabat: in hac autem ſpecie ſecundum matrimonium ex eventu apparuit eſſe ſine vitio, quia feſtinatio ſecundi voti nullum vitium affert.

AD CAP. *In præſentia*. XIX.

EX hoc cap. intelligimus, marito capto, & detento ab hoſtib. vel etiam peregrinante, tametſi jam ſeptennio, vel longiore tempore abfuerit, non poſſe uxorem ejus, quæ domi manſit, alii nubere, antequam de morte ejus certum nuntium acceperit. Quod congruit cum noviſſimis Imperatorum conſtitutionibus, cum Juſtiniani Novel. 117. cum Leonis Philoſophi Novel. 33. Olim ſatis erat captivum exſpectari quinquennio, militem, qui Reipub. cauſa abeſſet quadriennio primum, deinde decennio, *l. uxor*, *C. de repud. &* *Novel.* 22. Cujus quidem Novellæ ſententia etiam prioſquam promulgata eſſet à Juſtiniano expreſſa eſt ſub nomine Juliani in *l. uxores*, *D. de divortiis*, ut jam olim me docere memini in Novel. 22. Hodie igitur ſi mulier antequam de morte viri abſentis certum nuntium acciperet, alii nupſerit, non jure nupſiſſe intelligitur, & maritus, ubi redierit, poteſt eam, ſi velit, adultero, id eſt, poſteriori viro amovere, & abducere, *cap.* 2. *inf. de ſecund. nupt.* Nulla quantumlibet diuturna viri abſentia mulieris fidem abſolvit, nec ex abſentiæ prolixitate ſola ſumitur juſta præſumptio mortis, certo nuntio opus eſt, ut ait, vel quod addere licet ex *cap. ult. §. ſi autem*, *ſup. ut lit. non conteſt. non proced. ad teſt. exam. veriſimili præſumptione mortis mariti*.

AD CAP. *Inter opera*. XX.

IN hoc cap. laudat eum, qui ex fornice educit, meretricem forte cupidam recipiendi ſe ad bonam frugem, ut eam ſibi adjungat uxorem, quoniam hac ratione, ut ſignificat, ſervat animam mulieris, & ſuæ bene conſulit, qui ex ea re caritatem conſequitur, quo modo, & qui dimiſſam uxorem ex cauſa adulterii reducit, laudem in eccleſia, & caritatem conſequitur. Dimiſſam, inquam, & convictam adulterii, necdum damnatam tamen: Nam qui damnatam reducit in matrimonium, jure civili lenocinii reus eſt, *l. caſtitati*, *C. ad l. Jul. de adult.* Et ex hac cauſa legimus apud Suetonium, Domitianum Imperatorem Equitem Romanum aliquem, cum judicia erant apud equeſtrem ordinem, judicum albo eraſiſſe ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimiſſæ adulterii crimen intenderat. Jure Pontificio etiam damnatam adulterii reducere poteſt, quia non tam reducit eam in matrimonium, quam reconciliat, & reſtituit in gratiam. Uxor enim manet, ut docui in *cap.* 9. *ſup.* Jure civili uxor eſſe deſinit, quæ domo mariti propter adulterium exturbata eſt. Vobis licet ex his prælectionibus paulatim colligere differentias inter jus Pontificium, & civile.

AD CAP. *Ad id quod*. XXI.

SPecies hæc eſt, Vitricus privignam ſuam proximam pubertati, quæ ſcilicet jam attigerat annum undecimum, ut ponit, & confirmat *cap.* 6. *tit. ſeq.* invitam, & reluctantem cuidam nuptum collocavit: nullæ ſunt nuptiæ, quia puellæ conſenſus deficit, ſed convaleſcunt novo puellæ conſenſu, & vel tacito conſenſu: cujus quidem idoneum argumentum eſt conſuetudo, concubitus, & cohabitatio, ut ait, anni unius integri, & dimidiati alterius, quo cum eo vixit: & concubuit ſine querela, ſine ulla animi læſura, ut veteres inſcriptiones loquuntur: nec igitur ab eo diſcedere poteſt, quod initio non conſenſerit: immo ſi hoc prætextu diſceſſerit ab eo, cogitur ad eum reverti, nec auditur ſi velit teſtes producere, qui eam non conſenſiſſe, immo reclamaſſe ſemper affirment, quia quæ tamdiu cum eo placide vixit, præſumitur omnimodo in eum conſenſiſſe, & hujus præſumptionis tanta vis eſt, ut adverſus eam probatio non admittatur in contrarium, *cap.* 30. *inf. hoc tit. cap.* 2. *ſup. cap.* 6. *inf. de condit. appoſ. cap. inſuper*, *qui matr. accuſ. poſſ.* Ac ſi interim forte in illo friuſculo, ut loquuntur Jurisconſulti, in illa frivolaria diſſenſione, frivolario jurgio uterque plus ſibi permiſerit, quam fides, & ſanctitas matrimonii pateretur, eo nomine utrique infligenda eſt pœnitentia, nec poteſt alter alterum arguere adulterii interim admiſſi, quia paria delicta mutua compenſatione tolluntur, *l. viro*, *D. ſol. matr. c. pen. & ult. inf. de adult.* Solvitur tamen inter eos matrimonium, ſi uterque lege privata, ut loquuntur, & quaſi inſtinctu divino commotus præoptaverit vitam ſolitariam, vitam monaſticam, *cap.* 2. *&* 4. *ſup. de converſ. conjugat.* Quod pene eſt, ac ſi ante mortem uterque accerſiverit, vel conſciverit ſibi mortem, aut mortis imaginem.

AD CAP. *Sicut ex literis*. XXII.

HOc cap. eſt Innocentii III. ad Ferentinatem Epiſcopum. Ferentinitates in Italia inter Hernicos. Et,

quod

quod jam ſæpe dictum eſt, ſponſalia collata in futurum tempus, etiamſi jurejurando confirmata ſint, diſſolvi per ſponſalia, quæ poſtea cum alia contrahuntur verbis præſentibus, ſi modo prioris ſponſæ res manſerit integra poſt ſponſalia. Res, quod Latinis eſt fœminal, aut virginal, aut ſpurium, idque jam habuimus *ſup. in capit.* 15. & habetur in *capit. pen. & ult. inf.* Quod tamen ita non obtinet ex diverſo. Nam ſponſalia præſentia non diſſolvuntur per alia ſponſalia, quæ ſubſequuntur, & conferuntur in futurum tempus. At, ut dixi, ſponſalia de futuro, ut loquuntur, diſſolvuntur per ſponſalia de præſenti, ſi prioris ſponſæ res, qua mulier eſt, integra manſerit. Idem vero ex hac conſtitutione liquet, hac lege tamen, & conditione addita, ut ſi per virum, qui poſteriora ſponſalia cum alia contraxit verbis præſentis temporis, mora fuerit, quo minus impleret priora ſponſalia, quæ ſpem tantum fecerant futurarum nuptiarum, inſtigatur ei pœnitentia perjurii prioris, non etiam ſi per mulierem ſteterit: ut ſi quo exemplo utitur, cum eſſet finitus dies, intra quem nuptiæ fierent, illa impedimento fuerit quo minus fierent, rem forte dum differt ex die in diem. Hoc enim caſu maritus culpa vacat, ſi aliam ſibi optaverit ſponſam verbis præſentibus: itaque nulla pœnitentia opus eſt. Quod hic Bernardus notat, poſt diem condictum contrahendo matrimonio maritum fide, quam dedit, abſolvi, ſi per mulierem, non ipſum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur, & conſummaretur: id nullo modo poſſum approbare. Dies non ſolvit fidem, ſed fides poſterior priorem abſolvit, ubi prior tantum collata eſt in futurum tempus, poſterior in præſens. Dies per ſe ſola non liberat fidem, dies non eſt idonea ratio, aut legitima ſolvendæ obligationis. Dies, inquam, ſemel natam obligationem tollere non poteſt, *l. obligationum fere, §. placet, de oblig. & act.* Et ex ſponſalibus naſci obligationem ſtatim, licet fides eorum conferatur in futurum tempus, negari non poteſt: ſicut ſi ſtipulanti promittam, me cum ei commodum erit daturum centum, fides ſtipulationis confertur in futurum tempus, & tamen ex præſenti tempore ſtatim naſcitur obligatio: & vires accipit, etiamſi fuerit ſub conditione contracta, *l. uſusfructus, de ſtipul. ſerv.* Ac præterea, cur ego, ſi me certa die certam pecuniam daturum promiſerim, poſt eam diem obligatione non abſolvor? *Celſus, §. ult. de recept. qui arb. rec. cap. cum dilecti, ſup. de dol. & contumac.* & tamen die condicta nuptiis poſt eam diem fide mea abſolvor: quod etiam non eſt verum, me ex diei lapſu abſolvi à ſponſalium fide. Proinde, ut initio dixi, non dies me abſolvit fide priorum ſponſalium, ſed fides poſterior, quæ majoris momenti eſt, fides major, & uberior, quam alii dedi per verba præſentis temporis. At, ut & in hac conſtitutione proponitur, ſi utraque ſponſalia collata ſint in futurum tempus, potiora ſunt ea, quæ tempore priora ſunt, in pari cauſa potiora ſunt, & potentiora, quæ & priora ſunt, & mentitæ tantum fidei poſterioris irroganda pœnitentia eſt, ut *cap. pen. inf. hoc tit.*

AD CAP. *Cum apud ſedem.* XXIII.

QUod eſt in hoc cap. partim eſt ex *l. mutus, de jur. dot.* quæ mutum, ſurdum, cœcum ait nuptias contrahere poſſe, partim ex *l. mutus, §. 1. de procurat.* ubi quod dicitur de mandato, mutum, ſurdum procuratorem dare, quod eſt mandatum dare poſſe, quia edictum de procuratoribus eſt prohibitorium, & edicto mutus, vel ſurdus non prohibetur procuratorem dare: id in hoc cap. Pontifex accommodat ad matrimonium. Nam & ii duntaxat matrimonium contrahere non poſſunt, qui nominatim legibus, aut canonibus prohibentur: Et ut mandatum ſolo conſenſu contrahitur expreſſo, vel tacito, nec ullam verborum proprietatem, aut ſolemnitatem deſiderat, *l. 48. & l. 52. §. ult. de oblig. & act.* ita & matrimonium: hoc tantum exigimus, ut qui contrahunt intelligant quid agant, & animi ſui ſenſum exprimant, aut verbis, aut nutu, vel geſtu, relato vel rejecto capite, vel alio quocunque ſigno indubitabili, quod pene nihil à ſermone diſtet, ut *cap. 25. inf.*

AD CAP. *Dilectus filius.* XXIV.

IN hoc cap. quod habetur, natura manifeſtiſſimum eſt, nullum eſſe matrimonium cum furioſo, vel furioſa contractum, quia ſcilicet conſenſu opus eſt: conſenſus perficit rem omnem, & quidem ſolus: at furioſus neque ſentire, neque conſentire intelligitur, *l. 8. §. pen. de opt. leg.* Non videtur etiam conjugum alter, qui ſanæ mentis eſt, conſenſiſſe in furioſum, quem putabat eſſe ſanæ mentis, quia errantis nullus eſt conſenſus: & ut conſenſerit, tamen nihil actum intelligitur, quia utriuſque partis conſenſum intervenire oportet, *cap. 26. inf.* Sæpe autem fit, ut puellæ nubant furioſis, dum illis conſtitutis in conſpectu inumbratæ quietis, ut eleganter ait *l. quod meo, §. ſi furioſo, de adquir. poſſ.* exiſtimant illos eſſe ſana mente præditos, quæ ita ſi falſæ ſint, ſane non intelliguntur conſenſiſſe, nec matrimonium conſiſtere. Verum, ut omnino nullum ſit matrimonium cum furioſis contractum, duo exigimus: ut furor ſit perpetuus, vel ut hic loquitur, continuus: nam ſi intervallatus ſit, nullum matrimonium non eſt. Item exigimus, ut furor ille continuus ab initio contractus tenuerit hominem: furor enim poſtea ſuperveniens non infirmat matrimonium, *l. patre, de his, qui ſunt ſui, vel ali. jur. l. oratione, §. furor, de rit. nupt. l. furor, de ſponſal.* Quod tamen poſtremum Leo Philoſophus aliquantulum immutavit Nov. 111. & 112. ita diſtinguens, ut non quandocunque ſupervenerit furor alterutri, poſt contractum matrimonium infirmetur matrimonium, ſed ſi mulieri intra triennium, viro intra quinquennium à die contracti matrimonii. Eſt autem in inſcriptione hujus conſtitutionis omnimodo legendum, *Epiſcopo Vercellenſi:* Nam ut plenius ſcriptum eſt in tertia collectione Decretalium, quæ à Petro Beneventano prima confecta eſt publica auctoritate, ſcripta eſt hæc conſtitutio ad poſtulationem Roberti militis Alexandrini: & Vercellis nemo neſcit, qui modo attigerit fauces Italiæ, finitimam eſſe Alexandriam, cui nomen ab Alexandro III. Pontifice, qua is ſe communivit impoſito præſidio, & inde miles Alexandrinus, adverſus vim, & injurias Friderici Imperatoris.

AD CAP. *Tuæ fraternitati.* XXV.

BReviter ex hoc cap. intelligimus, verbis, aut re, aut litteris non contrahi matrimonium, ſed conſenſu ſolo, & quod verba dicantur eſſe neceſſaria, quæ præſentem conſenſum exprimant, hoc ad eccleſiam tantum reſpicere, id eſt, ad ritum, & morem eccleſiæ, cujus ratio hæc ſola, ut facilius probari poſſit matrimonium eſſe contractum, & ſine iis tamen verbis valere matrimonium, ſi habeat probationem, *l. 4. de fide inſtrum. & l. 4. de pignor.* Ex verbis igitur non conſiſtere matrimonium, ſed ex conſenſu ſolo. Idque ex eo maxime apparere, ut ait, quod mutus jure contrahat matrimonium, ut dictum eſt c. ſuperiore proximo, pupillus autem non jure contrahat matrimonium: hic, quia conſentire non poteſt: ille autem jure contrahat matrimonium, quia verbis opus non eſt. Denique qui fari non poteſt, recte contrahit matrimonium: qui conſentire non poteſt, non recte. Conſenſu ergo opus eſt, non fabella, non oratione. Et ita hæc conſtitutio explananda eſt.

AD CAP. *Tua nos.* XXVI.

VAlde notanda eſt ſententia hujus c. quæ eſt hujuſmodi: non omnia verba præſentis temporis matrimonium facere, aut quæ vocant ſponſalia de præſenti. Nam ſi quis nomine proprio ſuppreſſo, & alio conſi-

ſto,

cto, & adſumpto, veluti nomine Joannis, quod non ſit ejus nomen proprium, callide, dum magis optat congreſſum illicitum quam licitum, ita dixerit ſubmota teſtatione, & ſolemnitate omni, Joannes te deſponſo, forte & in digitum arræ nomine immiſſo annulo, verba quidem ſunt præſentis temporis, Joannes te deſponſo: ſponſalia tamen juſta, vel juſtæ nuptiæ non ſunt, quia viri conſenſus abeſt, & in nuptiis ſolus novæ nuptæ conſenſus non ſufficit. Et hoc utique verum eſt, etiamſi hac arte ab ea muliere extorſerit rem, libidinem expleverit ſuam. Sponſalia qualiacunque mutuo conſenſu contracta commixtione corporum ſubſecuta, matrimonium diximus eſſe præſumptum, quod nec infirmari poſſit ullo modo, *cap. 11. ſup. cap. 30. & ult. inf.* At in hac ſpecie nulla ſponſalia præceſſerunt: Neque enim ſimulata ſponſalia, aut ſimulatæ nuptiæ, ſponſalia vel nuptiæ ſunt, *l. ſimulatæ, de ri. nupt.* id eſt, ſi vel ab uno ex contrahentibus ſimulatæ ſint, ut in hac ſpecie ponitur maſculus ſimulaſſe ſponſalia, ſive nuptias dolo malo, fœmina bona fide conſenſiſſe. Itaque deficit ſubſtantia matrimonii, quæ ex utriuſque conſenſu conſiſtit. Deficit etiam forma, quia, ut initio diximus, & hic proponitur, nec teſtes huic negotio gerundo interfuerunt, nec ſolemnia adhibita ſunt, quæ adhiberi moris eſt in hujuſmodi ſponſalibus contrahendis. Quin vero nebulo ille puniendus ſit, qui ita deluſit mulierem, & graviſſime etiam puniendus quis negabit? Cæterum verus ſenſus hujus cap. is eſt, quem expoſui.

AD CAP. *Cum in tua*. XXVII.

QUi mos eſt in eccleſia, ut trinis denuntiationibus, vel edictis presbyter plebem, cui præeſt, futuri inter aliquos matrimonii certiorem faciat, ut ſi quis ex plebe ſua aliquid habeat, quod objiciat ne matrimonium contrahatur, id proponat intra certum diem. Quo genere valde cohibentur clandeſtina connubia. Et generaliter ita conſtituitur in concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio III. c. 5. & *c. ult. inf. de clandeſt. deſponſ. & cap. ult. inf. qui matrim. accuſ. poſſ.* quod quidem conjungendum eſt cum hoc c. & ex hoc illius inſcriptio reſtituenda. Enim, inquam, morem eamque conſtitutionem originem duxiſſe ex Gallicana eccleſia ex cap. iſto integro conſtat, quod extat in quarta collectione Decretalium, ubi Innocentius III. ſcribens ad Belvacenſem Epiſcopum, quem conſtat eſſe Epiſcopum Galliæ, & Belvacum civitatem, quæ olim Cæſaromanum: *bannis*, inquit, *ut tuis verbis utamur* (verbis ſcilicet Gallicis) *in eccleſiis ſecundum conſuetudinem Gallicanæ eccleſiæ editis*. Galli vulgo denuntiationes, vel edicta quæcunque vocabant banna. Quo ſenſu & in hoc jure bannum Imperiale, & bannum Epiſcopale dicitur, pro edicto, proſcriptione, programmate Imperatoris, vel Epiſcopi: & in bannum bona miſſa, id eſt, publicata atque proſcripta: & bannitus, id eſt, proſcriptus, exſul, ſine capitis deminutione tamen, qui & forbannitus, quaſi foras exactus, qui, ut dixi, exulat tamen ſine capitis deminutione. i. relegatus eſt, non deportatus. Deportatio, quæ capitis deminutio eſt, non eſt in uſu. Species autem hujus c. hæc eſt: Poſt banna propoſita in eccleſia de futuro quodam matrimonio nullus contradictor exſtitit: communis tamen fama differt eos, qui in matrimonium coituri ſunt, eſſe propinqua cognatione conjunctos. Contra ex ea cognatione, qui ſunt ætate provecti, id negant prorſus, & majores fidei cauſa etiam offerunt id ſe dejeraturos, nempe illos non eſſe ex gente, vel genere ſuo, ex quo tamen eos eſſe communis fama differt. Pontifex mandat Epiſcopo Belvacenſi, ut ſi quis notæ auctoritatis, gravitatis & fidei homo ei denuntiaverit, cognatione propinqua illos, quorum de matrimonio agitur, eſſe conjunctos, ſimul & docuerit probaveritque: Nam illius ſola denuntiatio non ſufficeret. Si ſimul ergo docuerit, probaveritque: nam illius ſola denuntiatio non ſufficeret. Si ſimul inquam, docuerit & probaverit, hoc eſſe in ore omnium, qui matrimonio contracto ex eo offenſionem, id eſt, ſcandalum accepturi ſint: vel etiamſi ſi ipſe Epiſcopus diligentius omnia perſcrutatus, ita eſſe deprehenderit: ut omnino impediat matrimonium, non habita ratione jurisjurandi in contrarium oblati ab iis, qui in eadem cognatione grandiores ætate ſint: vel, ſi hoc potius Epiſcopo Belvacenſi conſultius eſſe videatur (ei enim hujuſce rei arbitrium relinquitur) præſertim in re obſcura, ut admittat jusjurandum eorum, qui ex ea cognatione ævo grandiores ſunt, & negant eos eſſe, quorum de conjunctione agitur, ex gente, aut genere ſuo: ut inquam, eorum jusjurandum admittat, & ſequatur contra famam communem. Contra rumorem, & famam populi admittit probationem, & recte: quia nec fama inconſtantius, vel incertius quidquam, quæ, ut Poeta ait, eſt.

Tam ficti pravique tenax, quam nuntia veri.

Alioqui eorum jurejurando non recepto, nec ullo viro fidei probæ quidquam renuntiante de cognationis obice, id eſt, obſtaculo, rumoris non eſſe tantam vim, maxime inconſtantis, & incerti ut poſſit impedire matrimonium: ſed hoc ſolummodo propter rumorem, qui famam de cognatione differt, Epiſcopo obſervandum eſſe, ut ſponſos commonefaciat, non etiam compellat nuptiis abſtinere. Non omnem monitionem Epiſcopi ſemper ſequitur compulſio, id eſt. cenſura eccleſiaſtica, *cap. 17. ſup.* Priori caſu, cum intervenit hominis idonei, & fide digni denuntiatio, & rumoris offenſioniſque inde naſcituræ certa fides, vel cum ipſe per ſe Epiſcopus deprehendit inter eos connubium eſſe non poſſe: tum non tantum monendi, ſed etiam compellendi ſunt, ut nuptiis abſtineant. Fama quidem communis videtur eſſe conſenſus civitatis, & velut publicum teſtimonium, ut Quint. ait *l. 5. Inſt.* & in judicio valde confirmat ejus rei, de qua quæritur fidem, *l. 3. §. ejuſdem, de teſtib.* fama conſenſiens, non inconſtans, fama conſentiens, ut ibi ſcriptum eſt, & in *cap. præterea, ſup. de teſtib.* At contra eam tamen probatio, & purgatio admittenda eſt, ut ex hoc c. intelligitur, & ex *cap. inquiſitionis, §. ult. inf. de accuſat. & cap. tam litteris, ſup. de teſtib.* alioqui fraude inimicorum falſa vulgantium ſæpe fama noceret etiam innocentiſſimis, cui etiam plerunque malignitas initium dat, & credulitas incrementum. Nota, in hoc cap. quod & ante notavi in *cap. 53.* parentes accipi pro quibuslibet cognatis, ut in idiotiſmo noſtro, illo ſcilicet loco, *non ſolum debes juramenta parentum ſponte oblata*, parentum, id eſt, majorum natu, qui ex ea cognatione ſunt, cognatorum grandævorum. Eodemque modo etiam Tertullianus aliquando loquitur.

AD CAP. *Conſultationi*. XXVIII.

MOris eſt ut ſolemni pompa ducantur ſponſi in eccleſiam benedictionis ſive *ἱερολογίας*, ut vocant, accipiendæ cauſa, ſine qua matrimonium non intelligitur eſſe perfectum. Et ita in ſpecie hujus cap. ponitur, ſponſam, quæ ſolemni pompa ducebatur in eccleſiam, in ipſo limine eccleſiæ, in ipſo articulo exequendæ rei, neſcio quo impetu ductam perturbaſſe omnia, & negaſſe in eum hominem, cum quo ducebatur, ſe unquam conſenſiſſe, ac proinde non intromiſſam in eccleſiam, non benedictam, re infecta domum rediiſſe. Sponſum autem negationem ejus refellere productis perquam idoneis teſtibus, & omni exceptione majoribus, qui mulierem conſenſiſſe conſtanter affirmant. Quorum teſtimonia plus poſſe Honorius III. in hoc cap. definit, quam ſimplicem aſſertionem, aut negationem mulieris, quam nec probare poſſet, quia negantis nulla eſt probatio, *l. actor, C. de probat.* M. Tullius in Partition. *Nemo ejus, quod negat factum, rationem, aut poteſt, aut debet, aut ſolet reddere.* Igitur nec mulierem illam, quæ eluſit pompam omnem nuptialem, talibus teſtibus convictam ullo modo audiendam eſſe. Verum aliud eſſe dicendum, ſi, quæ eſt ſecunda ſpecies hujus

cap. puſt benedictionem eccleſiæ, poſt ἱερολογίαν, neſcio A quo aſilo concita mulier aufugerit à viro, nec unquam illi ſe morigeram præbere voluerit, cauſata, ſe in eum quidem conſenſiſſe, ſed metu coactam, metu majore quodam, quo terreri potuiſſet etiam conſtantiſſimus vir: Hoc enim caſu auditur mulier, & ad probationem metus illati admittitur. Metus probatur ex atrocitate facti, *l.9. C.de his, quæ vi, metuſve cau.* ut ſi intentatam ſibi mortem, ſi cruciatum corporis probaverit, niſi nuptiis conſentiret, *l.ſi voluntate, Cod.de reſcind.vend. l.interpoſitas, C.de tranſact.* atque ita metu illato dicat ſe lingua conſenſiſſe, ut ait hoc loco, animo diſſenſiſſe, ſe juraſſe lingua, mentem injuratam geſſiſſe. Quod ſi probaverit, proculdubiu impedietur matrimonium, quod liberum conſenſum non habuit mulieris, ut *cap.6. & 15. ſup.* Scripta autem hæc conſtitutio eſt, ut in quinta Decretalium collectione legi, quæ nondum edita eſt (hodie edita eſt) B quæque continet ſolius Honorii Tertii decreta, ſcripta, inquam eſt, Epiſcopo Leſvvbicenſi, cum duplici v invicem nexo. Leſvvicum olim colonia Saxonum, quæ alio nomine Eidevum, ut Helmodius ſcribit in hiſtoria Slavorum *lib.1. cap.ult.* Beſguenſis, aut Berguenſis, quem adſtruunt vulgo, nuſquam eſt.

AD CAP. *Gemma.* XXIX.

SUmma ſententiæ hujus cap. ſumpta eſt ex *l.2. Cod.de inut.ſtipul. & l.Titia, de verb. oblig.* libera ſponſalia, & matrimonia eſſe debere non tantum à vi, & metu, ut *ſup. cap.17.* ſed etiam a pœnæ vinculo, id eſt, à ſtipulatione pœnali, cui ſe ſubjecerit uterque, ſi quidem falle- C ret fidem. Ideoque ſponſalia contracta inter infantes parentum interventu, & auctoritate, ſubdita pœna ſi quis eorum parentum nuptiis impedimento eſſet, nullius eſſe momenti, quaſi facta inter infantes, quia utriuſque partis conſenſus abeſt: ac præterea adverſus parentem, qui puellam jam puberem alii nuptum collocavit, pœnalem ſtipulationem non committi. Hæc eſt ſententia hujus cap. quæ tamen non probatur Leoni Philoſopho in Novel. 18. Jure, & more antiquo, quo ſolebant ſtipulari ſibi uxores futuras, quove ſolebant à parentibus deſponderi uxores futuræ, fide rupta erat actio ex ſtipulatu in id, quod intereſt, ut ex Servio Gellius refert *lib.4. cap.4.* ſed non etiam ex ſtipulatione pœnali, ſi qua ſponſalibus ſubjecta fuiſſet, *l.2. Cod. de inutil.ſtipul.* libera matrimonia eſſe antiquitus (ſerva illud, antiquitus) placuit, quod ibi eſt, libere contrahi, & D libere diſtrahi debere, abſque metu pœnæ in ſtipulationem deductæ. At recte Leo in *dict. Novell.* 18. & gloſſa hoc quoque loco, differentiam facit inter pœnam, & arram ſponſalitiam. Arra eſt tantum pignus, & argumentum contractorum ſponſalium, qua cadit vir, qui eam dedit, ſi per eum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur: vel ſi mora fuerit per mulierem, quæ arram accepit, eo nomine duplo tenus obligatur, *l.3. & l.ult. Cod.de ſponſal.* Non omittendum, initio hujus cap. ſingularem litteram eſſe debere, G. ut ſic incipiat, *G.mulier*, non *Gemma mulier*, atque ita etiam legit interpres Gallicus: illa autem littera ſingularis variam interpretationem recipit. Sunt enim varia nomina fœminarum, quæ incipiunt à litera G, nec Gemmæ muliebre nomen mihi notum eſt. E

AD CAP. *Is, qui fidem.* XXX. *&c. ult.*

EX hoc cap. intelligimus, quod & jam ſupra docuimus cap.15. præſumptum matrimonium eſſe, ſi qualiacunque ſponſalia, legitima tamen, de futuro, vel de præſenti, ut loquuntur, ſubſequatur commixtio corporum, & ita matrimonium præſumptum nullo modo rumpi, vel infirmari poſſe poſteriore matrimonio ſolemniter, reapſe cum alia contracto: præſumptum matrimonium eſſe potentius vero, nec huic præſumptioni opponi poſſe contrarias probationes, quæ juſta præſumptio eſt, ducta nimirum ex medio jure, ſive recepta jure publico: contra juſtam, & legitimam præſumptionem juris, ut vocant, non admittitur probatio, ut *cap.2. & 21. ſup. & cap.6. inf. de condit.appoſ.* Ut autem matrimonium ſit præſumptum, commixtionem interveniſſe neceſſe eſt naturalem: conatus enim ſolus ſine effectu matrimonium præſumptum non facit, *c.ult. hoc tit.* Ideoque ſponſalia, quæ rem principalem differunt in futurum tempus, quæ dicuntur nudis, & ſimplicibus verbis fieri in *can.lex, 27.q.2.* etiamſi conatus quidam irritus ſubſecutus ſit, non ideo minus diſſolvuntur per ſponſalia habita cum alia verbis præſentis temporis, id eſt, verbis efficacibus, quia cum priore ſponſa, neque verum fuit, neque præſumptum matrimonium, quæ eſt ſententia *d.cap.ult.* à me jam expoſita ſupra in *cap.3.*

AD CAP. *Penult.*

QUod eſt in hoc cap. id jam habuimus in *cap.22. ſup.* ſponſalia, quæ rem principalem ſtatim confecerunt mutuo, & præſenti conſenſu, nō diſſolvi per matrimonium, quod poſtea ſponſus cum alia contraxerit, etiamſi cum ea rem habuerit, rem autem non habuerit cum priore ſponſa: quia priora ſponſalia matrimonium perfeciſſe intelliguntur: ergo quod ſequitur matrimonium, adulterium, ſive ſtuprum potius eſt, quam matrimonium. Et hoc indiſtincte locum habet, ſive priora ſponſalia jurata fuerint, ſive non. At, ut ſubjicit in hoc cap. ſponſalia in futurum collata facile rumpuntur per alia ſponſalia de præſenti, licet priora ſponſalia jurejurando confirmata fuerint dejurii, aut fidei violatæ, pœnitentia ſcilicet irrogata ei, qui ad alia ſponſalia ivit. Sponſalium autem de præſenti hic etiam oſtenditur hæc eſſe ſolemnia verba: *Ego te accipio in uxorem, & conſortem meam. Ego te accipio in maritum, & dominum meum,* ut *cap.3. & 4.de ſponſ.duor.* non quod hæc ſint verba formalia, & typica, ita ut aliis idem ſignificantibus ſponſalia de præſenti non rite contracta intelligantur, cum, ut ait, & alia verba ſufficiant, quæ modo conſenſum præſentem exprimant, ut in *cap.9. ſup. ab hoc die,* id eſt, ex præſenti die, *tu eris mihi maritus, tu eris mihi uxor.* Hujuſmodi tamen cenſentur eſſe hæc verba: *Vis me? Volo:* quia ſunt ambigua, non aperta, & multiplicem ſenſum admittunt. Quinimo his verbis: *Vis me? Volo,* nihil actum intelligitur, neque de præſenti, neque de futuro, ut etiam recte Aquinas, & Lombardus cenſent. De cap.ultimo jam dixi ſatis in cap.3. & 30.ſup.

AD TITULUM II.

De Deſponſatione impuberum.

AD CAP. *Puberes* III. & CAP. II.

QUOD eſt in cap.3. hujus tit. ex Iſidori Hiſpalenſis Epiſcopi lib.11. Etymologiarum, non libro quinto, aut non debuit inſeri huic titulo, quia decretum ſummi Pontificis, vel Synodi Oecumenicæ, aut provincialis non eſt, aut quia ad interpretationem tituli pertinet primore loco proponi ſtatim debuit. Id vero etiam depravatum eſt. *Puberes*, inquit, *à pube*, id eſt, *à pudentia corporis*: legendum, *à pudendis corporis*: & paulo poſt: *quidam tamen ex annis pubertatem exiſtimant*: legendum, *æſtimant*. Ex quidem ex annis æſtimabant pubertatem Proculiani, quamvis nondum puberale pubuiſſet, quorum ſententiam etiam Imperatores probavere, *l.4. Cod.qui teſtamen. fac. poſſ. l.ult. Cod.quan. tut. vel cur. eſſe deſ.* id eſt, in fœminis ex annis duodecim impletis, & inchoato decimotertio, in maribus ex annis quatuordecim completis, & inchoato decimoquinto. Citius enim pubeſcit fœmina, citius feſtinat ad vota, quod non tam nimii caloris eſt, quam naturæ infirmioris, ut exilia poma celerius matureſcunt,

reſcunt, robuſta ſerius, Caſſiani autem, ſive Sabiniani puberem eum eſſe dicebant, qui ex habitu corporis pubes appareret, id eſt, qui generare poſſet, ut Ulpianus refert libro ſingular. regularum tit. 11. quos ſequi videtur Iſidorus in hoc cap. cum ait: *Certum autem eſt eum eſſe puberem, qui ex habitu corporis pubertatem oſtendit, & generare jam poteſt.* Itemque Gregorius VII. in breviario Bernardi Papienſis *cap. 3. eodem tit.* & poſt concilium Lateranenſe partis ſextæ cap. 6. *Manifeſtum eſt*, inquit, *eum puberem eſſe, qui geſticulatione ſui corporis talis eſt, ut procreare poſſit, licet ad metas legibus definitas non pervenerit.* Unus tantum ex Jureconſultis fuit mediæ ſententiæ auctor Priſcus Javolenus, qui puberem eum eſſe dicebat, in quo utrumque concurreret, habitus corporis, & numerus annorum. At honeſtius ſane, & melius eſt, quod etiam obtinuit, non inſpecta habitudine corporis nudi, pubertatem tantum æſtimare ex annis, pubertatem tantum in annis decernere, non in vigore naturali prorſus, quamquam Iſidoro, & Gregorio forte, qui ex habitu corporis pubertatem æſtimabant, hæc mens fuit, quæ Caſſianis, nempe, ut hujus rei explorandæ cauſa nudarentur corpora, & puberale, ſive ἐφήβαιον, pars qua mares, qua fœminæ ſunt, inſpiceretur: cum & inſpectionem puellarum, de quarum virginitate ambigitur, quæ fit ab obſtetricibus, canones probent, *can. nec aliqua, & can. ſeq. 27. quæſt. 1. cap. pen. ſup. de probat.* Ex iis vero, per contrarium intelligimus impuberem eſſe fœminam, quæ nondum explevit annum duodecimum, marem vero eum, qui nondum explevit annum decimumquartum. Nec jam impuberem dici, ſed quod frequens eſt auctoribus, inveſtem proprie, ſi habitus corporis non ſpectetur. Inveſtis olim dicebatur, qui nondum impubem cœperat molli pubeſcere veſte, qui nondum molli veſtierat lanugine malas, ut Lucretius loquitur. Et ita in *can. eos, quos, §. ult. de conſecrat. diſt. 4.* legendum eſſe conſtat partim ex decretis Felicis tertii c. 4. partim ex eodem Iſidori lib. 11. c. 2. *Pueris autem, quibus, quod adhuc inveſtes ſint, à puritate vocabulum eſt.* Vulgo legitur, *pueris autem, quibus, quia impuberes ſunt, à pubertate vocabulum eſt*, perquam inepte. Contra, qui pubes eſt, cujus puberale jam veſtem cepit, veſticeps dicebatur. Notum eſt illud A. Gellii: *arrogari non poteſt, niſi jam veſticeps*, quia ante conſtitutionem Antonini impubes arrogari non poterat. Et illud Auſonii.

Idem veſticeps motu jam puberis ævi.

Non placet autem opinio gloſſæ exiſtimantis, in matrimonio contrahendo pubertatem non æſtimari ex annis, ſed ex habitudine corporis, & potentia procreandi liberos, ex vigore naturali, quam opinionem etiam improbat Joannes Andreæ filius, & Panormitanus, quorum etiam ſententia obtinuit. Ii ſufficere arbitrantur annorum numerum, licet vigoris nondum ulla veſtigia emerſerint, ſicut in ordinando teſtamento, quod negotium non minoris momenti eſt, quam matrimonium, *l. 4. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Objicies, imo non obſervari numerum annorum, quia etiam impubes, ſi modo ſit proximus pubertati, in matrimonium coire poteſt, *cap. 7. cap. 9. & ult. hoc tit. cap. 10. & 21. ſup. tit. prox.* quod plerique ante annos pubeſcant: quæ res fecit, ut Iſidorus, & Gregorius pubem ſpectarent, non anno. At contra ego objiciam, proximum proximamve pubertati pro pubere haberi: maxime ſi quis vigor in eo eave cernatur, quod memini me docuiſſe in *cap. 3. ſup. tit. prox.* Eum vero eamve, qui quæve explevit pubertatis annos, quæ ætas legitima dicitur in *cap. 7. inf. l. 2. C. ſi mater indem. promiſ.* (frequentius legitima ætas non dicitur ante vigeſimum quintum annum) dicam pro impubere non haberi etiamſi nondum veſtitus veſtitave ſit pubertate. Quod tamen gloſſa non admittit, quæ impuberem dici exiſtimat, cum agitur de matrimonio contrahendo, quoad pubuerit: etiamſi pervenerit ad duodecimum, aut decimumquartum annum. Proinde dicam, facilius permitti nuptias infra ætatem legitimam, quam prohiberi poſt ætatem legitimam prætextu tardioris pubis, confirmat etiam *cap. inſuper, inf. qui matrimon. accuſ. poſſ. & cap. 6. & 10. inf. hoc tit. & maxime cap. 2. hujus tit.* quod nunc ſimul explicabo: eo plane definitur, inter impuberes duos, vel inter puberem, & impuberem nuptias non conſiſtere, quia nuptiæ de effectu, & animo fiunt, qui nullus in impubere eſſe intelligitur: & pubertatem æſtimat ex annis, & docet aperte, in annorum definitione, in nubilis ætatis definitione canones legibus concinere. *Diſtrictius*, inquit, *inhibemus ne aliqui, quorum uterque, vel alter ad ætatem legibus, vel canonibus determinatam non pervenerit, conjungantur.* Verum additur in hoc c. 2. exceptio una, *niſi forte*, inquit, *aliqua urgentiſſima neceſſitate interveniente, utpote pro bono pacis, talis conjunctio toleretur.* Hoc vult: pro bono pacis etiam inter impuberes conſiſtere, aut tolerari potius debere matrimonia, pro bono pacis inter Principes, ut ſit vel inter familias illuſtres componendæ, aut tuendæ, ut in prima collectione Decretalium *eod. tit. cap. 6. in fine*, ait, *tolerari matrimonium, quod alias erat illicitum, ne diſcordia inter utriuſque conſanguineos olim exorta, nunc autem ſopita denuo ſuſcitetur*, hoc eſt, pro bono pacis. Quæ autem deſunt initio hujus c. 2. Ubi *non eſt conſenſus, & inf.* repleri poſſunt ex *can. 1. 30. q. 2. Ubi non eſt conſenſus utriuſque, ibi non eſt conjugium*, & cætera, quæ habentur in illo can. 1. qui conjungendus eſt cum hoc cap. 2. Ad hæc quia in *Inſtitutionibus tit. de nupt.* ſcriptum eſt, juſtas nuptias inter ſe cives Romanos contrahere maſculos quidem puberes, fœminas autem viripotentes, quæri poteſt, cur Imperator malit fœminas dicere viripotentes, quam puberes, cur non dicat maſculos, & fœminas puberes. Non quæ viripotentes ſunt, aliter viripotes, quæ virum pati poſſunt, ut *l. pen. quand. dies leg. ced.* utique puberes ſunt. Idemque quæri poteſt in *l. 1. §. impubes, de Senatuſconſ. Syllan.* ubi maſculos impuberes dicit, & fœminas nondum viripotentes. Hoc expediam uno verbo. Dico in fœmina auctores uti proprio nomine: in mare, quia deficit proprium nomen, uti communi. Non eſt autem prætermittendum, falſum etiam eſſe, quod in c. 3. in fine ex Iſidoro proponitur, puerperas eſſe eas, quæ in annis puerilibus pariunt, quia & quæ quacunque ætate recenter pepererunt, puerperæ dicuntur, quod pueros pepererint, quorum appellatione continentur tam mares, quam fœminæ. Denique puerperæ ſunt νεοτόκοι, id eſt, recentes ex partu, non πρωτοτόκοι, quæ nunc primum pepererunt, *l. 163. §. 1. de verb. ſign.*

AD CAP. I.

EXtat hoc cap. 1. etiam in *can.* 2. 31. *qu.* 2. cum eadem inſcriptione, Hormiſda Euſebio Epiſcopo, ſic eſt reſtituenda, adjecto tamen titulo Paleæ, quo nomine quidam ſignificari putant, quod caſſum eſt, & irritum, ut caſſa palearum dixit Solinus in India. Itaque Paleam dici per contemptum canonem nullarum virium, nullius fidei, vel auctoritatis, ut apud Joannem Cremonenſem Abbatem Urſpergenſem Imperator Fridericus, qui Alexandro III. valde infenſus erat poſt Alexandriam conditam in Liguria de nomine Alexandri III. eam Paleam vocat, quaſi factam ex caſſis palearum, ex ſtramine. Equidem verius puto, hoc nomen paleæ præponi antiquioribus canonibus, & decretis, & ſcribi debere cum diphthongo Palæa, quia & in baſilicis ſæpe video παλαιὸν nominari ſimpliciter antiquum Interpretem: & ita hanc conſtitutionem cum ſit Hormiſdæ, qui eſt ex antiquioribus Pontificibus, recte Palæam appellari. Sententia autem ejus hæc eſt: multum intereſt utrum puberem an impuberem filium pater deſpondeat in matrimonium. Nam ſi puberem, qui velle jam, & nollæ poteſt, filii conſenſus neceſſarius eſt, alioqni nuptiæ non valent, *l. 2. de rit. nupt. l. 12. C. de nupt.* Sin autem impuberem deſpondeat in matrimonium, cujus nulla eſt voluntas, nulla ſcientia, nulla intelligentia, cujus ſtatus, & habitus non multum abhorrere dicitur à condi-

tione furioſi in *l.7. §.plane, quibus ex cauſ. in poſſ. eat. l. 1. §. pen. l. furioſus, de oblig. & act. l. 1. §. hoc edicto, ne vis fiat ei, qui in poſſ. miſſ.* Si igitur deſponderit in matrimonium filium impuberem, filius hic jam pubes factus, non poteſt mutare, aut reſcindere, quod pater fecit. Quod mirum videbitur, niſi reddatur ratio. Rationem hanc eſſe opinor, quia ut judicium impuber is dicitur ſuppleri auctoritate tutoris, *l. quamvis, §. pen. de adquir. poſſ.* ita recte dici poſſit, judicium, voluntatem, & conſenſum, qui in impubere nullus eſt, nullusve erat, in hac ſpecie patrem ſuppleviſſe, & perinde, atque ſi conſenſus ipſius filii interveniſſet ratum, & firmum eſſe, quod fecit pater. In pubere cum agitur de nuptiis, vel ſponſalibus contrahendis ex præſenti tempore, nihil poteſt ſola patris auctoritas: in impubere omnia poteſt, & poſt pubertatem cogitur filius implere omnino, ut hic ait, quod neceſſitatem importat, non honeſtatem, ut gloſſa notat, quod pater fecit. Poſſet opponi huic cap. *l. ſi patre cogente*, de rit. *nupt.* quæ valere matrimonium ait, ſi filiusfamilias patre cogente invito animo ſuo uxorem aliquam duxerit, quia maluiſſe hoc videtur, inquit. Verum, quod in hoc c. dicitur non conſiſtere matrimonium, quo pater filium puberem obſtrinxit ſine filii voluntate, id mox ita recte interpretatur, ſi aliquo modo non conſenſerit filius. Ergo ſi aliquo modo conſenſit, qualis qualis conſenſus ſufficit, coactus quidem fuit ab initio, ſed conſenſit tandem, & ſe vinci paſſus eſt, coactus conſenſus, coacta, vel remiſſa, vel tacita voluntas ſufficit. At ſi reſtitit ſemper, ſi reclamavit, ſane nullum matrimonium eſt. Et hac de re conſule Obſerv. 16. *cap.16. ult.*

AD CAP. *Litteras.* IV. & CAP. *Acceſſit.* V.

DOcet in cap. 4. poſt ſponſalia contracta cum puella infante, id eſt, minore ſeptennio, ſi vir antequam puella excederet infantiam, matrem ejus duxerit in matrimonium, jure matrimonium contractum videri, quia ſponſalia illa pro infectis habentur, ut oſtenditur etiam in *cap. 5. & cap. pen. inf. hoc tit. cap. ex parte, ſup. de reſt. ſpol. l.* 14. de *ſponſal.* ſponſalia, inquam, facta inter infantes, vel cum infante pro infectis habentur, quia nullum conſenſum habent utriuſque partis. Et longe alia eſt ratio ſponſalium, quæ merum, & purum conſenſum habent utriuſque partis, licet alias jure non valeant, quia non ideo minus ex eis affinitas conjungitur, ut *cap. 4. ſup. tit. prox. cap. 1. de ſponſal. lib. 6.* Item matrimonium contractum cum matre puellæ injuſtum eſſe placet, ſi puella, poſtquam exceſſit infantiam, illa ſponſalia approbarit, vel potius, ſi poſt infantiam refecerit ſponſalia novo adhibito conſenſu, qui aliquis eſt in majore infante, & ſatis idoneus ad ſponſalia concilianda, in infante nullus eſt omnino conſenſus. Unde ſi poſt infantiam ſponſalia illi placuerint, ſi poſt infantiam conſenſus novus acceſſerit, ſi repetierit, & refecerit ſponſalia, etiamſi nondum fuerit pubes, eodemque tempore vir matrem ejus duxerit uxorem, & rem cum ea mariti egerit, juſtum matrimonium non eſt, quod cum matre ejus contraxit: imo nec eam puellam matrimonio ſibi jungere poteſt, ſalvo pudore, qui rem habuit cum matre ejus: Nam & ex ſtupro affinitas conjungitur, ut diximus in *cap.3. ſup. tit. prox.* Additur in cap. 5. quod ſequitur, poſt ſponſalia contracta cum puella majore infante, in quæ ipſa jam pubes facta pubertative proxima non conſenſit, ut recte interpretatur Joannes Andreæ filius, quamvis ipſo jure vir abſolutus ſit fide, quam dedit, quia per eum non ſtat, quo minus fidem præſtet, honeſtius tamen eum, & jure facturum, ſi abſtinuerit nuptiis matris puellæ ſibi deſponſatæ, quia fuiſſe eum filiæ ſponſum verum eſt, & filiam etiam ex ipſius matris ſententia ei deſponſatam fuiſſe. Quod ait ipſo jure virum abſolvi non conſentiente puella poſt pubertatem, vel prope pubertatem, non pugnat cum eo, quod dixit ante, *& per te abſolutus fuerit*; quia non eſt novum, ut ſententia judicis abſolvatur, qui jam ſatis ipſo jure abſolutus eſt: neque enim tam abſolvitur à judice, quam abſolutus declaratur. Unde in *cap. 2. ſup.* de *jurejur.* non male gloſſa, *abſolvimus*, ſic interpretatur, abſolutum declaramus. Et in *l. ficut, §.ſed ſi quæratur, ſi ſerv. vind.* per ſententiam judicis ſervitutem non conſtitui, ſed eam quæ eſt declarari: Scriptum autem eſt *capit.* 4. ad Herefordienſem Epiſcopum, *& cap.* 5. ad Eboracenſem Epiſcopum, uterque Epiſcopatus in Anglia. Unde, & Regis Angliæ mentio in integriore capit. quod extat in breviario Bernardi Papienſis, Regis ſcilicet Henrici II. qui fuit tempore Alexandri III. auctoris harum conſtitutionum, horumve capitulorum: cujus quidem Regis interventu ille, de quo agitur, duxerat, matrem puellæ deſponſatæ ſibi in cunabulis. Sic loquuntur ſemper canones in cunabulis, in cunis, cum de infante deſponſata agunt. Cunabula enim ſunt infantiæ panni, quos ſolos mortui ſecum auferunt, quaſi retroacti ad diem natalem, ad ineuntem ætatem: ut apud Joannem Conſtantinopolitanum Epiſcopum, Lazarum in monumento cunabulis involutum. Pro quo in Evangelio eſt *κειρίαις*, Hieronymus, & vetus interpres, inſtitis. Arnobius eleganter primo contra gentes, *pollinctorum voluminibus.* Arato cunæ, vel cunabula ſunt λίκνα, cum ait. Mercurium fabricaſſe lyram, cum eſſet in cunis, *παρὰ λίκνῳ*.

AD CAP. *Continebatur.* VI.

PUella impubes, major tamen infante, nupſit Lucio Titio ex parentum, id eſt, cognatorum ſententia, & affirmantibus iiſdem eam eſſe puberem, atque ita benedicta eſt in conſpectu eccleſiæ, & in domum mariti tanquam uxor deducta, atque etiam compreſſa. Pubes autem facta negat ſe fuiſſe puberem, negat ſe in Lucium Titium conſenſiſſe, negat ſe cum eo nuptias peregiſſe. Contra, Lucius Titius dicit, eam fuiſſe pubertati proximam, & conſenſiſſe in matrimonium, quod cum pubertati proxima jure contrahitur, *cap. 9. inf. hoc tit.* & dixi in *cap. 3. ſup. tit. prox.* ac Lucius Titius conſenſus argumentum ducit ex concubitu, & patientia puellæ. Et Pontifex quidem, viro allegante concubitum atque congreſſum, muliere negante, viro potius, qui modo id jurejurando firmaverit, credendum eſſe ait, quam mulieri, juxta *can. ſi quis accepit 33. quæſt.* 1. & quia puella proxima erat pubertati, quo tempore deducta eſt in domum mariti: juſtum matrimonium eſſe definit, & conſequenter propter affinitatem, quæ intercedit inter virum, & cognatos uxoris, & inter uxorem, & cognatos viri, nec virum poſſe unquam, ne mortua quidem uxore aliam ducere ex cognatione uxoris, nec mulierem alii nubere ex cognatione viri. Et ut docui in *capit.8. ſup. tit. prox.* hæc poſtrema pars hujus cap. eſt etiam accipienda de proxima pubertati, atque ita conſentit cum *d. cap. 8. & cum cap.* 11. *in prima collectione Decretalium*, de *deſponſat. impuber.* Nam ſi infans mihi deſponſata fuerit, quia ſponſalia nullius momenti ſunt, non prohibeor ea mortua, vel poſt infantiam non contrahente denuo alia ſponſalia, alii conjungi ex cognatione eadem. Quod & in extremo ejus capit. in veteri libro, quo continentur decreta Synodi Lateranenſis primæ, ita ſcriptum legi: *Porro in cunis*, inquit, *vel infra ſeptimum annum, ſi fuerit deſponſata alicui, ſi poſtea aliquem de conſanguinitate ipſius viri in virum acceperit, ab eo non ſeparetur.* Nec obſtat huic ſententiæ can. *lex 27. quæſt.2.* quia ibi filiam deſpondit pater abſentem, promiſitque ſe daturum uxorem: ipſa autem non contraxit ſponſalia, quæ res affinitatem nullam parit. Et ita etiam ibi gloſſa rectiſſime. Præterea notandum ex hoc cap. illo loco, *ſi fuerit pubertati proxima, ut in undecimo, vel circa duodecimum annum*, eam eſſe proximam pubertati, quæ agit, vel explevit annum undecimum, ut *cap.21. ſup. tit. prox.* ut Servio interpreti Virgilii eruditiſſimo is dicitur vicinus pubertati, Græce *μελλέφηβοι*, qui gerit annum decimumtertium, & multo magis, cui ſuperſunt ad pubertatem

bertatem

bertatem ſex menſes tantum, ut *l. non tantum, in princ. de excuſat. tut. l. properandum, §. & ſi quidem, C. de judic. & cap.10. inf.* Notandum etiam, legitimam ætatem hoc loco accipi pro pubertate, ut *cap. 7. & 8. & 10. inf. & l.2. C. ſi maj. indemn. promiſ.* & apud Arnobium in Pſalmum VIII. *Non tantum*, inquit, *ætates legitimas, ſed etiam infantes, & lactantes ad laudem Dei erumpere.*

AD CAP. *De illis.* VII. & CAP. *A nobis.* VIII.

JAm didicimus ex *cap. 2. ſup. hoc tit.* inter impuberes nondum proximos pubertati, vel inter puberem, & nondum proximum pubertati nuptias conſiſtere non poſſe, vel ſponſalia præſentanea, quæ nuptias imitantur, contracta ſcilicet poſt annos infantiæ, & quamdiu quidem ſunt impuberes, vel quamdiu aliquis eorum impubes eſt, utroque, vel altero, qui impubes eſt, diſſentiente, ſponſalia diſſolvi rite non poſſe, quia non eſt alia ratio, impuberes, neque conſentire, neque diſſentire, nec quidquam ante pubertatem ſcire, vel intelligere exiſtimantur, ut *cap. 8. h. t. l. ult. de jur. & fact. ignor. l.1. C. de falſ. mon.* exſpectandam igitur eſſe pubertatem, ut tum vel conſentiant, vel diſſentiant, id eſt, ut tum geſta ante pubertatem probent, vel improbent: poſt pubertatem diſſenſu mutuo, vel ejus renunciatione, qui impubes erat ſponſalium tempore, rite ea diſſolvi, adhibito ſcilicet, ut ait, judicio eccleſiæ, quæ una eſt arbitra matrimoniorum, vel ſponſalium contrahendorum, aut diſſolvendorum, *cap.18. ſup. tit. prox. cap. 7. ſupra, de ſentent. & re judic.* Contra, conſenſu puberis nuptiis peractis, etiamſi alter adhuc ſit impubes, non eſſe puberi integrum diſſentire, qui pubes cum eſſet ſemel conſenſit, & ex conſenſu proprio obligatur, adeo ut nec ulla ratione ea obligatione poſſit abſolvi, niſi cauſam diſſidio præbuerit alterius conjugis jam facti, factæve puberis diſſenſus. At quod ait in hoc *capit.7.* & 8. ante pubertatem non audiri eos, qui cum adhuc eſſent impuberes, majores tamen infantibus, vel qui cum impubere, majore tamen infante, nuptias, vel ſponſalia contraxerint, ſi diſſentiant, & ea diſſolvi deſiderent; id pugnare videtur cum *cap. 4. & 5. ſup.* ex quibus paulo ante intelleximus, ſponſalia inter ſeptuennes, vel cum ſeptuenni facta præmature contra definitionem legum, & canonum, qui in ſponſalibus contrahendis omnino deſiderant annos ſeptem, poſt ſeptimum annum, id eſt, ſtatim poſt infantiam ſubſequatur impuberum conſenſus, denique ſi inter infantes ſint contracta ſponſalia, vel cum infante, & poſt infantiam conſenſerint, ſponſalia ante facta in infantia quodammodo convaleſcere. Verum, ut reſpondeamus, non tam convaleſcunt, quæ ab initio nulla erant, id eſt, quæ in infantia contracta ſunt, quam redintegrantur, renovantur, reficiuntur, poſt infantiam qualiquali impuberum accedente conſenſu, quia hac in re qualiſcunque conſenſus, qualiſcunque voluntas ſufficit, *cap.1. ſup. hoc tit.* Ut igitur ſponſalia contracta poſt infantiam, nullis ante factis immature ſponſalibus valent, quamvis impuberum proprie nullus ſit conſenſus: ita factis in infantia ſponſalibus, deinde poſt infantiam aliis denuo ſponſalibus contractis hæc poſteriora quaſi nova ſponſalia valent, quæ nihil habent commune, vel conjunctum cum prioribus factis in infantia. Et ita res procedit in d. *c.4. & 5.* qualiſcunque conſenſus, ergo & impuberum conſenſus qualiſqualis conciliat ſponſalia. At in hoc cap. 7. & 8. non proponitur infantes deſponſatos, ſed impuberes, poſt infantiam ſcilicet, poſt primam ætatem: quæ quidem ſponſalia ante pubertatem diſſenſu diſſolvi non placet. Recte autem conjunximus hæc duo cc. 7. & 8. quia ad eundem Epiſcopum ſcripta ſunt, ad Epiſcopum Batonienſem, qui Epiſcopatus etiam eſt in Anglia. Et ſane conſtitutiones, quæ ad Angliam pertinent, multo ſunt plures, quam quæ ad alia regna pertinent. Nam & olim Reges Angliæ Romanis Pontificibus tributarii fuerunt ab Henrico ſecundo. Et qui non reges olim? Nam Rex Franciæ, qui creditur ſemper fuiſſe immunis, Rex Carolus quidam dicitur pro regno Franciæ Pontifici cenſum dediſſe ab Alberico in *l. item illa, de conſtitut. pecun.* Ac præterea in fine cap. 8. ut legitur in prima collectione Decretalium, ſive in breviario Bernardi Papienſis, quod idem eſt, ex *cap.7.* hæc verba, *ſi vero alteruter iſtorum, &c.* repetuntur in hoc *cap.* 8. Quod amplius eſt in *cap.* 8. eſt exceptio ad id, quod dixit, inter impuberes, vel cum impubere nuptias non conſiſtere, nempe exceptio hæc, niſi malitia, ſive prudentia ſupplente ætatem, ut ait *cap. ult.* & pubertate antevertente annos pubertatis, ſexuum commixtio ante annos pubertatis interceſſerit, quia *συνουσιασμὸς* ſive congreſſus nuptias irroborat, atque conſummat.

AD CAP. *De illir.* IX.

IN ſpecie hujus cap. qui impuberes, pubertati tamen proximi, matrimonium coierant, ut ſibi liceat divertere, diſſolvere matrimonium, eccleſiam rogant, duabus freti rationibus, quod impuberes coiſſent in matrimonium, & quod vi illata à parentibus ad matrimonium contrahendum adacti fuerint. Et Pontilex priorem rationem non admittit, ſi fuerint pubertati proximi, quia ii pro puberibus habentur, & jure contrahunt matrimonium, ut docuimus ſupra variis in locis: poſteriorem tamen rationem admittit, ſi modo vim illatam probent, nec poſt eam vim novum acceſſiſſe conſenſum: nova enim voluntas, vel ratihabitio conciliat nuptias, ut *cap.6. & 21. ſup. tit. prox. cap. inſuper, inf. qui matr. accuſ. poſſ.* Conjungendum autem eſt hoc c. cum *cap.4. inf. de ſponſ. duor.* Utrumque eſt Urbani III. ad Januenſem Archiepiſcopum, & conjunctum utrunque, atque uno tenore, & contextu uno conſcriptum etiam legitur poſt Concilium Lateranenſe partis 50. cap. 41. Januenſem poſteriores dixerunt pro Genuenſi, vel Genuate, Januenſes pro Genuenſibus, vel Genuatibus, in veteri quadam inſcriptione, de finibus Gennatium.

AD CAP. *Atteſtationes.* X.

HUjus cap. ſpecies hæc eſt: impubes puberem duxit uxorem, cum qua fruſtra tentavit, quod erat viri, ſicut uterque confitetur, qua ex re ſola, ex conatu ſolo matrimonium non confirmatur, aut non præſumitur eſſe contractum, *cap. ult. ſup. tit. prox.* quod, & docuimus affatim in *cap.3. eod. tit.* Idem vero impubes antequam perveniſſet ad pubertatem, eam mulierem dimiſit, nec poſt pubertatem, vel poſt ætatem pubertati proximam in eam ullo modo conſenſit: idcirco nec inter eos juſtum matrimonium fuiſſe intelligitur, & liberum eſt utrique tranſire ad aliud matrimonium, quia à priori conſenſus abeſt liber, & ſolutus, merus, & purus. Ponit, non potuiſſe mulierem probare conſenſum viri, quem allegabat, per teſtes idoneos, alioqui matrimonium teneret, ſi id probaſſet teſtibus idoneis. Inde vero obſerva, etiam poſt publicata dicta teſtium, ut contigerat in hac ſpecie, cum ponat atteſtationes, ſive depoſitiones teſtium fuiſſe ab Epiſcopo Cenomanenſi tranſmiſſas ad Romanum Pontificem, poſt publicata inquam dicta teſtium admitti novam teſtium productionem, quod regulariter tamen non fit. Verum ſi fiat in hac ſpecie, mirum videri non debet, quia alia res eſt, cujus probandæ cauſa novi teſtes producuntur, puta conſenſus maris, quem mulier allegat: alia vero res eſt, propter quam initio litis teſtes producti, & teſtimonia publicata ſunt, nempe minoris, & illegitimæ ætatis, & repudii miſſi ante legitimam ætatem probandi cauſa, quod gloſſa notat rectiſſime ex *cap. fraternitatis, & cap. cauſam, quæ vertitur, & cap. ex tenore, ſup. de teſtib.* Poſt publicationem igitur teſtium, vel teſtimoniorum, de eadem re non admittitur nova productio teſtium, de alia re admittitur, quid ni? Etiam illud obſerva, in hac

ſpecie

ſpecie actore non probante, puta muliere non probante conſenſum viri, quæ ut ait, ſibi virum adſerebat, & reddi deſiderabat, quo nomine comparatum eſt interdictum tam vindicanti uxorem, quam maritum: atque ita actore non probante, reum, id eſt, virum non abſolvi, niſi dato jurejurando juraverit, ſe in eam poſt pubertatem, prope pubertatem non conſenſiſſe, cum tamen dicatur in *l. qui accuſare, C. de eden.* actore non probante, reum, etiamſi nihil ipſe pro ſua parte præſtat, abſolvi: ergo etiamſi non præſtet jusjurandum, ſi non probet exceptionem, quam conteſtatus eſt, ut *l. ſi quidem, C. de except.* Et in *can. Chriſtiana, 32. q. 5. probatione ceſſante vindictæ rationem conquieſcere*. Unde & Caſſiodorus non ineleganter 7. Variarum: *Reus, qui dicitur, & probetur.* Et Apulejus in 1. Apologia: *Omnes, homines*, inquit, *rei conſtituentur, ſi ei, qui nomen cujuſpiam detulerit, nulla ſit probandi neceſſitas, omnis contra facultas percunctandi*. At, ut reſpondeamus, in dubiis cauſis ex diverſo dicitur recte jusjurandum deferri deficientibus probationibus, *l. admonendi, de jurejur.* & hic quoque dubiam fuiſſe cauſam neceſſario ponendum eſt, propter præſumptionum forte ex utraque parte conflictum, ideoque etiam actore non probante recte Pontificem à reo jusjurandum deſiderare, recte reo jusjurandum deferri.

AD CAP. *Ex literis*. XI.

SPecies eſt de puella proxima pubertati, puta, agente annum duodecimum, quæ deſponſata eſt impuberi agenti annum nonum, vel decimum: ergo impuberi nondum proximo pubertati. *Deſponſata*, inquit, *& jurata*, ut in *c. 13. ſup. tit. prox.* ubi quidam perperam legunt, *violata*, pro, *jurata*, quos iſtud cap. refellit, cum illo collatum, quia in utroque dicitur jurata, & deſponſata. Eadem quoque puella perducta eſt in domum patris ſponſi, quaſi ſoceri ſui, non quidem ſua, ſed parentum voluntate, id eſt, voluntate matris, & fratrum, ut legitur in authentico, id eſt, in prima collectione Decretalium, ſicut apud Tertullianum *libro de carne Chriſti* ſcribentem de matre, & fratribus, quos quodammodo Dominus abnegavit, cum eorum nomine compellaretur agens ea, quæ erant patris Dei omnipotentis: *Cum*, inquit, *indignatior parentes*, id eſt, *matrem, & fratrem, non neget, ſed objurget*. Et infra: *negavit parentes, quomodo docui eſſe negandos, pro Dei opere*: elegantiſſime, negandi ſunt cognati, pro Dei opere. Eadem vero puella in domo patris ſponſi invito animo ſuo, ut hic proponitur, plus quam annum fecit, perſuaſionibus, & minis eorundem parentum impulſa. Poſt, majorem nacta libertatem, vel majorem adſumens animum, rediit in domum propriam. Quæritur, an ſit ei liberum alii nubere, non expectata ſponſi pubertate? Et ait monendam quidem eam eſſe, ab Epiſcopo ſcilicet eccleſiæ, ut exſpectet ſponſi pubertatem, qua ſponſus liquido poſſit expromere animi ſui ſententiam, & jus ſuum tueri: cæterum non eſſe cogendam, & poſſe igitur admonitionibus Epiſcopi non dare locum, & alii nubere ſtatim, quia rata non ſunt ſponſalia cum impubere contracta nondum proximo pubertati: & quia ipſa quoque adſerit, ſe neque in eum conſenſiſſe, nec unquam ſe ei præbuiſſe morigeram, quæ res pro conſenſu eſſet. Concubitus pro conſenſu eſt, cum ſponſalia præceſſerunt qualiaqualia. Valde autem hoc cap. moderatur, & temperat, quod ante cavetur *c. 7. & 8.* de exſpectanda impuberis pubertate, antequam pubes ad alias nuptias adſpiret, monendus enim tantum eſt, ut interim aliis nuptiis abſtineat, non cogendus, vel cogenda. Et quod Bernardus ait hoc loco, in *d. c. 7. & 8.* ſponſalia tenuiſſe, profecto non eſt verum, quia ut in hoc, ita & illis minor ætas ſponſalibus obſtitit.

AD CAP. *Duo pueri*. XII.

PRoponitur in hoc capit. ſpecies hujuſmodi: Nuptiæ contractæ ſunt, vel ſponſalia de præſenti inter infantes, uno agente ſextum, altero ſeptimum annum: & poſt infantiam, una vixerunt per triennium in eadem domo mutuo conſenſu, & affectione maritali, ſine querela, ſine offenſa. At triennio tranſacto pater puellæ eam ſponſo abduxit, & collocavit Martino, cum quo vixit ſeptennium. Deinde Martinus eam repudiavit, cum exiſtimaret eam ſibi juſtam ſponſam juſtamve uxorem non eſſe propter ſponſalia ante cum alio contracta, cum quo diu morata erat non ingratius. Prior autem ſponſus jam pubes factus, abducta ſibi ſponſa à patre, impetrata ab Epiſcopo ſuo venia cum alia contrahendi, duxit in matrimonium conſobrinam prioris ſponſæ. Non erat ei data venia contrahendi cum conſobrina prioris ſponſæ, ſed cum alia: verum ipſe hac impetrata venia duxit conſobrinam prioris ſponſæ, nec tamen, ut ipſe affirmat, eam ſubegit, eam cognovit, cui illa affirmante contrarium, jam didicimus ex *cap. 6. ſup. hoc tit.* potius fidem habendam eſſe viro, quia ut ait hoc loco, & notanda eſt hæc ratio ex D. Paulo, vir caput eſt mulieris, hoc ſcilicet tribuitur præſtantiæ viri, ut ei potius credatur, quam mulieri: non inepta ratio. Cum autem pater, qui eam Martino nuptum collocaverat, videret eam eſſe repulſam à Martino, id egit totis viribus cum priore ſponſo vi, vel clam, vel precario, qui duxerat conſobrinam filiæ, neptem ſuam, ut loquitur, ut eam dimitteret, & ad filiam ſuam rediret. Quod & fecit, & cum ea poſt reductionem tranquille vixit per biennium, *& cohabitavit*, inquit, quod eſt rem peregit. Ad hæc Clemens III. hoc loco reſpondet, nullum fuiſſe matrimonium inter infantes, nulla ſponſalia, quod & ante dictum eſt: & illa nubente alii ætate legitima, & congrua, licuiſſe etiam viro jam facto puberi quaſi abſoluto ipſo jure fide priore, aliam ducere, quod etiam Epiſcopus, cui ſuberat, ei permiſerat, ut aliam duceret, non conſobrinam tamen, vel cognatam prioris ſponſæ uſque ad quartum gradum. Cæterum neque cum conſobrina prioris ſponſæ ei fuiſſe connubium propter publicam honeſtatem: quia ſponſalia cum priore præmature contracta, poſt infantiam novo conſenſu redintegrata erant, *cap. ſponſam, ſup. tit. prox.* Non eſſe etiam ei connubium cum priore ſponſa, quæ alii, puta Martino, legitime nupta erat: duos maritos habere non licere. Itaque, ſi prior ſponſus prioris ſponſæ conſobrinam non cognoverit, utrique licere aliud matrimonium contrahere, ſub hac lege tamen, ut uterque agat pœnitentiam, quæ irrogabitur ad tempus eo nomine, quod contra canones invicem coierint in matrimonium. Sed ſi conſobrinam illam prioris ſponſæ cognovit, quamdiu, quæ eſt conſtitutio nova hujus cap. alter eorum vivit, neuter poteſt alii matrimonio conjungi. Hæc eſt pœna illiciti, & inhoneſti congreſſus, eademque adulterii, ut docui *cap. 9. ſup. tit. prox.* & in hanc rem hic locus, ut dixi, ſingularis eſt. Nihil autem refert, ante an poſt matrimonium contractum cum ea, cognoverit eam, quia utut eam rem geſſerit, ſemper ſtat hæc ſententia, nullum eſſe matrimonium cum conſobrina ſponſæ contractum, & cum ſponſa quoque illa nullum matrimonium conſiſtere poſſe, cui poſtea Martinus maritus legitimus eſſe cœpit, & cui ideo etiam ipſa reſtituenda eſt, injuncta Martino pœnitentia temporali, quod abſque judicio eccleſiæ temere eam dimiſerit. Nam eccleſiam prius conſulere debuit, *cap. 1. ſup. tit. prox. juncta glo. cap. porro, inf. de divort.* Injungenda quoque videtur eſſe mulieri pœnitentia adulterii, ſi rem habuerit cum priore ſponſo, niſi excuſata eſſet ignorantia rerum, quæ in ea erat, & patris auctoritate, qui hoc negotium omne conturbarat. Obſerva autem, hoc cap. neptem dici filiam fratris, vel ſororis, ut nepotem *cap. 7. de conſanguin. & affin.* Sic poſteriores locuti ſunt, imo & priores, cum adjuncto tamen, veluti nepotem neptemve ex fratre, vel ex ſorore. Spartianus nepotem neptemve per fratrem, vel per ſororem, vel nepotem neptemve fratris, aut ſororis. Eutropius *lib. 7.* Octavianum Auguſtum vocat Julii Cæſaris nepotem, qui filius erat Actiæ ſororis Julii Cæſaris.

Livius

Livius in *Epitome* 116. nepotem ſororis Octavianum vocat. A

AD CAP. *Penult.*

QUod jam ſæpe diximus, nec majori probatione indiget, cum puella infante, nec matrimonium, neque ſponſalia eſſe, id in hoc c. pen. adeo verum eſſe oſtenditur, ut nec ſi arguatur cognatio propinqua inter eam, & ſponſum, talis ſit admittenda criminatio, quia matrimonium quod non eſt, legitime accuſari non poteſt. Subeſſe enim in omni accuſatione rem oportet, quæ accuſetur. Proinde id tantum matrimonium accuſari poteſt, quod habet conſenſum utriuſque partis, per cauſam proximitatis, quæ inter maritos ſit, vel quam aliam cauſam legitimam, non etiam matrimonium, quod conſenſum non habet B utriuſque, non ſponſalia, quæ conſenſum non habent utriuſque, puta, quæ cum minore ſeptennio contracta ſunt, quæ conſtat eſſe ipſo jure nulla, & omnino non eſſe igitur, vel matrimonium, vel deſponſationem cum infante. Facit autem hoc loco differentiam inter denuntiationem, & accuſationem, & accuſari quidem fruſtra per cauſam proximitatis matrimonium, quod non eſt, ſed non fruſtra tamen denuntiari utriſque, ne facti puberes matrimonium contrahant, vel ne poſt infantiam ſponſalia redintegrent. Accuſamus matrimonium, quod factum eſt, ut reſcindatur: denuntiamus autem propinquitatem, vel aliud impedimentum, antequam factum ſit matrimonium, ne fiat. Sicut denuntiamus novum opus, ne, quod molitur vicinus, nondum fecit: faciat: agimus interdicto, quod vi, aut clam, ut id, quod jam fecit, tollat, vel reponat, quod C ſuſtulit, *l.* 5. *§.* 5. *de nov. oper. nuntiat.* Et, ut denuntiatio novi operis ſiſtit, & inhibet opus: ita & denuntiatio propinquitatis inhibet matrimonium, donec denuntiatio probata, aut remiſſa fuerit, diſcuſſis ſcilicet exceptionibus adverſæ partis, quæ forte allegat, denuntiationem non fieri legitimo modo: vel fieri incongruo tempore, vel fieri ab iis, quorum fides merito debeat eſſe ſuſpecta. In hac ſpecie agebant fratres puellæ Conradus, & Petrus Malebranche, quæ familia in hac provincia eſt, de diſſolvenda conjunctione puellæ, partim infantiam puellæ allegantes, partim proximitatem accuſantes, & denuntiantes, quorum accuſatio non recipitur, denuntiatio tamen recipitur.

AD CAP. *Ult.* D

PRoponebatur quidam filiam ſuam proximam pubertati deſpondiſſe Lucio Titio, qui & mox eam ſubarraverat accedente mutuo, & præſenti conſenſu, quæ res ſi ita geſta ſit, conſtat juſtum matrimonium eſſe, etiamſi nondum, ut ait, concubitus intervenerit: matrimonium conſenſum facere, non concubitum, ut vulgo dicitur, juſtum matrimonium facere ſolam mentem matrimonii contrahendi. At ſi puella nondum erat proxima pubertati, nondum doli & prudentiæ potens, inter eos non matrimonium, ſed ſponſalia contracta videri, tametſi à viro fuerit ſubarrata, modo, quod ſemper excipitur, & ſubarrata non fuerit: arram non eſſe argumentum nuptiarum, ſed ſponſalium contractorum. Et rurſus, quod eſt valde ſingulare, ſponſalia de futuro videri contracta, ut *cap.* E *un. §.* 5. *lib.* 6. *eod. tit.* licet verba collata fuerint in præſens tempus; atque ita licet quodammodo matrimonium contractum videatur, quia nec matrimonium conſiſtere cum illa potuit, in qua prudentia non ſupplebat ætatem. Valde hoc ſingulare eſt, ut ſponſalia de præſenti accipiamus pro ſponſalibus de futuro, cum ætas minor nuptiis, vel quaſi nuptiis impedimento eſt. Itaque hoc caſu puella jam pubere cum alio matrimonium contrahente, qui non ſit ex cognatione ſponſi intra quartum gradum, ſponſalia ſupradicta, quæ intelliguntur eſſe de futuro duntaxat, diſcuti, & diſſolvi, quaſi ſponſalia in futurum collata, licet verba præſentia fuerint. Subbarrari etiam legunt quidam apud Solinum, cap. 16. illo loco: *nupturæ, quæ præ aliis ſpecie valent ſubarrari volunt, & licentia taxationis admiſſa, non moribus nubunt, ſed præmiis:* ubi tamen verius eſt *ſubbaſilari* eſſe legendum, non, *ſubarrari.* Iidem etiam ex illo loco Solini in cap. 1. *ſup. tit. prox.* perperam legunt, *donaverat,* pro *dotaverat.* Plerunque autem ſponſæ annulo pronubo ſubarrantur, ut *can. noſtrates, & can. fœminæ,* 30. *q.* 5. *l.* 36. *§.* 1. *de donat. int. vir. & ux.* & in legibus Longobardorum *tit.* 22. & in libro Adelmi, qui eſt liber erudítiſſimus, & ſcriptus fere totus lingua priſca, *de laudibus virginitatis: ſimulata,* inquit, *matrimonii conniventia invitus annulo ſubarratam ſortitur virgunculam.* Eum autem annulum, ut fit etiam hodie, non habuiſſe σφενδόνην, id eſt, fundum vel palam, *ce que nous appellons chaſton,* Plutarchus ſcribit in Problematibus. Subarrantur etiam ſponſæ monilibus muneri miſſis, ſive monolis. Monolia, & monilia idem eſt, ut apud Julium Capitolinum in Maximo Juniore: *arræ,* inquit, *tales erant: monolium de albis novem* (id eſt, margaritis) *reticulum de praſinis undecim* (id eſt, ſmaragdis) *dextrocherium cum coſtula de hyacinthis quatuor, præter veſtes auratas, omneſque regias, cæteraque inſignia ſponſaliorum.* Unde & Heſychius ἴσομα, & καδονμα interpretatur eſſe προδόματα ἐνγαθουνικὰ. Scripta autem eſt hæc conſtitutio Epiſcopo Halberſtadienſi, ſic eſt legendum, qui Epiſcopatus eſt in Germania ſub Archiepiſcopo Moguntino.

AD TITULUM III.

De Clandeſtina deſponſatione.

TANCREDUS vetus interpres Decretalium in *cap.* 3. *hujus tit.* notat, clandeſtinam deſponſationem, vel clandeſtinum matrimonium dici tribus modis, quod factum eſt nullis teſtibus præſentibus, ut *cap.* 2. *hoc tit.* vel quod teſtibus præſentibus, & in eccleſia, ſed in eccleſia, vel diœceſi aliena non ſua, ut *cap.* 5. *de clandeſt. deſponſat.* in ſecunda collectione Decretalium, & cui non eſt adhibita ἱερολογία, ſive benedictio, quod eccleſia ſcilicet non conciliavit, quod item non conciliavit conſenſus parentum, in quorum poteſtate ſunt, qui coeunt, & cum non eſt præmiſſa bannorum, ut vocant, præmonitio, ut *can.* 1. 30. *quæſt.* 5. *cap.* 3. *hoc tit.* Exigebatur etiam olim dos, & donatio propter nuptias, & paranymphorum cuſtodia, ac deductio, oblatio, quam faciant ſacerdotes, ut d. *can.* 1. *& can. qualis, & can. ſponſus, eadem cauſa, & qu.* qui loci melius declarant, qui ſint paranymphi, quam ulli Grammatici. Paranymphi ſunt, qui adſident novæ nuptæ, donec eam ſacerdoti benedicendam obtulerint, & deduxerint in domum viri. Quæ tamen omnia, ſi non intervenerint, non ideo matrimonium ullum vitium incurrit. Exigebatur etiam in puella conſenſus cognatorum, d. *can.* 1. *& cap.* 1. *de deſponſat. impub.* collectione tertia, ubi nominatim ait, adſenſum cognatorum in puella nuptum collocanda præcipue requiri. Verum, id etiam hodie non eſt neceſſe, juxta *l. in copulandis, C. de nupt.* Exigebatur etiam *ex d. can.* 1. omnibus ſolemnibus expletis continentia bidui, vel tridui, quod novi nupti quidam male ſani longius producunt, non tam ſua ſponte, quam faſcino, aut neſcio qua mentis ſtupiditate correpti: alii ne momento quidem hoc ſervant.

AD CAP. I.

DE nuptiis, vel ſponſalibus, quæ furtim, & clandeſtine fiunt, unde furtivæ nuptiæ in *l.* 7. *C. de repud. In cap.* 1. *hujus tit.* hoc proponitur ex concilio Arelatenſi, ſi quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier negaverit, ſe fuiſſe deſponſatam (facile, & perquam proclive eſt negare, quod clanculo geſtum eſt) vir autem adfirmet

Digitized by Google

firmet eam ſibi deſponſatam eſſe; viro incumbere probationem. Quod non tam hac ratione ſit, ut gloſſa tentat, quod vir caput ſit mulieris, quod vir ſit auctor mulieris, ut Beatus Ambroſius loquitur *in Epiſt. Sancti Pauli ad Epheſios cap.* 5. quam quod, ut eſt in *l.* 2. *de probation.* ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat. Recte Trancredus hoc loco legit, *ſi quis clam deſponſaverit aliquam, & mulier neget hujuſmodi deſponſationem.* Male vulgo, *Et mulier, vel vir.* Nam ſi vir negat, tum mulieri, non viro, ut ſubjicit, incumbit probatio, quod & gloſſa tradit hoc loco.

AD CAP. II.

OStenditur in hoc cap. clandeſtinum, & occultum matrimonium, quod factum eſt remotis arbitris, & B nullis ſuperſtitibus præſentibus, & extra conſpectum, & faciem eccleſiæ, ita demum valere, ſi poſtea res omnis palam eccleſiæ denuntiata fuerit, & eccleſia, quod clam geſtum eſt, ratum habuerit, ut *can.* 1. *in fin. & can. nec illud,* 30. *q.* 5. Et proculdubio, quod geſtum eſt eccleſia approbatura eſt, conjugibus erratum agnoſcentibus, & denuntiantibus eccleſiæ bona fide uti res inter eos initio geſta ſunt, niſi ſcilicet aliud impedimentum ſubſit. Ac præterea liberos ex eo matrimonio procreatos poſt ratihabitionem, & approbationem eccleſiæ eſſe legitimos, ut *cap.* 9. *inf. qui filii ſint leg.* quod cum iſto omnimodo conjungendum eſt. Ex legitimo matrimonio legitimos nasci *cap.* 5. *ſup. t. prox.* ex illegitimo illegitimos, *can. ſi quis viduam,* 34. *diſt.* & clandeſtinum matrimonium non eſt legitimum ante C ratihabitionem eccleſiæ: ergo natos ante ratihabitionem eccleſiæ, non eſſe legitimos, etiamſi cum ſuberat aliquod impedimentum, id conjuges ignoraverint, quia excuſata eorum ignorantia non eſt, qui clam rem gerunt, *cap.* 3. *inf.* Cur enim clam, niſi quia ſentiunt ſubeſſe periculum, aut impedimentum aliquod? Nihil ergo prætextus ignorantiæ eis prodeſt, quæ non eſt probabilis, quæ affectata eſt potius, *d. cap.* 3. At ſi factum eſt matrimonium palam in conſpectu totius eccleſiæ, etiamſi poſtea emergente, & patefacto impedimento aliquo divortium interceſſerit ex ſententia eccleſiæ interim ex eo concepti, non tantum nati, ſed etiam concepti liberi non ſunt illegitimi, *cap.* 2. *inf. qui filii ſint leg.* In iis, qui palam rem geſſerunt ignorantia excuſatur: ſcientes autem non excuſantur, etiamſi palam coierint matrimonium, *d. cap.* 3. Multum inte- D reſt, quid fiat clanculum, an in propatulo: qui quid faciunt palam, etiamſi quod faciunt non ſit legitimum, tanquam errantes excuſantur, aut mitius puniuntur: qui clam, tanquam contumaces gravius coercentur, *l. ult. de rit. nupt.* ubi differentiam facit inter eos, qui ſcientes, & eos, qui ignorantes in inceſti crimen incidunt. Ac præterea certum eſt, palam ambire magiſtratum licere, non clam: ex lege Julia de ambitu. Palam tutori rem pupilli emere licere, non clam, *l.* 2. *§. tutor, pro empt.* Quintilianus *lib.* 5. *cap.* 10. *dicam bona mente factum, ideoque palam, mala, ideoque ex inſidiis, noctu, in ſolitudine.* Et hinc etiam in jure differentia inter fures nocturnos, & diurnos. Seneca lib. 5. Epiſtolarum, loquens de gladiatoribus: *quæ clam commiſſa,* inquit, *capite luerent, tamen, quia palam fecere, laudamus.* Non omittam in hoc c. 2. E pro *compellandi,* rectius legi, *repellendi,* poſt concilium Lateranenſe, quod factum eſt ſub Alexandro III. partis 50. capit. 17.

AD CAP. *Ult.*

JUre veteri inter cognatos ex tranſverſa linea (nam inter parentes in recta linea, & liberos in infinitum nuptiæ prohibitæ ſunt) vel inter affines prohibitum erat matrimonium uſque ad ſeptimum gradum, *can.* 1. *& can. nullum, & can. progeniem, & can. de conſanguinitate, & can. nulli,* 35. *q.* 2. Hodie, ut ait hoc loco, in ultimis tribus gradibus, id eſt, quinto, ſexto, ſeptimo,

A inter cognatos matrimonium permittitur; nec prohibitio excedit quartum gradum ex concilio Lateranenſi habito ſub Innocent. III. *cap. pen. inf. de conſang. & affin.* cujus etiam articuli fit mentio initio hujus cap. quo proponitur, alius articulus ejuſdem concilii. Verum intra quartum gradum, ut ait hoc loco, deſtricte decretum concilii Lateranenſis obſervandum eſt, incluſo ipſo gradu quarto. Et præterea, ne quid fiat furtim contra concilii ſententiam, ne quid clam contra decretum Patrum admittatur: ideo, ut hic proponitur, plebem à miniſtro eccleſiæ certiorari oportet de futuro matrimonio edictis ſive bannis publice propoſitis, quod expoſuimus in *cap.* 27. *ſup. de ſponſal.* denique plebs commonefacienda eſt à miniſtro eccleſiæ cujuſque de nuptiis, quæ inter aliquos contrahendæ ſunt, ut cuilibet B contradicendi, & objiciendi cognationem, vel quam aliam cauſam legitimam, quæ nuptias impediat, intra diem certum, quem miniſter præſcripſerit, ſit copia, & facultas. Hic fuit olim, ut ait hoc loco, mos quorundam locorum, veluti eccleſiæ Gallicanæ, *d. cap.* 27. & eccleſiæ Papienſis, *cap.* 8. *de teſtib.* in 1. *collectione, &c. qui matr. accuſ. poſſ. in eadem collectione:* Et hic mos hac conſtitutione, ſive hoc decreto ſynodi Lateranenſis generaliter porrigitur in univerſum orbem Chriſtianum, ut ne fiant nuptiæ antequam banna, quæ vocant, palam in eccleſia populo expoſita fuerint, ut cuilibet ſit facultas contradicendi futuro matrimonio, poſt banna illa ſcilicet, vel interim. In libro Conſtitutionum Archiepiſcoporum Cantuarienſium hujus cap. ultimi mentionem facit Simon Mepham Archiepiſcopus Cantuarien- C ſis his verbis: *Quia ex contractibus matrimonialibus abſque bannorum editione præhabita initis nonnulla pericula evenerunt, & manifeſtum eſt in dies provenire: omnibus, & ſingulis,* inquit, *ſuffraganeis noſtris præcipimus ſtatuendo, quod decretalem cum inhibitio* (id eſt, hoc c. 3.) *qua prohibetur, ne qui matrimonium contrahant bannis non præmiſſis, &c. exponi faciant vernacula lingua.* Patet autem cuique idoneo aditus poſt banna eccleſiæ ad objicienda ea omnia, quæcunque matrimonio contrahendo impedimento ſunt, bona fide, non malitioſe, ut ait in fine hujus cap. Ac proinde popularis hæc objectio, contradictio, vel denuntiatio eſt: ita tamen, ut ſi plures ſint contradictores, conſtituatur, quaſi divinationis judicium, & præferantur hi, qui ſunt alterutri parti ſanguine conjuncti, quod gloſſa notat recte ex D Tancredo: vel iis deficientibus, eccleſia æſtimabit ex fide, dignitate, ætate, quis eorum idoneior ſit, ſicut fit in omnibus popularibus judiciis, *l.* 3. *§. hoc interdictum, & §. ſeq. ne quid in loco pub. & l. ſi plures, de accuſ.* Adjicit Tancredus, nullo præmiſſo banno, cujus rei etiam ex cauſa eccleſia veniam facere ſolet, poſt matrimonium contractum eos, qui tum temporis non erant ignari impedimenti, & tacuerunt tamen, non admitti ad matrimonii accuſationem. Quod etiam dicendum opinor, ſi edicta illa, ſive banna præceſſerint, & qui ſciebant impedimentum intra diem præſcriptum non prodierint in publicum, idque eccleſiæ renuntiaverint: Neque enim poſt contractum matrimonium audiendi ſunt, quia incongruo tempore, & ſerius proſiliunt ad accuſationem, ac merito ſuſpecti ſunt, *cap.* 8. *de teſtib. in* 1. *collectione,* E *cap. ult. inf. qui filii ſint legit.* Cæterum ſi ſint extra omnem ſuſpicionem, admittuntur etiam poſt contractum matrimonium, *d. cap.* 8. *& cap.* 4. *ſup. de ſponſal.* quod cum illo conjungendum eſt. Sequitur in hac conſtitutione, liberos ex clandeſtino matrimonio procreatos, quod fecerunt, qui erant ſanguine conjuncti intra quartum gradum, eſſe injuſtos, & illegitimos, nec excuſari propter ignorantiam parentum, puta, quod parentes ignoraverint ſanguine conjunctos ſe eſſe in tertio, vel quarto gradu, quia clam coeundo in matrimonium, plane indicarunt ſe nonnihil ſciſſe de vitio, quod ſuberat, de impedimento, de cognatione, vel ſaltem, ut ait, hanc ignorantiam affectaſſe videntur: affectata ignorantia non excuſat, *cap.* 2. *de tempor. ordinat. lib.* 6. *l.* 4. *C. de inceſt.*

Digitized by Google

inceſt. nupt. At contra, ſi clandeſtinum matrimonium non fuerit, liberos ex eo procreatos excuſat ignorantia parentum, quo minus injuſti, & illegitimi judicentur, etiamſi parentes inceſtum per illiciti matrimonii conjunctionem errantes admiſerint. Non conſervatur quidem matrimonium, quod inceſtui commixtum eſt, ſed conſervatur ſtatus liberorum, ut *l. 38. §. Iidem Pollioni, ad leg. Jul. de adulter. l. qui in provincia, §. ult. de rit. nupt. cap. 2. inf. qui filii ſint legit.* Et gloſſa recte, vel unius ex parentibus ignorantiam conſervare ſtatum liberorum, ut in *d. l. qui in provincia*. Ubi tamen exigitur, ut concurrant quatuor ne filii pro injuſtis habeantur, diuturnitas temporis, quo mulier in matrimonio avunculi fuerit, & juris ignorantia, puta, ſi exiſtimaverit mulier, in avunculi matrimonio eſſe licere, ſicut & in patrui: Nam ante conſtitutiones Chriſtianorum Imperatorum fratris filiam ducere licuit, non filiam ſororis. Et ideo in Digeſtis perpetua mentio matrimonii contracti ab avunculo cum filia ſororis, nuſquam matrimonii contracti à patruo cum filia fratris. Quod memini me explicare in Obſervatione quadam, & probare perquam evidenter. Sic illa, ut ibi proponitur, cum videret cum patruo eſſe connubium, exiſtimavit & cum avunculo eſſe connubium: quem errorem auxit, quod ab avia ſua collocata eſſet avunculo, quæ eſt tertia circumſtantia *d. l. qui in provincia*. Quarta, & ultima hæc fuit, quod ex ea conjunctione exſtarent plures liberi. Movit Imperatores in ea l. numerus liberorum, ne tot liberi cenſerentur eſſe injuſti. Moverunt igitur Imperatores quatuor circumſtantiæ, quas etiam omnes vult concurrere, ut conſervetur ſtatus liberorum; matrimonium autem procul dubio diſſolvendum eſt. Ponit ignoraſſe mulierem juris impedimentum, virum autem ſciſſe. Ex quo patet ſcientiam unius non officere liberis, ſed ſcientiam utriuſque. Quod hoc loco ſatis aperte proditum eſt: ſi ambo parentes, inquit, ſcierint juſtum non eſſe matrimonium propter proximitatis neceſſitudinem, quod palam contraxerunt in conſpectu eccleſiæ, ex eo juſtos liberos non naſci: naſci ergo juſtos, ſi vel unus ignoravit. Favemus liberis potius, cum unus ignoravit, quam cum unus ſcivit. In extremo hujus cap. ponitur ſanctio ſive [illegible] adverſus ſacerdotes non parochiales, ut eſt in ſupradicta conſtitutione Simonis Mepham, & adverſus regulares, qui ſcilicet ſunt Canonici, vel monachi, qui ſcilicet interfuerint clandeſtinis matrimoniis contrahendis. Neque enim, quod eorum aliquis interfuerit, ideo minus eſt clandeſtinum matrimonium, ſi factum fuit extra conſpectum eccleſiæ, ſi in aliena diœceſi ſine licentia ſui Epiſcopi, ſi in ulla ſine teſtibus, ſi non ex expoſita palam populo futuri matrimonii profeſſione, vel deliberatione. Hæc autem pœna irrogatur ſacerdotibus non parochialibus, vel regularibus, qui interfuerunt clandeſtino matrimonio contrahendo, ut ab officio, quod gerunt in eccleſia per triennium ſuſpendantur. Eademque eſt pœna ſacerdotis parochialis, qui negligens fuit in clandeſtinis, vel interdictis matrimoniis inveſtigandis, coercendis, vindicandis. Sacerdos aut eſt parochialis: is eſt rector, & miniſter eccleſiæ, qui ſæpe in his libris dicitur plebanus, & ſic vulgo in Italia: aut ſacerdos eſt non parochialis, ut quilibet alius, cui nondum ulla eccleſia congredita eſt. Quin etiam ſacerdotis appellatio horum non eſt propria, ſed Pontificum. Ambroſius in primam ad Corinthios cap. 4. *Juriſconſulti*, inquit, *ſive Pontifices, quos vocant ſacerdotes, certos dies, quibus jus dicatur decreverunt*. Alii ergo clerici improprie dicuntur ſacerdotes, & καταχρηστικῶς, ut in *cap. 2. ſup. de cohab. cleric. & mul.* Quorum alia etiam diviſio proponitur in ſupradicta conſtitutione Simonis, nempe alios eſſe ſeculares, alios regulares. Seculares qui monachi, aut proximi monachis Canonici non ſunt. Unde & beneficia alia dicuntur eſſe ſecularia, quæ clericis ſecularibus conferenda ſunt, alia regularia, quæ regularibus. Non eſt omittendum, quod poſtremo ait, irrogandam eſſe pœnitentiam iis, qui clam matrimonium contraxerunt, etiamſi alioqui licitum id fuerit; nempe quia contempſerunt formam, & ordinem jure publico præſcriptum. Et pœnæ etiam canonicæ, ut ait, pro arbitrio judicis ſubjiciendos eſſe eos, qui calumnioſe matrimonium accuſaverunt, qui malitioſe impedimentum aliquod denuntiaverunt, cum ſcirent rem ſe non ita habere.

AD TITULUM IV.

De Sponſa duorum.

AD CAP. I.

QUOD attinet ad caput 1. id in Gallica translatione præcedit hic titulus, DE FIDE PACTIONIS, ET CONSENSUS, *De la foy de convenance, & conſentement.* Et ſub eo titulo ponitur ex Auguſtino, quod eſt in hoc capit. 1. & extat etiam in *can. ult. 27. quæſt.* 2. duobus modis dici fidem, quæ ſcilicet datur alteri, fidem pactionis, & fidem conſenſus, quod tamen in Auguſtini operibus, quæ extant, non legitur. Sequitur deinde in eadem translatione, TITULUS V. DE SPONSA DUORUM, ET SPONSO DUARUM, ut legitur in prima collectione Decretalium. Itaque ſecundum Gallicam converſionem titulus quartus conſtat uno cap. tantum: titulus quintus quatuor: & placet ea diviſio ſatis. Quod autem jam ſæpe diximus, alia eſſe ſponſalia de præſenti, ut loquuntur, alia de futuro: illa matrimonium imitari: hæc mera ſponſalia eſſe. Et hæc ſi præceſſerint, id eſt, ſponſalia de futuro, per illa tolli, quæ poſtea fiunt cum alio, vel alia in præſentiarum, ſed violatæ prioris fidei ei, qui ad illa ſponſalia migravit, pœnitentiam irrogari oportere, ut *cap. 4. & 5. & 10. & 22. & pen. ſup. de ſponſalibus, & cap. 6. de ſponſa duor. in prima collectione Decretalium:* ex diverſo illa ſi præceſſerint, quæ contrahuntur in præſentiarum, non tolli per hæc, quæ de futuro ſequenti loco fiunt, quæ in futurum re dilata ſequenti loco fiunt, ut *d. cap. 22. & pen. ſup. de ſponſalib.* Id vero etiam proponitur hoc loco, ſed aliis verbis: ſenſus eſt idem, ſermo non idem. Fidem enim pactionis vocat eam, quæ datur in ſponſalibus de futuro: fidem conſenſus eam, quæ datur in ſponſalibus, quæ præſentem conſenſum, & matrimonii certam ſpem, & cauſam habent. *Eſt*, inquit, *fides pactionis, quando aliquis promittit alicui fidem, quod eam ducet, ſi permiſerit eum rem ſecum habere, vel etiam pro conſenſu*, quæ conditio non videtur eſſe honeſta, & honeſta tamen eſt: quia hæc verba ita accipienda ſunt, ſi permiſerit eum rem ſecum habere, vel etiam pro conſenſu, id eſt, vel in hoc, ut qui poſt ſponſalia de futuro ſequitur concubitus atque congreſſus, etiam ſit pro fide conſenſus, ſive pro matrimonio præſumpto, ut *capit. 30. ſup. de ſponſal.* pro conſenſu nuptiali, pro conſenſu obſequente rationi, non libidini.

AD CAP. II.

IN hoc cap. ex Burchardi Epiſcopi VVormatienſis *lib. 19. de fornicatione*, proponitur, eum, qui ſciens in matrimonium duxit eam, quæ deſponſa alii erat per verba præſentis temporis, quæ deſponſatio pro matrimonio eſt, ita puniri diſſoluta hac poſteriori conjunctione, ut hujuſce reatus expiandi cauſa pœnitentiam agat ſeptennio, ita ut præter ſolemne jejunium quadrageſimæ, ſingulis annis per quadraginta dies toleret vitam pane ſolo, & aqua, vel, ut Tertullianus loquitur *in lib. de pœnitentia*, ut paſtum, vel potum pure noſcat, non ventris, ſed animæ cauſa: quod genus pœnitentiæ hoc loco traditur Carenam vocari: Et vocatur ſane ita frequenter in Canonibus à numero dierum eſurialium, ut *cap. 8. inf. de accuſation.* & ſæpiſſime in eodem Burchardi libro, ubi

A & Teutonicum, ſive Germanicum id eſſe vocabulum dicit pro jejunio quadraginta dierum, *cap.5. §. occidiſti, ſupradicto lib.19. Burchardi*, & uſurpatur etiam idem vocabulum in Salegunſtadienſia concilii *can.15.17. & 19.* Unde & proculdubio vulgare Carcoæ nomen origine Teutonicum eſt, detortum tamen forte ex voce Latina Quadragenæ, vel Quadrageſimæ, ut non male quidam etiam Carenam dici quaſi Quarantenam, *la Quarantaine*.

AD CAP. *Licet*. III.

IN hoc cap. eo remoto, quod de Carena dixit in cap. 2. eadem ſententia proponitur, quæ in illo; ſponſalia ſcilicet præſentis temporis, quæ pro matrimonio haberi conſtat, licet jurejurando, aut concubitu corroborata, aut B perducta ad effectum non fuerint, eſſe potiora matrimonio poſtea cum alio, vel alia contracto, & conſummato per concubitum, ut *cap. pen. ſup. de ſponſal.* Duos maritos una, vel duas uxores unus habere non poteſt, ne Judæus quidem jure civili, nec Chriſtianus igitur, *l.2. C. de inceſt. nupt. l.cum, qui, C. ad leg. Jul. de adult. l.nemo, C. de Judæis*, immo nec ſponſam unam, & uxorem alteram, *l. 3. C. de donat. ante nupt.* quæ eſt conjungenda cum *d. l. eum, qui*, vel uxorem unam, & concubinam alteram, *l.un. C. de concubin.* Auguſtinus libro de bono conjugali: *Noſtris*, inquit, *temporibus, ac more Romano uxorem ſuperducere non licet, ut amplius habeat, quam unam vivam.* Nulla non monſtra hæc peperit ætas: exſtitit Bernardinus Ochinus, qui impudenter adſeruit polygamiam: liber eſt editus ſua, & materna lingua, & quod impudentius eſt, pernicioſiſ- C ſimum illum librum Sebaſtianus Caſtalio tranſtulit in ſermonem Latinum. Sed de polygamia alio loco fuſius. Sententia igitur hujus cap.3. eſt aperta ſatis. Sed non eſt omittendum, quod in fine cap. proponitur, aliquando tamen contra ſententiam hujus c. quoſdam Pontifices exiſtimaſſe, potentius eſſe poſterius matrimonium, quod conſummaſſet commixtio ſexuum, quam prius, quod fuiſſet ſine re: quo jure etiam ita uſi ſunt in Italia diu Mutinenſes, & Bononienſes, auctore Tancredo, & de Mutinenſibus eſt *cap. ult. hujus tit.* Illud etiam admonebo extremo hujus c.3. integrum c. quod exſtat in prima collectione Decretalium oſtendere eſſe conjungendum *c. 2. ſup. de converſ. conjugat.* Illo autem loco hujus *cap.3. ita quidem, quod unus alterum in ſuo mutuo, &c.* rectius alii codices habent, *quod unus alteri in ſuum, ſive ſuam mutuo, &c.* quod & formula D ſolemnis, quæ hic ponitur, confirmat, *ego te accipio in meam*, vel *in meum, ut c. pen. ſup. de ſponſal. & c. 6. de ſponſ. duor. in prima collect.*

AD CAP. *Penult.*

OStenditur in hoc cap. poſt contracta ſponſalia verbis præſentibus, *accipio*, *vel recipio*, ſi de hiſce ſponſalibus, quaſi non legitime factis inter ſponſos oriatur, & moveatur controverſia, ſive quæſtio apud Epiſcopum diœceſanum, & ea quæſtione nondum finita nondumve cauſa plene cognita, vir aliqua ex cauſa ad ſedem Romanam appellaverit, & pendente appellatione aliam duxerit uxorem, valere quidem matrimonium poſterius, ſi prius E injuſtum pronuntietur, licet pendente lite, nec ex ordine factum ſit, *ut cap. 13. & cap.18. ſup. de ſponſal.* Sed addamus hanc exceptionem, niſi ſi prius, quam poſterius matrimonium contraheret, ei fuerit ab Epiſcopo, à quo appellavit, publice in eccleſia interdictum, ne interim ſuſpenſa cognitione, pendente cauſa appellationis ad aliud tranſiret matrimonium, & nihilominus contempta auctoritate eccleſiæ tranſierit ad aliud. Hoc enim caſu poſterius matrimonium non valet, & hæc eſt cauſa cautionis in hoc c. propoſitæ, ut Epiſcopus, apud quem de priori matrimonio litigatur, ſi ab eo appelletur ad Pontificem Romanum, admittat quidem appellationem, deferat appellationi, ut loquuntur, ſed diſtricte inhibeat, quamdiu A ea de re diſceptabitur, ne quiſquam litigatorum de alio matrimonio cogitare, vel ad aliud matrimonium contendere audeat. Hoc enim caſu contra interdictum eccleſiæ publice factum ab Epiſcopo, quod contractum eſt matrimonium pro nullo, pro infecto habetur: alioquin inane, & illuſorium eſſet interdictum eccleſiæ. Denique, quod etiam aperte proponitur in *c. 1. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccleſ. in prima collectione*, matrimonium contractum contra interdictum eccleſiæ irritum eſt, & generaliter quodcunque fit contra interdictum eccleſiæ, ut *cap. pen. in fine, ſup. de deſponſ. impub.* Valde tamen huic definitioni obſtare videntur conſtitutiones tres, quæ ſunt, *infr. ſub tit. de matrim. contract. cont. interdic. eccleſ.* Verum cap.3. hujus tit. vult, etiam matrimonium contractum contra interdictum eccleſiæ diſſolvi, ſive ad irritum deduci, B donec conſtiterit, matrimonium inter eos conſiſtere poſſit necne, quod ubi conſtiterit, aut diſſolvetur in perpetuum, aut quaſi quodammodo judicio eccleſiæ reſtaurabitur, & renovabitur. Et ſimiliter in *c. 1. eod. tit.* donec egerit pœnitentiam, quam indixerit eccleſia, qui juſſum eccleſiæ contempſit, diſſolvi matrimonium. Dico donec egerit pœnitentiam, & donec iteratum, aut legitime redintegratum matrimonium fuerit, diſſolvi quod non rite factum eſt, & interveniente tamen eccleſia inter eaſdem perſonas recte redintegratur. Eodemque modo accipiendum, quod dicitur in *cap.2. ejuſdem tit.* licet contra interdictum eccleſiæ mulier nubere non debuerit, ob id ſolum, quod contempſerit juſſum eccleſiæ, niſi alia cauſa concurrat, non eſſe prorſus abſque ſpe redintegrationis diſſolvendum matrimonio, ſi modo pœnitentiam C ſibi impoſitam ob contumaciam, aut ſuperbiam, quæ auſa eſt ſe extollere contra eccleſiam, peregerit.

AD CAP. *Ult.*

ABrogatur in hoc cap. nominatim conſuetudo civitatis Mutinenſis, ut ſi quis duxerit uxorem, vel deſponſaverit, quod idem eſt, per verba præſentis temporis, necdum cognoverit, ac deinde duxerit aliam, & cognoverit, cognita ei ſit juſta uxor, non incognita: hæc fuit conſuetudo Mutinenſium. At verius eſt, priorem juſtam eſſe uxorem, ut dictum eſt ſup. non poſteriorem, perficiundo enim matrimonio ſufficit ſolus conſenſus, id eſt, non deſideratur etiam concubitus, *can. ſufficiat*, 27. *q.* 2. D cujus canonis verba Innocentius auctor hujus c. uſurpat: contra vero, concubitus ſolus, ut & Quintilianus ait in *Declamatione* 247. citra jus non efficit uxorem, non efficit nuptias. Inſcriptio autem hujus c. ſtatim in initio vitioſa eſt, ubi ita ſcriptum eſt: *Si quis jurarit ſe aliquam ducturum, & citra carnis copulam deſponſaſſet*: quod eſt, ſi deſponſaſſet verbis collatis in futurum, ſi juraſſet ſe ducturum, inquit, non, ſi duxiſſet, ſed ſi promiſiſſet ſe ducturum: & tamen ſequentia hujus cap. oſtendunt, eum illam deſponſaſſe verbis præſentibus, & veterea etiam libri hoc loco correctius habent: *utrum ſi quis juraſſet, aliquam, & citra carnis copulam deſponſaſſet*: & ita etiam legit interpres Gallicus, *ſi aucun juraſt à aucune, & l'eſpouſaſt, & ne la touchaſt point.*

E

AD TITULUM V.

De Conditionibus appoſitis.

AD CAP. I. & III.

QUOD ex concilio quodam Africano proponitur in *c. 1.* cum quo ſimul explicabitur c. 3. & extat etiam in *can. quicunque*, 27. *q.* 2. id eſt, de deſponſatione facta verbis præſentibus, & ſub conditione tamen, exempli gratia, accipio te uxorem, ſunt verba præſentia, ſi anno ſequenti Titius Conſul factus fuerit,

Digitized by Google

fuerit, quæ conditio circumſcribitur, quia deſponſatio A hujuſmodi, accipio te uxorem, cum pro matrimonio habeatur, non recipit conditionem. Itaque circumſcripta conditione matrimonium manet, nec ulla ratione revocari, reſcindi, revelli, aut reſolvi poteſt. Nec diſtinguo inter turpem, & honeſtam conditionem: nam & honeſta conditio, qua ſcilicet id agitur, ut matrimonium reſolvatur, circumſcribitur, & pro non adjecta habetur. Hoc tamen deſidero, ne conditio, quæ adjicitur, ſit contra naturam, ſive ſubſtantiam matrimonii: alioqui nec matrimonium valet, *c. ult. inf. hoc tit.* Item hoc deſidero, ne talis ſit conditio, quæ negotium omne conferat in arbitrium parentum, quia hæc conditio non circumſcribitur, *cap. 5. inf. hoc tit.* quod qua ratione fiat, inferius explicabitur. Confirmat autem valde ſententiam hujus c. cap. 3. ex quo intelligimus, deſponſationi collatæ in futurum, B non deſponſationi collatæ in præſens tempus, deſponſationi, inquam, in futurum tempus collatæ, recte adjici conditionem honeſtam, & conditione deficiente deficere etiam, & extingui deſponſationem, ut *cap. 5. hoc tit. cap. 1. §. ult. lib. 9. de ſponſal. & matrim.* cum hac exceptione tamen, quæ proponitur etiam in cap. 3. niſi conſenſus de præſenti conjugio, aut commixtio corporalis, quæ pro conſenſu præſenti habetur, ſubſecuta fuerit. Cujus exceptionis, quæ alia ratio, niſi quia conſenſus præſens non recipit conditionem? Immo ſi quæ conditio adjecta fuerit ſponſalibus ante conceptis per verba futuri temporis, conſenſus ille præſens arguit, ab ea conditione contrahentes receſſiſſe, *cap. pen. hoc tit.* Conſenſus autem præſens non recipit conditionem, eam ſcilicet, qua id agitur, ut reſolvatur matrimonii conventio: aliam enim conditionem C recipit: ut puta eam, quæ legem certam conventioni injicit, ut apud Feſtum Pompejum Fabius inductus magnitudine divitiarum, uxorem duxit Otacilii Maleventani plebeii hominis filiam ea conditione, quæ conditio hodie frequenter adjicitur, ut qui primus natus eſſet prænomine avi materni, Numerius appellaretur, quæ conditio legem modumque dixit, & impoſuit contractui, ita ut compelli quidem potuerit Fabius eam implere, ſed non etiam ob eam non impletam potuerit reſolvi matrimonium. Itaque Vincentius rectiſſime hoc cap. 1. accepit de conditione reſolutoria contractus matrimonii, ſive de puro matrimonio reſolvendo ſub conditione, quod fieri nequit. His adde ſi libet de c. 3. quod notavi ad c. 5. *ſup. de ſponſal.*

D

AD CAP. II. & CAP. *Verum*. IV.

CUm hoc cap. 2. conjungam cap. 4. ut utrumque ſimul explicem. Hic titulus non eſt tantum de conditionibus appoſitis in contrahendis ſponſalibus, ſed etiam de appoſitis in aliis contractibus, ut in manumiſſione ſervorum, hoc capit. 2. & in donatione cap. 4. Donatio contractus eſt, ſi fiat ſub conditione reſolutoria, quia donatarium obligat ad implendam conditionem, *l. Ariſto, de donat.* vel ſi id actum ſit, ad redhibendam rem donatam, d. c. 4. quod conjungendum eſt cum *cap. 4. ſup. de donat.* ut conſtat ex *cap. 2. de conſuetudin. in prima collectione*, ex quibus locis ſimul, & ex cap. 3. tit. ſeq. reſtituenda eſt inſcriptio hujus cap. 4. hoc modo: *Idem Alexander III. Vigornienſi Epiſcopo*, qui Epiſcopatus eſt in Anglia. E Manumiſſio quoque contractus eſt ſi fiat ſub conditione reſolutoria, quia hæc conditio manumiſſioni negotium immiſcet, quod contractus eſt, & obligationem parit. Manumiſſio directa, id eſt, quæ fit pure, & ſimpliciter, obligationem non parit, nec contractus eſt, ut in concilii Spoletani quarti *can. 72.* at quæ fit ſub conditione reſolutoria, contractus eſt. In ſpecie autem c. 2. Diaconus quidam duos ſervos ſuos manumiſit ſub conditione, ut monachi fierent in monaſterio, in quo ipſe Diaconus fuerat, tanquam hoſpes ſcilicet, aut miniſter oratorii, non tanquam Monachus (Monachus ſervos proprios, aut quicquam proprium habere non poteſt) & adjecit, ut ſi ſervi ma-

A numiſſi conditioni adſcriptæ non obtemperarent, in priſtinam ſervitutem redigerentur. Conditio eſt reſolutoria, quæ forte in manumiſſionibus circumſcribenda, & pro non adjecta habenda eſt, ut *l. mortis, de manumiſſ. l. 33.* ubi dicitur, libertatem ad tempus dari non poſſe, *l. 44. & 52. de manumiſſ. teſtam.* Sed ſi manumiſſi jam conditionem impleverint, id eſt, ſi devoverint ſe monaſterio, & inde poſtea exierint, & ſe clericis adjunxerint, cogentur ad monaſterium redire. Quod ita hic conſtituitur, cum jam eſſent facti monachi, adjunxerunt ſe clericis, quia monachi non erant clerici, *l. generaliter, C. de Epiſcop. & cler.* ſervus poteſt fieri monachus non clericus, *l. jubemus, §. ſervos, & l. ſervus, C. eod.* Nullus monachus uxorem habere poteſt, *Nov. 5.* quidam clerici, puta clerici inferioris ordinis, uxores habere poſſunt, ut dicemus in tit. ſeq. Clerici B deputantur certæ eccleſiæ, in qua divino cultui miniſteria religionis impendant: monachi non habent, aut non habebant ſane olim eccleſias, ſed Oratoria, ut conſtat *ex Regula Benedicti, & Nov. 133. & cap. 6. ſup. de ſtat. monach.* Et in conſtitutionibus Juſtiniani, quod ſæpe legitur ſeparari eccleſias ab oratoriis, ita accipi oportet, ut eccleſiæ referantur ad clericos, Oratoria, ad monachos. Et eſt differentia in pœnis clericorum, & monachorum. Clericorum eſt καθαίρεσις, id eſt, regradatio, ſive ordine motio; monachorum ſicut, & laicorum, eſt ἀφορισμὸς, id eſt, ſegregatio à communione eccleſiæ. Item legimus in *c. 5. de converſ. conjugat. in prima collectione*, cœtum clericorum longe præeminere cœtui monachorum. Scripta autem hæc ſecunda conſtitutio eſt à Gregorio I. optimo Pontifice, & doctiſſimo ad Chryſanthum Epiſcopum Spoletanum. Spoletum autem hodie, C ſive Ducatus Spoletanus, quem ſolum in Italia Longobardi retinuerunt eſt, quæ olim Umbria dicebatur, & ſcripta eſt hæc conſtitutio ad expoſtulationem Valentini presbyteri illius monaſterii, de quo agitur hoc loco, & extat integra conſtitutio in Regiſtro ejuſdem Gregorii *lib. 7. cap. 36.* unde & in hoc c. 2. pro his litteris, *A. presbyter*, legendum eſt, *V. presbyter*, id eſt, Valentinus presbyter, & conjungendum etiam ei eſt *cap. 1. de ſentent. & excommunicat. in prima collectione.*

AD CAP. *Super*. V. & CAP. *Penult.*

D HUic cap. 5. adjungam c. pen. Fac his verbis contracta ſponſalia, *accipio te uxorem, accipio te maritum, ſi pater meus conſenſerit*: hæc conditio non circumſcribitur, quia nec ea id agitur, ut reſolvatur matrimonium, ſed ne initium ſumat, ne fiat antequam conſenſerit pater. Itaque matrimonium ſupradictis verbis non ante intelligitur eſſe contractum, quam conſenſerit pater, in cujus voluntatem totum negotium collatum eſt, & initium ſcilicet negotii, & exitus. Nam etſi verba ſint præſentis temporis, *accipio te in meam, accipio te in meum*: tamen quoad conſenſerit pater per ea verba intelliguntur tantum eſſe contracta ſponſalia de futuro conjugio ſub hac conditione, ſi conſenſerit pater. Sponſalibus de futuro conjugio recte adſcribitur conditio honeſta, & legitima, *c. 3. ſup.* Novum autem non eſt, ut ſponſalia eſſe intelligantur de futuro conjugio, tametſi eorum verba ſint præſentia, nec eorum figura rem differat in futurum tempus, E videlicet, ſi vel matrimonium propter ætatem inter eas perſonas nondum conſiſtere poſſit, ut *cap. ult. ſup. de deſponſat. impub. c. un. §. 1. eod. tit. lib. 6.* vel ſi qua ſit verbis præſentibus propoſita conditio, quæ antequam extiterit, matrimonium conſiſtere non permittat, ut in hac ſpecie, ſi conditio appoſita deſponſationi conceptæ verbis præſentibus rem omnem conferat in arbitrium patris: neque enim tum conſenſus præſens eſſe intelligitur, licet verba aliud ſonent: nondum, inquam, præſens conſenſus eſſe intelligitur, ille ſcilicet, qui confertur in conſenſum patris nondum præſentem. Itaque cum dico, *conſentio, vel accipio, vel duco te in uxorem ſi pater conſenſerit*; primum verbum, quod eſt præſentis temporis, trahitur ad ſecundum, quod eſt fu-

tuti temporis, & ſignificationem aſſumit futuri temporis ex verbo poſteriori. Et ita ſubtiliter in h. cap. reſpondet Urbanus III. Epiſcopo Cenomanenſi. Ad hæc quærit Bernardus, quid ſit dicendum, ſi, antequam conſentiat pater: id eſt, ſi pendente conditione alteruter ſponſorum mutaverit voluntatem, & poſtea conſenſerit pater, antequam ſciret eum mutaſſe voluntatem, an conſenſus patris conciliet nuptias? Quod verius eſt: nihil enim agit is, quem pœnitet conventionis invito altero: ſicut nec quicquam agit, qui quid promiſit ſub conditione, ſi pendente conditione mutaverit voluntatem. Et ita quoque Bernardus ſentit, ſed probat male ſuam ſententiam ex *l. ſi mandaſſem, mand.* & *ex c. mandato, ſup. de procurat.* *ex c. 33. ſup. de reſcr.* & *ex l. mandato generali, D. de procurat.* quia in illis locis de mandato agitur, cujus longe alia eſt ratio, quam ſponſionis. Mandatum enim revocari poteſt re integra: ſponſio revocari non poteſt, nec revocantur etiam ſponſalia de futuro, conjugio ſcilicet: nam ſemper ita ſubaudiendum eſt: locutio enim non eſt barbara: nuda voluntate alterutrius, ſed nuptiis tantum, vel de præſenti conjugio ſponſalibus cum alia vel alio contractis, *cap. pen. ſup. de ſponſal.* Unde etſi mandatarius ſive procurator, qui ignorans mandatorem mutaſſe voluntatem, explevit mandatum, id jure feciſſe non videatur, quia revocatum erat mandatum, quod tamen ita bona fide geſſit, ſuſtinetur ex æquo, & bono, ut patet ex ſupradictis locis, & *l. ſen. de rebus cred.* ne ſcilicet mandatarius damno afficiatur: pater tamen, in cujus arbitrium per conditionem appoſitam ſponſalibus nuptiæ collatæ ſunt, ſi ignorans filium, vel filiam mutaſſe voluntatem, eam ſibi conjunctionem placere declaraverit, non poteſt non videri id recte feciſſe, quia ſponſio filiæ, vel filii interim revocari non potuit. Ad hæc notandum, definitioni hujus conſtitutionis 5. addendam eſſe exceptionem ex conſtitutione ſequenti quæ ſcripta eſt ad Marſicanum Epiſcopum, ſic legendum, qui Marſorum eſt Epiſcopus in Aprutio, parte Italiæ. Res ita geſta eſt: accipio te uxorem ſi pater meus, & patruus conſenſerint, ſi rem comprobaverint: nondum vero patris, & patrui explorata, & cognita voluntate interim ſponſi rem ſummam peregerunt congreſſu, & conſenſu mutuo: ac deinde ſecuta eſt diſſenſio, & contradictio patris, & patrui: poſt quam nec deſtiterunt ſe mutuo congreſſu complecti. Quæritur an quaſi defecta conditione nullæ ſint nuptiæ, ut cap. 5. definitum eſt. Et recte à definitione cap. 5. hic caſus excipitur, definiturque: juſtas nuptias eſſe, etiamſi contradixerint pater, & patruus. Denique cap. 6. additur hæc exceptio ad cap. 5. niſi pendente ſupradicta conditione ſecuta fuerit commixtio ſexuum, nempe quia ea commixtio inducit matrimonium præſumptum, cujus non minor eſt vis, quam veri, *c. 3. ſup. de ſponſal.* & *c. 3. hoc tit.* Si contradictio patris, & patrui præceſſiſſet commixtionem, atque ita infirmaſſet deſponſationem ſupradictam, ſola commixtio non induceret præſumptionem matrimonii, *cap. 15. ſup. de ſponſal.* Mitto quæſtiones, quas Bernardus facit hoc loco, quæ etiam honore quæſtionum minime dignæ ſunt.

AD CAP. *Vltim.*

CErtum eſt conditionem, vel pactionem adjectam contractui contra ipſius contractus naturam, vitiare contractum: ut precarium, cujus natura hæc eſt, ut tamdiu utendum concedatur, quamdiu dominus, qui conceſſit, patitur, ut revocetur quandocunque domino, qui id conceſſit, libuerit, nullum eſt precarium, ſi ei adjiciatur hæc pactio, ut domino id revocare non liceat ante certum tempus, quia hæc pactio decrat à precarii natura, *l. cum precario, de precar.* Item pignus, cujus natura hæc eſt, ut conſtituatur crediti ſervandi cauſa, ex diſtractione pignoris ſcilicet redacta pecunia credita; inutile, & nullum eſt, ſi pactio ei adjecta, ne unquam diſtrahatur, omni modo ſervanda eſt, *l. 4. de pign. act.* Eodemque modo Q. Mutius dicebat, pactionem factam contra naturam ſocietatis non eſſe ratam habendam, *§. de illa, Inſtit. de ſociet.* Et ita in hoc cap. ult. oſtenditur, in contrahendo matrimonio inſertam conditionem contra ſubſtantiam matrimonii, vitiare matrimonium: ut ſi res ita geſta ſit, accipio te in uxorem, ſi nullos mihi liberos procreaveris, vel ſi id egeris, ne ullos mihi liberos procrees, quia matrimonium ſui natura non fit recte, aut jure, niſi liberorum procreandorum cauſa, *l. liberorum, de verb. ſign.* & ut Menander ait *παίδων σπορᾷ τῶν γνησίων*, quod & nominatim tabulis nuptialibus inſeri ſolebat. Cornelius Tacitus XI. Annal. *Adhibitis*, inquit, *qui obſignarent, velut ſuſcipiendorum liberorum cauſa conveniſſe.* Auguſtinus tertio contra Julianum: *Pudicitia conjugalis facit, quod præſcribunt tabulæ matrimoniales: ne ultra quam generandis filiis ſatis eſt, conjugis corpus attrectet.* Et ſermone 244. *Tabulæ*, inquit, *matrimoniales hoc continent, liberorum procreandorum cauſa.* Et lib. 1. de nuptiis ad Valerium Comitem: *Ut ſecundum tabulas matrimoniales*, inquit, *non niſi liberorum procreandorum cauſa concumbant.* Et 14. de civitate Dei: *conjugalis concubitus ſecundum matrimonialium præſcripta tabularum procreandorum liberorum cauſa fit.* Et inde etiam vulgaris illa fœminæ teſtatio optantis maritum, de quo fiat mater, *Volo eſſe mater, & filios procreare, can. requiſiſti 33. q. 1.* Itaque illa conditio appoſita matrimonio, ſi mihi liberos non procreaveris, vitiat matrimonium, quia repugnat naturæ matrimonii. Item, quo etiam exemplo utitur Pontifex in hoc cap. contra naturam matrimonii ſit, quod ita geritur: eſto mihi uxor quoad aliam invenero digniorem honoribus, & facultatibus meis, ut *can. ſoles, in fin. 32. q. 2.* Hæc enim natura eſt matrimonii, ut individuam, quod eſt definitione matrimonii propoſita in Inſtit. vitæ conſuetudinem contineat, ut individuum ſit, atque perpetuum, *l. 1. de jur. dot.* illo autem genere matrimonium ſit ad tempus. Item, quod eſt tertium exemplum hujus cap. ſi ita matrimonium ineatur, ſi palam corpore quæſtum feceris, ſi corpus tuum meumque alueris, exhibueris tuo corpore, qua conditione nihil fœdius, nihil turpius, nihilque alienius à ſanctitate, & natura matrimonii, & matrimonium vitiat, non tam quod ſit turpis conditio, quia turpes conditiones per ſe ſolæ non vitiant matrimonium, quam quod ſit contra naturam, originem, & cauſam matrimonii. Conditiones, quæ ſunt contra naturam matrimonii, vitiant matrimonium. Conditiones autem turpes, vel impoſſibiles, quæ non ſunt contra naturam matrimonii, non vitiant matrimonium, ſed pro non adjectis habentur, qua in re matrimonium diſtat ab aliis contractibus: Nam alii contractus vitiantur per adjectionem turpis, vel impoſſibilis conditionis, *l. impoſſibilis, l. veluti, de verbor. oblig. cap. ult. ſup. de pact.* quod cum iſto conjungendum videtur: matrimonium autem propterea non vitiatur, quod in hoc cap. Pontifex receptum eſſe ait favore matrimonii. Unde, & quod poſt multas controverſias obtinuit, impoſſibilem, vel turpem conditionem non vitiare heredis inſtitutionem, vel legatum, *l. 3. de condit. & demonſtr. l. 1. & 9. & 14. de condit. inſtit.* id dici poteſt obtinuiſſe favore ultimæ voluntatis, aut ſane, quod auctor teſtamenti, qui unus eſt, & ſolus, mendum in ea re admiſiſſe, & deliquiſſe præſumatur facilius, quam duo, vel plures, qui contractum inter ſe miſcent. Videtur etiam alia eſſe differentia inter contractus, & legata hac in re, adjectio, quæ eſt contra naturam contractus vitiat contractum, vitiat matrimonium: adjectio contra naturam legati non vitiat legatum, ſed pro non ſcripta habetur, & ita eſt proditum nominatim in *l. 6. §. 1. de pecul. leg.* Verum ita intelligendum id eſt, ut adjectio contra naturam legati, id eſt, contra naturam rei legatæ, non vitiat legatum: ut puta ſi legetur peculium, non deducto ære alieno: hæc adjectio pro non ſcripta habetur, nec quicquam adjicit legato, non auget legatum. At adjectio contra naturam legatorum in genere, veluti lego tibi fundum, ita ut ne eum delibes, vel decerpas, vel eximas ex univerſa hereditate mea, ſane vitiat legatum, legatum eſt delibatio hereditatis.

AD

Digitized by Google

AD TITULUM VI.

Qui Clerici vel voventes matrimonium contrahere poſſunt.

DICAM primum de clericis, tum de voventibus, quæ ſunt duæ partes hujus tituli. Et quidem clerici, qui poſt clericatum matrimonium contrahere non poſſunt: ii ſunt Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi, ſive Hypodiaconi, *c.1. & 2. hoc tit.* & cur non poſſint, ratio hæc eſt non cognita omnibus, quia cum cœlibes in clerum cooptarentur, ſolemni ſe voto continentiæ obſtrinxerunt, quod ut facerent nemo eos compellebat, nemo ad ſummos illos ordines, Præsbyteratum, Diaconatum, Subdiaconatum trahebat invitus, *can.1. & can. quando 28. diſt.* Cæteri minorum ordinum clerici, veluti Cantores, aut Pſaltæ, Acolyti, Juvenes, qui cerea deferunt, Exorciſtæ, Lectores, Oſtiarii, qui nec eodem ſe voto obſtringunt matrimonium contrahere poſſunt, nec contracto matrimonio deſinunt manere in eodem ordine: quod autem illi, antequam Presbyteri, vel Diaconi, qui & Levitæ dicuntur, vel Subdiaconi fierent, contraxerunt, ut olim obtinuit, clericatum non infirmat, clericatum non diſſolvit, *l. eum, qui, C. de epiſc. & cler. illas etiam*, inquir, *non relinqui, caſtitatis hortatur affectio, quæ ante ſacerdotium maritorum legitimum meruere conjugium: neque enim clericis incompetenter adjunctæ ſunt, quæ dignos ſacerdotio viros ſua converſatione fecerint*, eſt conſtitutio vetuſtiſſima. Sacerdotium igitur non ſeparat conjuges, & retro conjugium non excludit à clericatu. Idem etiam confirmatur Nov. Juſtiniani 22. *&* 123. *& Nov. Leonis 3. & can. Nicena, & can. quoniam, 31. diſt. & can. ſi quis eorum, 32. diſt. & Apoſtolorum can. 5. & 25.* Votum matrimonii prius, & antiquius eſt: & potentius igitur quam ut alio voto elidatur. Voto clericali non poteſt elidi vel excludi votum matrimoniale, quod anteceſſit. Nec abſurde in eodem ſubjecto morantur matrimonium, & clericatus. Ita eſt. Quin invenio etiam Diaconos ex permiſſu Epiſcopi ea lege poſse in ordinem Diaconorum conſcribi, ut tamen ſibi quandoque liceat ducere uxorem liberorum procreandorum cauſa, *can. Diaconi, 28. diſt.* Quod tamen Juſtinianus probare non videtur Nov. 123. Voventes autem in hoc titulo ſunt, qui continentiæ, caſtitatis, aut cœlibatus votum fecerunt. Ex iis alii ſunt obſtricti voto ſolemni, ut clerici majorum ordinum, majorum gentium, id eſt, Presbyteri, Diaconi, Subdiaconi: & non ii clerici tantum, ſed etiam monachi, quos conſtat non eſse clericos, monachi, inquam, qui bonis ſe propriis abdicaverunt, eaque vel in monaſterium contulerunt, vel in alios, antequam monachi fierent. Nam & ante monachiſmum teſtamentum facere poſsunt: poſt monachiſmum non item: ſicut clerici majorum gentium, ut ante dixi, ante clericatum uxorem ducere poſsunt: poſt clericatum non item .i. poſt votum ſolemne clericatus. Monachi igitur, qui ſe bonis propriis abdicaverunt, & qui obedientiæ, arctioriſque vitæ profeſſionem fecerunt in manu, uti oportet, Abbatis, vel Epiſcopi, eoque nomine ab eo benedictionem acceperunt, videlicet poſt tempus probationis, ut ait *cap. veniens, de converſ. conjug.* puta poſt annum probationis, ut eſt in regula Benedicti, *cap.* 58. eſt ſatis bonus ille liber, & *cap. ex parte, de regularib.* vel poſt biennium ſuis caſibus, ut *can. monaſteriis 19. q.3.* vel poſt triennium, ut Juſtiniani *Nov. 5. & can.1. diſt.53.* ubi & id temporis, puta triennium, Mauritium Imperatorem definiiſſe refertur, ſubſecutum ſcilicet Novellam Juſtiniani 45. Et ii quidem, qui ſolemne votum cœlibatus fecerunt, matrimonium contrahere non poſſunt. Alii ſunt obſtricti voto ſimplici, ut qui ſe devoverunt certæ religioni, vel ſectæ, veluti Benedictinorum, vel Auguſtinianorum, nec tamen locum, aut habitum mutaverunt, ut *c.3. hoc tit.* vel etiam, qui ejus ſectæ habitum ſuſceperunt, non tamen ingreſſi ſunt monaſterium, vel ingreſſi nullam monachiſmi profeſſionem fecerunt. Vulgo dicitur, habitum non facere monachum, quod eſt ſumptum ex *c. porrectum, & c. ex parte, ſup. de regularib.* habitus, inquit, non facit monachum, ſed profeſſio regularis. Et ii, qui nudo voto obſtricti ſunt matrimonium contrahere poſſunt. *c.4. & ſeq. hoc tit.* Hæc eſt ſumma hujus tituli. Nunc veniamus ad ſingulas partes, & ſingula capitula.

AD CAP. I. & II.

HOc c. 1. Diaconus quidam vulneravit alium Diaconum Sabbato ſancto, ut ponit, dies auget delictum, qui dies, & magnus dies dicitur in Evangelio Sancti Joannis propter duplex feſtum Sabbati, & Paſchæ. Sanctum Sabbatum dicitur, & in aliis pleriſque canonibus, & ab Anaſtaſio Bibliothecario, & ſimiliter ab eodem dies, qui præcedit Sabbatum Paraſceve ſancta. Ex hoc vero facto Diaconus, qui vulnus inflixit alteri Diacono, factus eſt irregularis, id eſt, excidit regula ſui ordinis, & incurrit ſententiam excommunicationis, ſive mortiferum ſit vulnus, ſive non: nec enim eſt diſtinguendum, nec amplius igitur officio Diaconi fungi poteſt. Idem vero Diaconus poſtea adjecit huic delicto aliud: duxit uxorem domum: utriuſque delicti ſi pœnitentiam ſibi injunctam peregerit, ut hic definitur, & mulierem illam foras exegerit, veniam impetrare poteſt à ſuo Epiſcopo, & Diaconatus adminiſtrationem ab eodem quoque, qua excidit, recipere poteſt: immo, & à Diaconatu pervenire poteſt ad Presbyteratum. Et quod dico à ſuo Epiſcopo eum abſolvi poſſe, id confirmat etiam *cap.4. ſup. de cleric. conjug. & cap. 4. §. ult. de judic. & can. ſi qua virgo, 27. qu.* 1. & ut hic Bernardus Parmenſis auctor gloſſarum hujus codicis, non Bernardus Compoſtellanus, qui apparatum ſcripſit in Decretales iſtas, ut Volaterranus adſert, non gloſſas, ut, inquam, hic Bernardus Parmenſis gloſſographus annotavit, id liquet ex antiqua Decretali, id eſt, ex Bernardi Papienſis (hic eſt tertius Bernardus) *collatione prima, eod. tit.* quod tamen neſcio, quo ore Zabarella ait eſſe falſum, cum in ea Decretali antiqua ita ſit ſcriptum claris literis ad Archiepiſcopum Remenſem, ad quem & hoc *c. ſi ad eccleſiam redire voluerit* (hæc ſunt verba) *ipſum debes recipere, & abſolvere à ſententia excommunicationis poſt peractam pœnitentiam, eidemque Diaconatus officium reddere*. Non eſt igitur ob eam rem adeundus Pontifex maximus, quia tranſigi, & peragi ea res poteſt per Epiſcopum, aut Archiepiſcopum. In extremo hujus c. additur, Subdiaconum etiam matrimonium contrahere non poſſe, ſive tota vita innocens fuerit, ſive homicidio perpetrato irregularis factus fuerit, quia, quod valde notandum, etiamſi miniſterio eccleſiæ ceciderit, tamen laicus factus non eſt, & extat adhuc integrum ordinationis ſacramentum, Diaconatus ſacramentum, ſic id vocat D. Auguſtinus, extat integra ordinatio, adminiſtratione cecidit, non ordinatione: quod adeo verum eſt, ut, ſi peracta pœnitentia reſtituatur priſtino miniſterio, non ſit iterum ordinandus, ut recipiat quod amiſit. Nam & ſine ordinatione nova ex indulgentia Epiſcopi recipit adminiſtrationem, ſive miniſterium, quod amiſit ſuo vitio, *can. quod quidem 1. qu.1.* ex D. Auguſtino. Porro de Subdiacono in c. 2. hujus tit. qui duxit uxorem, hoc addit, eum, uxore illa, vel quaſi uxore dimiſſa, ſi quidem in monaſterium tranſire voluerit, ex indulgentia Epiſcopi ad majorem gradum conſcendere poſse: puta Diaconum, aut Presbyterum fieri, videlicet peracta pœnitentia, ut eſt in antiqua Decretali, quæ utique ſemper eſt plenior, & integrior nova. Quod ſi noluerit tranſire ad monaſterium, etiam dejici gradu Subdiaconatus, & rejici in gradum inferiorem, puta Lectoris, vel Cantoris, qua in re diſtat Subdiaconus à Diacono: Nam Diaconus priſtino gradui, & miniſterio Diaconatus reſtituitur, ut habuimus in cap. 1. Subdiaconus, ut eſt in hoc *cap.* 2. non reſtituitur miniſterio Subdiaconatus aliter, quam ſi conjecerit ſe in monaſterium.

Vi-

Videamus, quæ ſit differentiæ ratio. Aliquando dignitate ejus, qui fecit, augetur crimen, ut *l.a.de re milit.* aliquando vero minuitur, ut *l.3.§.pen. de crimin. ſtellion. Nov.123. §. reverendiſſimis.* Et in hac cauſa dignitate, quæ major eſt in Diacono, quam in Subdiacono, minuitur crimen: vel potius, quod eſt certius, argumento ducto *c.5.eod.tit.* in prima collectione, dicitur, gravius coerceri Subdiaconos, quam Diaconos, quia difficilius in officio continebatur. Diaconi, qui in majori honore conſtituti erant, qui ſplendidiores erant, hoc honore contenti, facilius in officio continebantur, quam Subdiaconi, quibus ſemper gravis, & moleſta viſa eſt nuptiarum prohibitio, fibulæve impoſitio, non illa, quam Medicus imponit, quod qua rationa fiat Celſus Medicus docet: ſed illa, quam canonum rigor impoſuit, etiam à Subdiacono extorto eodem voto, quo & Diaconi ſe obligant. Ait hoc loco, *Subdiaconus quandam ſibi in conjugium copulavit, quam eundem abjurare feciſti*. Abjurare, ut gloſſa accipit recte, ſane hoc loco, eſt renunciare uxori, quam non jure duxit, præſtito jurejurando de ea nunquam reducenda, hoc eſſe abjurare conſtat ex *cap. 3. ſup. de cohabit. cleric. & mul.* quod tamen jusjurandum, ut & ibi oſtenditur, non temere deferendum eſt, ne via perjurio aperiatur; attamen mulier illa omnimodo ab eo ſpernenda, & ſegreganda eſt. Et hæc ſufficiant de conjugio clericorum, qua de re, ſi plura nec inutilia ſcire aves, legendus tibi eſt liber Udalrici Epiſcopi Auguſtani, qui extat inter auctores orthodoxographos in editione Baſilienſi: at in editione Lugdunenſi ille liber attribuitur Voluſiano Epiſcopo Carthaginenſi, & inſcribitur *de cœlibatu cleri*.

AD CAP. *Meminimus*. III.

EXpoſui jam priorem partem hujus tituli, quæ eſt de conjugio clericorum, & ad quam pertinet tantum *cap. 1. & 2.* cætera pertinent ad poſteriorem partem, quæ eſt de conjugio devotorum, vel devotarum virginum, vel quaſi devotarum, id eſt, de conjugio eorum, qui, vel ſolemni, vel ſimplici voto ſe obligaverunt. Et ex cap.3. intelligimus, Canonicos, qui mutato habitu, ut fieri ſolebat olim, profeſſionem regularem fecerunt, non poſſe matrimonium contrahere, nec quod contraxerint conſiſtere poſſe: at eos canonicos, vel quaſi canonicos, qui profeſſionem ſolemniter non fecerunt, & hoc amplius, qui habitum non mutarunt, licet ſe eccleſiæ certæ coram Epiſcopo devoverint, & mancipaverint, poſſe matrimonium contrahere. De iis, qui ſe eccleſiæ devoverunt, eſt hoc cap. non de iis, qui monaſterio, quia eccleſia eſt clericorum, non monachorum, ut docuimus in *c.2. ſup. tit. prox.* Non eſt etiam hoc c. de clericis quibuslibet, ſed de Canonicis tantum, qui & ipſi non minus, quam monachi veſtem mutabant, & ſe profeſſionis vinculo obſtringebant. At multo magis fateor idem eſſe dicendum in monachis, & in eis, qui ſimplex monachiſmi votum fecerunt, de quibus vulgo accipiunt hoc cap. cum tamen ſit de Canonicis regularibus, ut loquuntur, non de monachis, quorum ratio, & conditio non per omnia eſt eadem. Scripta autem eſt hæc conſtitutio ad Vigornienſem Epiſcopum in Anglia.

AD CAP. *Conſuluit*: IV.

EX hoc cap. intelligimus; viduam, quæ ſumpſit habitum nonariæ ſive nonæ, ſic vocantur, & monachi quoque noni apud Arnobium in Pſalmis, & apud Perſium, quod anxiæ quærunt quid ſit nonaria, ſane nihil aliud eſt, quam puella ſive nona. Viduam, inquam, quæ ſumpſit habitum nonariæ tantum, non etiam ingreſſa eſt monaſterium, nec ullam regularem profeſſionem fecit, nec bonis ſe propriis abdicavit, ſi poſtea contraxerit matrimonium, id, ante mutatæ veſtis ratione, diſſolvi non poſſe. Nihil quidem ipſa vovit, ſed mutavit veſtem tantum, & licet cuique veſtem ſubinde mutare citra dolum malum tamen, *can. quod interrogaſti, 27. diſt.* Non eſt autem mirum, ſi quæ nihil vovit, ſed veſtem tantum mutavit, poſſit contrahere matrimonium, cum, ut & hic oſtenditur, ſimplicis voti conceptio, quamvis ſit impedimento nuptiis ne contrahantur, contractas tamen non diſſolvat. Facilius impediuntur, aut prohibentur contrahendæ, quam contractæ dirimuntur. Tertullianus 2. ad uxorem: *Dominus*, inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante converſionem disjungi*. Et ita Paulus 2. Sentent. tit. 19. *Patriam quidem poteſtatem impedimento eſſe nuptiis contrahendis à filioſamilias, vel filiaſamilias ſine conſenſu patris, in cujus poteſtate eſt: attamen ſine patris voluntate contractas nuptias diſſolvi non poſſe contemplatione publicæ utilitatis, quæ privatorum commodis præferri ſolet*. Quæ ratio etiam ſpectatur in *c. ult. inf. qui filii ſint legit.* Eodemque modo occultæ, & clandeſtinæ conjunctiones, id eſt, *non prius apud eccleſiam profeſſæ*, ut eleganter Tertullianus interpretatur in libro de Pudicitia, impediuntur, & prohibentur ne fiant, ſed factæ diſſolvi non poſſunt, *can. nec illud, 30.q.5.c.2. & cap. 3. ſup. de clandeſt.deſponſat.* In hanc rem confirmandam non ſatis apte etiam adducitur *l. patre furioſo, qui ſui ſunt, aut alien. jur. & l. furor, de ſponſal.* quia non idem prorſus in iis proponitur, quod in ſuperioribus caſibus, quibus fit, ut præſentis impedimenti ratio non diſſolvat contractas nuptias: ibi autem longe aliter, nempe ſuperveniens impedimentum poſt nuptias non diſſolvere nuptias, ut ſupervenientem furorem marito, vel uxori, vel utrique, non diſſolvere nuptias. Scripta autem hæc conſtitutio eſt ad Lucenſem Epiſcopum, non eum, qui Lucæ ſedem tenet in Italia, qui & Lucanenſis dicitur, non Lucenſis, ſed eum, qui Luco Auguſti civitate Hiſpaniæ.

AD CAP. *Veniens*. V.

IDem proponitur in hoc cap. 5. quod in cap. ſuperiore. Mulierem quandam emiſiſſe ſimplex votum continentiæ, neque tamen locum, aut veſtem mutaſſe, aut profeſſionem regularem feciſſe ullam: huic eſſe liberum nubere cuicunque volet acta pœnitentia voti Deo facti (fiunt omnia vota Deo) nec impleti, & acta pœnitentia etiam, ut ait, fidei mentitæ, quia proponebatur, antequam votum illud faceret, fidem dediſſe abſenti cuidam per verba futuri temporis. Ponitur autem eam votum illud ſimplex feciſſe in manibus cujuſdam Eremitæ ſive Anachoretæ, qui proprie eſt monachus, nempe quia ſolitariam vitam agit: votum, inquam, illud ſimplex feciſſe in manibus Eremitæ cujuſdam, ut in *cap. ult. hoc tit.* in manibus monachi. Votum ſolemne non fit niſi in manibus Epiſcopi, vel Abbatis. Notandum etiam hic eſt, fidem ſimplicem appellari ſponſalia de futuro conjugio, illo loco: *poſt fidem, & votum ſimpliciter oblatum*, ſic legendum: namque vox illa, *ſimpliciter*, refertur ad utrumque, & ad fidem, & votum & ſic *can. lex 27. qu. 2.* ſponſalia ſimplicibus verbis concepta, id eſt, ſponſalia de futuro conjugio, ut plane tibi ex contrario ſponſalia præſentanea ſive de præſenti conjugio appellare liceat ſponſalia ſolemnia, vel, ut didicimus *tit. 4. ſup.* hæc, fidem conſenſus: illa, fidem pactionis. Hinc etiam gloſſæ notant, ſponſalia recte contrahi inter abſentes: nec mirum, cum & matrimonia recte contrahantur per procuratorem, *cap. ult. de procurat lib.6.*

AD CAP. *Penult.*

HOc cap. eſt de eo; qui cum Deo feciſſet ſimplex continentiæ votum, poſtea interpoſito jurejurando cum aliqua fecit ſponſalia de futuro conjugio, quem Pontifex cenſet ex voto ſimplici apud Deum obligari non minus, quam ex ſolemni, ſicut apud Deum parem eſſe cauſam fidei nudæ, & fidei juratæ docuimus *cap. 2. ſup. de ſponſal.* Itaque acta pœnitentia perjurii facti, votum, quod fecit, ab eo perſolvi debere, re ſcilicet integra. Nam ſi, quam juraverat ſe ducturum uxorem, jam

duxe-

duxerit, matrimonium, vel matrimonii votum, quod ſolemne eſt, voto illo ſimplici fortius eſt. Et quod dixit in *cap.4.ſup.* idem repetit in hoc *cap.pen.* ſimplex votum impedire matrimonium contrahendum, non tamen dirimere contractum, licet non jure contractum videatur.

AD CAP. *Ultimum.*

SCriptum eſt hoc cap.ult.ad Olyſſipponenſem,& Colynbrienſem Epiſcopos in Luſitania, in Hiſpania: unde & Regis Legionenſis mentio in eo, qui unus tum erat ex Regibus Hiſpaniæ, nondum confuſis omnibus Hiſpaniæ regnis in unum, regno Legionis, regno Caſtellæ, regno Navarræ, regno Arragoniæ, regno Portugalliæ, regno Majoricæ, & Minoricæ inſularum. Hoc autem vult Pontifex in hoc cap.ult. mulierem, cujus nuptiæ reſcripto Regis Legionenſium petebantur, contra quam conſtitutum ſit in titulo Codicis, *ſi nupt. ex reſcripto pet.& can.nullus, 36.q.2.* ut hanc impreſſionem vitaret, ſi fecerit ſimplex votum continentiæ in monachi, ut hic proponitur, cujuſdam S.Auguſtini manibus, nec tamen domo ſua migraverit in monaſterium, aut bona propria abjecerit, ſed aſſumpſeſit tantum habitum ordinis S.Auguſtini, idque fecerit partim metu Regis, ne cogeretur reſcripto Principis ad nuptias, quæ ſibi cordi non erant, partim ſuaſu, & impulſu cognatorum, & invita igitur quodammodo: eum tamen habitum per biennium geſtaverit, & deinde illo abjecto etiam invita nupſerit alii, & ex eo quatuor liberos procreaverit: compelli eam ad reſumendum habitum religionis,& votum perſolvendum. Quod cum his, quæ ſupra tradita ſunt de ſimplici voto, omnino pugnare videtur, niſi obſerves ita decreviſſe Pontificem permotum conſcientia, qua mentem ſuam impeditam, & oppreſſam mulier habebat,cum nuptias ſe poſt votum non jure feciſſe exiſtimaret, quas nec apud Deum jure fecerat, & nunc deſideraret, ut ait,ſalutem animæ ſuæ omnibus rebus anteferre. Ejus igitur conſervandæ cauſa Pontifex cenſet, eam ad priorem voti religionem reverti debere. Denique hoc ita Pontifex decrevit in hac ſpecie ſingulariter, ex mulieris ipſius conſcientia, pœnitudine, voluntate, poſtulatione: tum etiam, quod matrimonium illud invita contraxerat, ut diximus, votum autem confirmaverat perſeverantia diuturni temporis, ut *cap.21. ſup.de ſponſal. cap.ex parte, ſup. de regularib.* quod maxime ad hunc locum facit, nec hic tamen annotatur, perſeverantia ſcilicet biennii, quod geſtavit habitum religionis, quia ex perſeverantia, quod initio fuit vis, aut metus, apparuit judicium animi fuiſſe, *l.3. de divort.*

AD TITULUM VII.

De eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

AD CAP. I. VI. *Penult. & Ultim.*

VETUS eſt canonum definitio, eos inter ſe jungi matrimonio non poſſe,qui ante adulterio ſe contaminaverint, *can.1. 31. q.1.* qui Leoni I. tribuitur, & Triburienſis Concilii *can.40. & 51.* quod & canonibus Gregorii I. caveri Cœleſtinus ait in *cap.5. hoc tit.* Sane & apud Auguſtinum *lib.1. de nuptiis, & concupiſcentia ad Valerium Comitem*, ita vulgo legitur: *marito mortuo, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non poteſt cum quo prius adulterium fuit.* Ubi tamen perperam Gratianus legit, *fieri verum connubium poteſt*, detracta negatione in *can. denique, 31. quæſt.1.* Nam ſi quis, exempli gratia, cum uxore aliena adulterium commiſerit, mortuo marito, in ejus matrimonium convenire non poteſt. Item, ſi quis cum uxorem legitimam haberet, pellicem ei adſciverit, non ignaram legitimi matrimonii, uterque reus eſt adulterii, nec ſi forte legitima uxor mortem obierit, claudente animam forte dolore pellicatus, matrimonio inter ſe conjungi poſſunt; ſed ſi id pellex ignoravit, quia ignorantia eam excuſat, & vir non debet ex dolo ſuo lucrari, *l. 15. de dol.* quem quidem maritum, non eſt dubium, ex ſua parte adulterium commiſiſſe: pellicatus eſt adulterium poſt mortem uxoris legitimæ, non poteſt pellicem invitam dimittere, ſi eam ſibi ab initio adjunxerit ſub ſpecie matrimonii: hoc datur illius ignorantiæ, & innocentiæ, ut *cap.penult. inf. hoc tit. cap.18. ſup. de ſponſal.* Morte igitur legitimæ uxoris, & pellex, quæ fraudem viri ignoravit,quæ pellicem ſe ignoravit, quæ cum marito ſe verſari per errorem exiſtimavit, ſi velit, tanquam uxor legitima retinebitur. Et hæc eſt ſententia *cap.1.* Quæ ſciens in pellicatum ſe dedit, nunquam legitima uxor fieri poteſt adulteri, maxime, ut ait, his duobus caſibus, ſi viva uxore legitima fidem viro dederit de matrimonio cum eo contrahendo poſt mortem illius: quæ fides eſt præmatura, & contra bonos mores, quia votum inducit captandæ mortis, *l.ult. Cod.de pact.* item, qui eſt alter caſus, ſi facto pellicis legitima uxor interieſit. Hi duo caſus proponuntur etiam in *cap.1. & 3. & 6. & pen. & ult.* Verum, mea quidem ſententia,etiamſi horum caſuum nullus exſiſtat, dici poteſt, eam,quæ ſciens præbuit ſe alieno marito, nunquam ei poſſe matrimonio conjungi, quia ita abſciſe ſcriptum eſt in *cap.2. & 4. hoc tit. & can.illud, 31. quæſt.1.* quod eſt ex Concilii Triburienſis *can.51.* nec, quæ vulgo ei adſcribitur inſcriptio, eſt vera. Idemque hoc, & in hoc cap.1. illa verba annuere videntur; *& illam maxime, cui, &c.* idem enim eſt, ac ſi diceret, illis maxime duobus caſibus non poſſe inter eos eſſe connubium, ſed nec poſſe, ſi illi caſus deficiant, id eſt, etiamſi nihil pellex in necem uxoris legitimæ machinata ſit, nec illa vivente, quaſi matrimonium cum marito illius, aut ſponſalia fecerit, inter eos connubium eſſe non poſſe. Verum Gratianus, cujus ſententia invaluit, non ita abſciſe veteres canones accipi vult, ut illius adnotatio demonſtrat ad finem *dict.can.illud.* Igitur extra illos duos caſus putat Gratianus adulterio cognitam ſoluto matrimonio morte uxoris prioris in matrimonium duci poſſe, purgato adulterio, & expiato per pœnitentiam. Et hanc Gratiani ſententiam confirmat aperte *cap. 6. & penult. hoc tit.* alioquin non multum tribueremus Gratiano monacho: fuit monachus S.Proculi Bononiæ. Ergo ut ex concubina uxor fieri poteſt, potuitque ſemper, ut ex rapta quoque, & vi compreſſa hodie uxor fieri poteſt, accedente novo conſenſu, *cap. ult. inf. de raptor.* quod olim non obtinuit: ita & ex pellice hodie uxor fieri poteſt, exceptis ſupradictis duobus caſibus, quod tamen etiam olim non obtinuit jure canonico. Et ſane fuit, cur ſeparaſſetis concubinatus à raptu, & pellicatu, ſive adulterio. Eſt enim concubinatus conjunctio legitima, *l.1. de concubin. can.is,qui, & can.ſeq.14.diſt.* Raptus, & adulterium conjunctio eſt plus, quam illegitima: nam & natura probroſa. Sed & jure noviſſimo in Concilio Tridentino, quod & ante Imperator Leo Philoſophus conſtituerat in Novel.91. concubinatus cœpit eſſe conjunctio illegitima, vel quia ejus juris auctores non intellexerunt, quid eſſet concubinatus, qui matrimonium imitatur, ut eleganter ait Julianus Nov.Juſtiniani 18. vel quia matrimonii imitationem ferre non potuerunt, qui & matrimonium perquam ægre ferebant. Scriptum autem eſt hoc cap.1. ad Abbatem Sancti Albani, qui eſt in Anglia. Sanctus Albanus protomartyr Anglorum.

AD CAP. II.

ANgliam etiam reſpicit hoc cap.2. cum ſit ſcriptum ad Abbatem de Fontibus, cujus monaſterii ortum explicuit Gulielmus Neubrigenſis lib.1. *rerum Anglicarum cap.14.* & inde etiam in antiqua Decretali, quæ exſtat integrior in prima collectione Bernardi Papienſis, mentio Eboracenſis Archiepiſcopi, qui eſt in Anglia,

glia, quanquam in ea, quod exſtat etiam initio hujus capit.2. cauſam dediſse huic conſtitotioni, proponatur Andegavenſis quidam, qui ſcilicet tum morabatur in Anglia, & erat parochianus Archiepiſcopi Eboraeenſis: Nam & aliquandiu Andegavenſes paruerunt Regi Anglorum. Sententia autem hujus cap.hæc eſt: eum, qui vi coactus majore interpoſito jurejurando fidem dedit Semproniæ futurarum nuptiarum, nec tamen eam cognovit, cum alia quadam muliere, quam poſtea uxorem duxit, manere debere, maxime defuncta Sempronia, quia juſtum fuit matrimonium, quod cum alia muliere contraxit, qui fidem dederat Semproniæ coactus, quique cum ea rem nunquam habuerat. At ſi ſponte ſua fidem Semproniæ dederit, eamque cognoverit, qua ex re & cum ea matrimonium contraxiſse præſumitur, *cap.2t. de ſponſal.* nec poſt mortem Semproniæ poſse eum manere cum poſteriore, videlicet, ut gloſsæ ſupplent non male, *ſi ſciens prudenſque poſterior illum cum alia conſueviſſe, eidem nupſerit*, quia hoc caſu uterque adulterii reus eſt, & canones vetant eam duci uxorem, cum qua quis adulterium commiſit. Quam rem etiam Seneca *lib.1. de benefic.* notare videtur his verbis: *Hinc decentiſſimum* (hoc dicit ironικῶς) *ſponſaliorum genus eſt adulterium, & in conſenſu vidui cœlibatus, nemo uxorem duxit, niſi qui abduxit*. Et maxime indigere videtur apologia Beati Ambroſii, quæ exſtat, David, qui duxit in matrimonium Bethſabeam, ex qua ſuſtulit Salomonem, quam antea polluerat per adulterium, Uria marito Bethſabeæ etiam facto ejuſdem Davidis è medio ſublato, ut eſt proditum *lib.2.Regnorum cap.11.*(libri illi à veteribus omnibus dicuntur libri Regnorum, ut in Græco *βασιλειῶν*, non Regum. non *βασιλέων*) poteſt autem, ut & in hoc *cap.2.* ſcriptum eſt, is, qui vivente uxore, cum qua ei fuit matrimonium præſumptum propter commixtionem ſexuum, quod quidem non minorem vim habet, quam matrimonium verum, juſtum, atque ſolemne, ſe commiſcuit alteri, poſt mortem prioris mulieris alteram ducere in matrimonium, aliam quamcunque uxorem ducere poteſt, nec ei perpetua continentia injungitur, ſi modo adulterii pœnitentiam peregerit, ut in *cap.4.inf. hoc tit.*

AD CAP. *Super*. III.

SCriptum eſt hoc cap. Bajonenſi Epiſcopo, ut *cap.2.tit. ſeq.* cujus hoc pars eſſe dicitur: eſt autem illa civitas, quæ olim Bojacium appellata fuit in Novempopulonia, quæ vulgo Vaſconia dicitur, & civitas Medulorum, *la ville de Medoc*, non ut Polydorus ſcripſit, Tarbellorum. Id autem in hoc cap.3. vult Pontifex, matrimonium jure conſiſtere non poſſe, quod quis viva uxore ſua cum alia contraxit, quæ poſtea juſtæ uxori mortis cauſa fuerit. Nullum cum ea matrimonium fuit ab initio, quia non licet duas uxores habere, ſed nec confirmabitur ſi prior uxor moriatur, cum poſterior ei necem attulit, cum poſterior fatum prioris properavit: quod gloſſa dicit eſſe verum, ſi poſteriorem cognoverit viva priore, non etiam, ſi eam non cognoverit. Dico veram eſse ſententiam hujus cap. etiamſi nondum poſteriorem cognoverit: quia indigna eſt matrimonio viri, quæ ejus uxorem peremit, ut ſibi faceret locum. Et gloſsa male etiam opinionem ſuam confirmat ex *cap.ult. inf. hoc tit.* in quo non proponitur hic caſus, ſi poſterior priori mortis cauſam præbuerit, ſed alter caſus, ſi fidem poſterior viva priore dederit de futuro matrimonio, vel ſi eam vir uxoris nomine acceperit vivente juſta uxore, quæ res ſola cum illa contractum matrimonium poſt mortem juſtæ uxoris non dirimit, non diſsolvit, niſi & eam cognoverit viva juſta uxore, id eſt, niſi ſe cum illa adulterio polluerit: pœnitentia tamen præſeſtinati voti, aut fidei præmaturæ datæ utrique, quia uterque conſcius fuit, indicenda. Et ita eſt explicandum hoc *cap.3.*

AD CAP. *Ex literarum* IV. & CAP. *Cum haberet*. V.

UT hoc cap.4. intelligamus, repetendum eſt memoria, quod jam expoſuimus in *cap.9. ſup. de ſponſal.* ex cauſa adulterii dimiſsam uxorem non deſinere eſse uxorem, etiamſi ſumpſerit nonariæ habitum, nec item ſi ſolemni voto ſe, & ſua monaſterio dedicaverit. Ex eo efficitur, & conſequitur neceſsario, quod eſt in hoc *cap.4.* eum, qui dimiſit uxorem ſuam ex cauſa adulterii, non poſse, ne mortua quidem illa, eam ducere uxorem, ex qua interim poſt dimiſsam uxorem primam liberos procreavit, ſi & ipſa non fuerit ignara prioris conjugii, ut dictum eſt *cap.1.* quia uterque in adulterii reatum incidit, eo quod adulterio dimiſsa uxor non propterea deſierat eſse uxor. Verum mortua uxore, quam ex cauſa adulterii dimiſit, aliam quamcumque mulierem ducere poteſt peracta quam Epiſcopus indixerit pœnitentia adulterii, ut *cap.2. ſup.* non ergo indicitur ei perpetua continentia. Nam etſi eam non potuerit ducere quam adulterio polluit, poterit tamen aliam quamlibet, ſi nullum interveniat juris impedimentum: id quod pugnare videtur cum *cap.5. hoc tit.* quo explicato, cum & cætera explicata ſint, erit finis hujus tituli. In cap.5. indicitur perpetua continentia utrique, ut ſint ſine ſpe conjugii ſemper, ut cœlibem vitam agant utrique, ſi poſt adulterium in nuptias convenerint. Species hæc eſt: Qui habebat uxorem legitimam, pellicem ei adjunxit: quo nomine cum fuiſset à magiſtratu reprehenſus, abjecta pellice juravit ſibi deinceps cum illa nullam conſuetudinem, nullum conſortium fore: poſt juriſjurandi immemor, eam reduxit quaſi in matrimonium, & diutius cum ea fuit vivente uxore legitima: quin & mortua uxore legitima decennium cum illa fuit, & ſuſcepit ex ea decem liberos. Hæc eſt ſpecies. Non movetur Pontifex numero liberorum, non movetur diuturnitate temporis, quo ſimul vixerunt, ſicut nec in *cap.1.* quod valde ad hanc rem facit, *qui cler. vel vovent. in ſecunda collectione*. His, inquam, Pontifex non movetur ad confirmandum matrimonium, quod diſſolvi jubet etiam poſt diuturnum illud tempus, quæ res tamen movit Imperatores, moveretque etiam Pontificem ad confirmandum ſtatum liberorum, ut in *l.qui in provincia, §.1. de rit. nupt.* moveret numerus liberorum, moveret diuturnitas temporis, ſi modo mulierem excuſaret ignorantia juris, ut in dicto *§.* proponitur, & expoſui ſupra in tit.*de clandeſt. deſponſ.* At in hac ſpecie uterque fuit conſcius, & particeps ſceleris: ideoque & perpetua continentia utrique indicitur, & ſtatus liberorum non confirmatur. Et perpetua quidem continentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perſeveraverunt, tam viva, quam mortua uxore legitima, non ſine magno ſcandalo Eccleſiæ, ut ait: diuturnitatem temporis, etiam detracta cauſa perjurii, quæ concurrebat in hac ſpecie, aut illius nulla habita ratione, ſatis per ſe augere crimen, augere contumaciam, ut in *capit. non ſatis, inf. de ſimon.* Habuit etiam, ut ait, Pontifex rationem ætatis, qua pene jam confecti illi erant, ut jam tempus eſſet, continentiam illos amplecti potius, quam liberis operam dare. Sed & hinc, & ex *can. ſi quis vivente, 31.q.1.* conſtitui poteſt, duobus illis caſibus, de quibus jam ſupra dictum eſt ſæpius, puta ſi viva uxore, aut vivo marito cum alia, vel alio matrimonium, aut ſponſalia contraxerit, vel ſi poſterior conſpiraverit in necem prioris, perpetuam continentiam indicendam eſſe, non etiam citra hos caſus ob id ſolum, quod cum alio, vel alia adulterium commiſerit, ut *cap.2. & 4. hoc tit.* Illud notandum eſt ex fine hujus cap.5. liberos ex adulterio procreatos eſſe alendos à parentibus pro modo facultatum, in quibus parentes ſunt, quod pugnat omnino cum *Novella Juſtiniani 89. §.ult.* in qua generaliter ſtatuitur, ex damnato concubito procreatis deneganda eſſe alimenta. Et hæc differentia poteſt adjungi cæteris inter conſtitut. Impp. & conſtitut. Pontific. Unde &

in

in *capit. per venerabilem* , *in ſi. qui filii ſint legit.* ait , alimenta denegari ſpuriis , vel ex damnato concubitu procreatis legibus ſecularibus : ſerva illud , *ſecularibus legibus* , non canonibus igitur . Qua in re canones ſuperant leges , aut conſtitutiones civiles .

AD TITULUM VIII.

De Conjugio leproſum .

AD CAP. I. *Pen. & Ult.*

SICUT furor ſuperveniens alterutri ex conjugibus , vel utrique , non dirimit conjugium , *l. patre , de his , qui ſunt ſui , aut alieni jur. l. oratione , §. ult. de rit. nupt. can. ii , qui , & can. ſeq. 32. q. 7.* quod explicui etiam in *cap. 24. ſup. de ſponſal.* ita lepra ſuperveniens utrique , vel alterutri , conjugium non diſſolvit . Ergo etſi ſoleant leproſi à cæterorum conſuetudine procul amoveri , & extra portas plerumque collocari , qua ex cauſa tranſportanei dicuntur à Caſſiodoro X. Variarum : non tamen , qui matrimonio juncti ſunt , ob hanc cauſam disjungi , & ſeparari debent , una tantum à Domino prodita eſt juſta ſeparationis cauſa , adulterium ſcilicet . Uſus ſum comparatione furoris , qua tamen non licet uti paſſim , non certe in eo , quod furor nuptiis , vel ſponſalibus impedimento eſt ab initio ne fiant , quandoquidem lepra ab initio nuptiis , aut ſponſalibus impedimento non eſt , ſi quis forte hoc vitio correptus inveniat miſeram aliquam , quæ ei nubere velit : vel contra , quæ eſt ſententia *cap. 2. hujus tit.* ubi , & quod de lepra superveniente diximus , ut contractum matrimonium non infirmet , trahitur etiam ad quemlibet alium morbum ſonticum . Puto tamen , & hanc fuiſſe differentiam inter furorem , & elephantiaſim ſive lepram : quod furor ſuperveniens matrimonium jam conſenſu perfectum , etiamſi nondum conſummatum foret , non dirimeret , quia ſatis erat ab initio in nuptias recte conſenſiſſe : lepra autem ſuperveniens matrimonium , quidem jam conſummatum (conſummatur concubitu) non dirimeret , at nondum conſummatum dirimeret , etiamſi conſenſu perfectum eſſet , ut puta ſi ſponſalia de præſenti matrimonio interveniſſent , nondum tamen concubitus ſecutus fuiſſet . Et hanc credo fuiſſe ſententiam antiquæ Decretalis , quæ extat in prima collectione , ſed interpolata eſt à Raymundo hujus poſtremæ collectionis auctore , in *cap. 3. hujus tit.* qui adjecit hæc verba , *de futuro* , quæ non erant in antiqua Decretali : *ſi poſt ſponſalia* , inquit , *de futuro* , *&c.* ut plane ſecundum Raymundi mentem , à qua etiam forte fuit Gregorius IX. cujus juſſu Raymundus hanc collectionem fecit , hodie lepra non ſolvat ſponſalia de præſenti , ſed ſponſalia tantum de futuro , *ut cap. quemadmodum , illo loco : non ſolum leproſa* , *ſup. de jurejur.* Qua in re etiam lepra diſtat à furore , quia furor ſuperveniens non infirmat ſponſalia de futuro , *l. furor* , *de ſponſal.* quæ ſola jus civile novit . Non eſt omittendum , lepram etiam clerico ſupervenientem , eum non removere à clericatus ordine , ſed à functione tantum , & adminiſtratione , & *συνεργὸν* ſive adjutorem ei dari , qui in hoc vitium incidit , ut impleat ejus vices , *c. 3. & 4. ſup. de cleric. ægrot.* Sed nec ab adminiſtratione & functione clericatus is removetur , qui ſciens , & ſentiens ſibi lepræ periculum imminere , ex conſilio medici exſecuit ſibi virum , & proles amputavit ambo , *cap. 5. ſup. de corp. vitiat.* quam rem certiſſimum eſt lepram propulſare , ut Aetius ſcribit ex Archigene , *lib. 13. τὸς εὐνεχιζομένους μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι* . Ideoque Boetius *1. de diſciplina ſcholari* : Timothei cujuſdam filium lepra incumbente caſtratum ait . Lepra Græcum eſt nomen : quidam Latine impetiginem dici putant , male : Nam , ut liquet ex *l. 6. §. 1. de Ædil. edic.* impetigo membrum tantum aliquod occupat : lepra totum corpus . Eam Seneca III. naturalium quæſtionum vocat *vitiliginem* , & *fœdam* , ut ſubjicit , *ex albo varietatem* . Et Arnobius quoque *lib. 1. adverſus gentes* , cum de leproſo à Dom. perſanato ita ſcribit : *Fœdæ vitiligines juſſioni Domini obtemperaverunt : pulſæ ſtatim , & concordiam colorum commaculatis viſceribus relinquebant* . Et de eodem miraculo Procopius ſcribens ſecundo de bello Vandalico , *σώματος δὲ ὅλε λεύκας ἐναθαρίζε* . Nam & lepram Græci λεύκην vocant , ut apud Herodotum lib. 1. ubi demonſtrat leproſos etiam apud Perſas amandari extra urbem : quem morem etiam in Syria fuiſſe Biblia ſacra teſtantur . Imo fuit ubique gentium propter contagionem . At ex eo , quod de albore ſive candore lepræ dixi , patet ſatis , quid proprie ſit lepra , idque confirmat etiam Exodi *cap. 4.* & Nom. *cap. 12.* ille locus , in tranſlatione 70. *λεπρῶσα ὡσεὶ χιών* , *leproſa ut nix* . Tamen , quæ de lepra dicuntur illa candida ſeu nivea , trahi debent ad quæcunque alia lepræ genera .

AD TITULUM IX.

De Conjugio ſervorum .

AD CAP. I. II. III. *& Ult.*

INTEGRIOR titulus eſt , *de conjugio ſervorum* , *& diſpari conditione* . Jure civili inter ſervos , vel cum ſervis , matrimonium contrahi non poteſt , *l. ſi ancillæ , de condit. & demonſt. l. 3. C. de inceſt. nupt.* Jure Pontificio poteſt etiam invitis dominis , ut habetur in *c. 1. hoc tit. & can. ſi quis liber* , *& can. ſi fœmina* , *29. q. 2.* ſalvo tamen jure dominii . Et hoc ſi ſcientes quique conditionem ſuam contraxerint matrimonium : Nam ſi quis per errorem duxerit uxorem ancillam , quam exiſtimabat eſſe liberam : vel ſi qua per errorem nupſerit ſervo , quem exiſtimabat eſſe liberum , poſt cognito errore , cognito ſtatu conjugis , ab eo eave divertere , & alii matrimonio conjungi poteſt , quia errantis nullus eſt conſenſus , ſine quo nuptiæ non conſiſtunt . Verum ſi divertat ob eam cauſam , neceſſe eſt , ut omnia reſtituat in integrum , veluti , ut ancillæ , quam per errorem duxerat quaſi liberam , reſtituat dotem , id eſt , quaſi dotem : Nec enim ibi proprie dos eſt , ubi matrimonium non eſt , & , ut dixi , matrimonium non eſt inter errantes , vel cum errante , *cap. 2. hoc tit.* Verum huic ſententiæ addendus eſt modus , nempe , ut ita demum locum habeat , ſi quis , poſteaquam cognovit deteriorem conditionem , & ſervilem ſtatum conjugis , novum conſenſum non præbuerit , vel ſi vir , qui ſe junxerat ancillæ per errorem , errore comperto cum ea concumbere non deſtiterit , quæ res pro novo conſenſu habetur , *cap. 21. & 30. ſup. de ſponſal. cap. 6. ſup. de condit. app. cap. 2. 3. 4. hoc tit.* Et hæc eſt hujus tituli ſumma brevis . Caput. 1. ſcriptum eſt Eberhardo Saliſburgenſi Epiſcopo , qui eſt in Anglia . Cap. autem 2. ſcriptum eſt Præpoſito , & Priori Mortarienſi , quæ eccleſia in Liguria , in Lombardia , in Gallia Ciſalpina , quia ex integra , & antiqua Decretali conſtat , negotium , de quo agitur in hoc cap. 2. fuiſſe tractatum in Liguria , in Lombardia , ejuſque cognitionem ab Epiſcopo Aſtenſi , qui eſt in Liguria , tranſlatam ad ſupradictum Priorem . Cap. vero 3. ſcriptum eſt ad Ariminenſem Epiſcopum , qui eſt in Gallia Ciſalpina , ſive Lombardia . Apud Livium *lib.* 28. & 38. Ariminum , & Gallia idem eſt , quia hæc Tranſalpinis prima occurrit civitas Galliæ Ciſalpinæ . Et inde legem provinciæ in hoc cap. 3. recte Tancredus interpretatur legem Lombardiæ , quæ erat talis , ut , qui ex diſparis conditionis parentibus naſceretur , patris conditionem ſequeretur , non matris , ut eſt proditum in legibus Longobardorum , tit. 88. At in ſpecie ejus capit. 3. is , quem uxor , quæ erat libera mulier , dicebat eſſe ſervum cujuſdam monaſterii , probabat patrem ſuum uſque in diem mortis , & ſe quoque per decennium in poſſeſſione libertatis fuiſſe ſine controverſia ulla , ſine interpellatione . Quæ præſcriptio tuendæ libertatis , ut idonea eſſet fa-

vor libertatis extorſit, *l. ſi cum, §. Ariſto, qui, & à quibus manum.* præſcriptio ſcilicet decennii inter præſentes, & vicennii inter abſentes, *l. 2. C. de longi temp. præſcript. quæ pro lib. & non adverſ. lib.* Itaque cum hoc vir probaſſet, excluſa eſt mulier, quæ dicebat, eum eſſe ſervum cujuſdam monaſterii, & id ſe neſciviſſe ab initio, poſtea cognoviſſe, ut ab eo diverteret. Inſcriptionem cap. ult. quod eſt Innocentii III. ego reſtitui ex veteribus decretalibus Innocentii III. quas habeo, in quibus perſpicue ſcriptum eſt hoc modo: Innocentius tertius Raceſburgenſi Epiſcopo: de cujus Epiſcopatus inſtauratione nominatim Helmodius Presbyter ſcribit *lib. 1. hiſtoriæ Slavorum*, c. 78. & qui ejuſdem Helmodii ſupplementum compoſuit Arnoldus Abbas Lubecenſis: id ſupplementum dedicat Philippo Epiſcopo Raceſburgenſi. Itaque rectiſſima illa inſcriptio eſt.

AD TITULUM X.

De Natis ex libero ventre.

AD CAP. *Unicum.*

HIC titulus conſtat uno tantum cap. & eſt Gregorii I. non Gregorii IX. ad Anthemium ſubdiaconum, & exſtat integrum in Regiſtro ejuſdem *lib. 1. cap.* 53. quod & Antonius Auguſtinus annotavit. Species hæc eſt: Quidam ſervus eccleſiæ Romanæ matrimonio ſibi copulavit liberam mulierem, non ita dudum à domina ſua manumiſſam per epiſtolam, quæ manumiſſio valet, *l. qui abſentii, de adquir. poſſ. §. multis, Inſtit. de libertin.* & eam eſſe liberam, id eſt, libertinam, utpote manumiſſam à domina ſua, homo ille Romanæ eccleſiæ probabat prolatis inſtrumentis manumiſſionis. Eccleſia autem, vel actor eccleſiæ Romanæ, qui filios ex eo matrimonio procreatos tanquam ſervos eccleſiæ vindicabat, nulla proferebat documenta, ſive inſtrumenta in contrarium, quæ documentis hujus obviarent. *Documentis hujus*, legendum eſt, non *hujuſmodi*, id eſt, documentis hujus hominis, ut in ſupradicto Regiſtro Gregorii, ex quo etiam initio legendum eſt, *Indecens eſſe credimus, ut progeniti ex libera filii ad ſervitium retrahantur, &c.* Ergo ex ſententia hujus cap. nati ex ſervo, & libera matrem ſequuntur, id eſt, liberi naſcuntur: & incongruum igitur erat, ut ait, indecenſque, ut eccleſia in hac ſpecie, quæ tueri debet libertates, eas infringere conaretur. Non eadem eſt ratio eorum, qui naſcuntur ex muliere libera, quam contra canones Epiſcopus, vel Presbyter, vel Diaconus, vel Subdiaconus habuit uxoris vice, quia filii ex hac conjunctione progeniti ſervi fiunt eccleſiæ, nec accedunt matris conditioni, *canone cum multæ*, 15. *q.* 8. nimirum, quia ex illicito conjugio nati ſunt. Inter ſervum, & liberam hoc jure non eſt illicitum conjugium, ſed jure civili tantum. Quæ tamen differentia inter jus civile, & Pontificium videtur hanc coventionem peperiſſe, ut quia jure civili connubium non eſt inter ſervum, & liberam, liberi matrem ſequantur, *l. Severus, de decurion. l. 3. C. ſolut. matrim. l. partum, C. de rei vindicat. l. 16. C. de poſtlim. reverſ. ab hoſt.* Contra vero, quia jure Pontificio hoc caſu connubium eſt, videlicet inter ſervum, & liberam, æque ut liberi matrem ſequantur. Atque ita duæ contrariæ rationes idem jus efficiunt. Unde tamen rurſus naſcitur altera differentia inter jus civile, & jus Pontificium: Jure civili nati ex legitimo matrimonio patrem ſequuntur: Jure Pontificio, ut patet ex hoc cap. matrem ſequuntur. Quod tamen ſtricte accipiendum eſt, ut ſcilicet tantum locum habeat matrimonio contracto inter ſervum, & liberam, ut ex eo nati matrem ſequantur, non matrimonio contracto inter liberos homines, quo caſu liberi patris originem, patris dignitatem ſequuntur. Nam etiamſi jus Pontificium inter ſervos, & cum ſervis matrimonium fecerit legitimum contra jus civile: non tamen, & ſuſtulit ea, quæ jus civile conſequebantur, puta noluit, ut ex legitimo matrimonio inter liberos homines contracto, filii procreati matrem, non patrem ſequerentur. Hoc jus Pontificium noluit: nec in hoc igitur receſſit à jure civili, quod legitimo connubio interveniente, vult ut liberi ſemper matrem ſequantur in omnibus, *l. cum legitimæ, & l. lex, de ſtat. homin. l. 1. C. Th. de collegiat. lib.* 12. Ulpianus libro regularum tit. 5. *Connubio*, inquit, *interveniente, liberi ſemper patrem ſequuntur, non interveniente connubio, matris conditioni accedunt.*

AD TITULUM XI.

De Cognatione ſpirituali.

COGNATIONEM ſpiritualem non tantum Latini agnoverunt, ſed & Græci: nam in can. 53. ſextæ ſynodi Conſtantinupolitanæ, quæ habita eſt in Palatio magno, ſive Baſilica, quæ vocabatur Trullus, hæc cognatio vocatur οἱ κατὰ πνεῦμα. Contrahitur vero cognatio ſpiritualis inter eum, qui aliquem ſuſcipit ex lavacri ſacramento, ex baptiſmo, & eum, qui ſuſcipitur, id eſt, inter ſuſceptorem, & ſuſceptum. Suſceptus n. ſuſceptave ſuſceptori eſt filii filiæve loco: & retro ſuſceptor ſuſcepto patris loco, *can. 1. q. 3. l. ſi quis alumnam, in fin. C. de nupt.* quæ unica lex eſt in jure civili de cognatione ſpirituali, quæ contrahitur inter ſuſceptorem, & ſuſceptum. Eſt ut dixi, ſuſceptus ſuſceptori filii ſcilicet adoptivi loco, quem & υἱοποιητὸν παῖδα, id eſt, adoptivum filium appellari invenio apud Suidam in verbo ἀναδεξάμενος. Et ideo ſuſceptor, qui & ἀνάδοχος dicitur, & ſponſor, *le parrain*, ducere in matrimonium ſuſceptam non poteſt: ex diverſo quoque ſuſceptrix non poteſt nubere ſuſcepto. Non poteſt etiam ſuſceptor habere in matrimonium matrem ſuſcepti, ut cavetur *d. can.* 53. quin incurrat τῆς συντεκνότητος ἔγκλημα, ut eſt relatum apud Cedrenum in Nicephoro Phoca. Et ex diverſo quoque ſuſceptrix non poteſt nubere patri ſuſcepti, *cap. 6. hoc tit.* Idem vero cenſent veteres canones de ſuſcepto, & filia naturali ſuſceptoris, vel ſuſceptricis, & de ſuſcepta, & filio naturali ſuſceptoris, ut non poſſint matrimonio conjungi, *cap. 1. & 3. & pen. h. t. cap. 1. eod. tit. in 6. can. poſt ſuſceptum*, 30. *quæſt.* 3. quia hæc eſt ratio prohibitionis, ut ait *can. non oportet, eadem cauſ. & quæſt.* divina ſententia germani, & fratres ſpirituales ſunt. Et divina ſententia Cœleſtinus III. interpretatur divina lege in *cap. 3. de cognat. ſpir. in ſecunda collectione*: nuſquam tamen id reperies in divina lege, reperies quidem in legibus Luitprandi regis Longobardorum *tit.* 24. ne ſuſceptus audeat filiam ſuceptoris uxorem ducere, quia germani ſpirituales ſunt: verum in lege divina idem non reperies, nec ſi eſſet ex lege divina, id potuiſſet, ut fecit concilium Tridentinum prætermittere, quo cognatio ſpiritualis non contrahitur inter ſuſceptum ſuſceptamve, & filium filiamve ſuſceptoris. Et omnino ex ejus concilii ſententia cognationis ſpiritualis prætextu prohibentur tantum nuptiæ inter perſonas, quæ ſequuntur inter ſuſcepturem, & ſuſceptricem, ſi duo ſint in baptiſmo adhibiti ſuſceptores, mas & fœmina, quod fieri poteſt, & ſolet, *cap. 3. de cognat. ſpir. in 6. can. ult.* 30. *q.* 4. quod tamen olim non probarat Leo Pontifex optimus, & doctiſſimus, qui unum tantum adhiberi volebat ſuſceptorem, vel unam ſuſceptricem, *can. non plures, de conſecrat. diſtinct.* 4. Nec abs re, quia ſæpe ea res inter marem, & fœminam, qui alienum puerum è ſacro fonte ſuſcipiunt, & ſuſtollunt, notitiam facit, quam deinde conſequitur nimia familiaritas. Prohibentur etiam eodem concilio nuptiæ inter ſuſceptorem, vel ſuſceptricem, & ſuſceptum ſuſceptamve, inter ſuſceptricem, & patrem ſuſcepti, vel ſuſceptæ, ut capit. 6. hoc tit. & conſequenter inter ſuſceptorem, & matrem ſuſcepti ſuſceptæve. Prohibentur etiam inter eum, qui baptiſmo lotus, tinctus, & recreatus

tus eſt, & miniſtrum baptiſmi, ſive mas ſit, ſive fœmina, qua urgente neceſſitate baptiſmum adminiſtraverit ſolemnibus verbis, aqua ſuperfuſa, vel, ut fiebat olim, in aqua immerſo homine, *can. ſuper*, 30. *quæſt.* 3. *can. mulier, de conſecrat. diſtinct.* 4. & ſive clericus, ſive laicus ſit, quem & ad miniſterium neceſſitas admittit, *can. in neceſſitate, de conſecrat. diſt.* 4. Tertullianus in libro de baptiſmo: *Sufficiat*, inquit, *in neceſſitatibus, ut utaris laico, ſicubi aut loci, aut temporis, aut perſonæ conditio compellit: tunc enim*, inquit, *conſtantia ſuccurrentis accipitur, cum urget circumſtantia periclitantis*. Hoc autem colore prohibentur nuptiæ inter miniſtrum, miniſtramve baptiſmi, & baptizatum, quia & hic miniſtro filius, filiave ſpiritalis eſt, ſicut ſuſceptoris, *can. ad limina, in fine, can. ſeq.* 30. *quæſt.* 1. Prohibentur etiam eodem concilio prætextu cognationis ſpiritualis nuptiæ inter miniſtrum baptiſmi, & matrem tincti, & ſimiliter inter miniſtram baptiſmi, & matrem baptizati, ut *cap.* 1. *de cog. ſpir. in* 6. Et hæ quidem tantum perſonæ ex ſententia ſupradicti concilii cognationis ſpiritualis obtentu inter ſe nuptias contrahere prohibentur. Ergo inter alias quaſcunque perſonas nuptiæ permittuntur, quia edictum de nuptiis prohibitorium eſt, *cap.* 23. *ſup. de ſponſal.* & ideo, quod prohibitum non eſt, nominatim permiſſum intelligitur. Proinde inter ſuſceptum ſuſceptamve, & filium filiamve naturalem ſuſceptoris, hodie nuptiæ permittuntur, quæ tamen jure veteri prohibebantur, ut docui ſup. Et ſimili modo connubium, quod jure veteri non erat inter ſuſceptorem, & filiam ſuſcepti, ut Harmenopulus refert 4. *Epitomarum tit.* 6. vel inter ſuſceptricem, & filium ſuſcepti, hodie permittitur. Item quod jure veteri connubium non erat inter filium, filiamve miniſtri, & inter baptizatum baptizatamve, *cap. ult. hoc tit.* hodie permittitur. Item quod æque prohibitum erat inter ſuſceptum, & quondam uxorem ſuſceptoris ante ſuſceptionem ductam, & cognitam, *cap.* 1. *de cognat. ſpir. in* 6. hodie permittitur. Item quod prohibitum erat inter filium naturalem ſuſceptoris, & matrem, aut filiam ſuſcepti ſuſceptæve, ut Harmenopulus refert ſupradicto loco, & eſt proditum *lib.* 28. Baſilikῶν, *tit.* 5. hodie permittitur. Valde igitur hodie reſtricta eſt cognatio ſpiritualis, vel quæ prætextu ejus invaluerat nuptiarum prohibitio. Et in ſumma hodie cognatio ſpiritualis, quæ nuptias impediat, & diſſolvat, contrahitur tantum inter ſuſceptores, ſi duo fuerint mas, & fœmina: & inter ſuſceptorem, vel ſuſceptricem, & inter ſuſceptum ſuſceptamve: & patrem matremve ejus: itemque inter baptiſmi miniſtrum miniſtramve, & baptizatum baptizatamve: & patrem matremve ejus. Itaque, ut dixi, valde coarctata eſt cognatio ſpiritualis, & tanto quidem, quanto dilatata olim fuerat, maxime in eccleſia Orientali, quæ fuit phanatica, cerebroſa, contumax, ſuperba, & infenſiſſima Occidentali ſemper, quam & tanquam hæreticam condemnabat, quæ tamen condemnatio ad extremum recidit in ipſam. Creverat autem irroboraveratque uſque adeo in eccleſia Orientali hic prætextus inhibendarum nuptiarum, ut eodem fine concluderent cognationem ſpiritualem, quo legibus, & canonibus finita, & concluſa eſt cognatio ſanguinis, ſynodo hac de re habita ſub Nicolao Patriarcha Conſtantinopolitano, ut legitur in jure Orientali. Nitebantur illo ſolo verbo canonis 53. ſynodi ſextæ Conſtantinopolitanæ, *μείζονα εἶναι τὴν πνευματικὴν οἰκείωσιν τῆς τῶν σωμάτων συναφείας*: *majus eſſe vinculum cognationis ſpiritualis, quam corporalis*. Quod tamen cum dictum ſit hyperbolicῶs, eo non eſt abutendum, ita ut cognationem ſpiritualem porrigamus ad modum, finemque ejus, quem jus ſanguinis creat. Nam & canon ille vetat tantum nuptias contrahi inter ſuſceptorem, & matrem ſuſcepti. At noviſſimum concilii Orientalis decretum, quo huiuſmodi cognatio ficta, & imaginaria coarctata eſt, longe melius ſanctiuſque, & forte procedente etiam tempore tota ea fictio, quæ non habet conſenſum partium, abrogabitur. Certe juris hujus arbitrium totum in hominibus eſt, neque enim eſt à Domino, vel Apoſtolis, nec ulla ejus memoria vetuſtior tempore Juſtiniani. His cognitis tempus eſt, ut exponamus cætera, quæ continentur in conſtitutionibus hujus tituli.

AD CAP. I. III. & Penult.

PRima, & tertia, & penult. conſtitutio pertinet ad hanc quæſtionem, an inter filios duorum compatrum nuptiæ conſiſtere poſſint. Compatres ſunt pater ſpiritualis, id eſt, ſuſceptor, & pater materve naturalis, *cap.* 4. *hoc tit.* & neceſſitudo, qua ob eam rem invicem conjuncti ſunt ſpecialiter dicitur Compaternitas, & confiliatio, ſive *συντέκνια*, &, ut arbitror in Theodori Balſamonis reſponſo 43. & 44. pro *συμπενθερία*, quod eſt conſoceratus, omnino legendum eſt, *συμπατερία*, vel *συμπατρία*, id eſt, *compaternitas*. Quæſtio igitur, ad quam pertinet *cap.* 1. 3. *& pen.* hæc eſt, an filius naturalis ſuſceptoris poſſit ducere in matrimonium filiam naturalem patris ſuſcepti, id eſt, ſororem ſuſcepti, & utrum interſit, filii nati ſint ſuſceptori, vel patri naturali ſuſcepti ante an poſt compaternitatem contractam. Dubitandi ratio hæc eſt, quia confratres eſſe videntur, qui ſunt compatrum filii, qua ratione utitur etiam Demetrius Comadenus Archiepiſcopus Bulgariæ in reſponſo de gradibus cognationum, quod extat in jure Orientali, & movit etiam hæc ratio vetuſtiores, adeo ut inter filios compatrum ante, vel poſt compaternitatem genitos nuptias prohiberent: at recentiores inter eos nuptias permiſerunt. Et recentioribus canonibus ſcilicet potius ſtandum eſſe cenſet Pontifex in hoc cap. 1. ſicut eleganter Tertullianus libro de baptiſmo ait, *in omnibus poſteriora rem concludere, & ſequentia antecedentibus prævalere*. Neque eſt, quod objiciatur *can. domino* 50. *diſtinct.* circa finem, ubi dicitur, quoties diſcordia, & diſſidium inter concilia eſſe videtur, ei concilio potius ſtandum eſſe, quod antiquius, & potius eſt: quia hoc ſic intelligi debet, ut potior ſit ſemper ſynodus Oecumenica, ſive univerſalis provinciali, quamvis ſit poſterior: alioqui ubi par eſt poteſtas utriuſque ſynodi, utriuſque Concilii, poſterior priori prævalet. Ergo hodie inter filios compatrum nuptiæ permittuntur. Excipiuntur tantum duo caſus in hoc cap. 1. ſi conſuetudo certæ cuiuſdam eccleſiæ alia ſit, à qua ſine ſcandalo vix recedi poſſit, ut *cap.* 3. *inf. hoc tit.* & hæc eſt altera exceptio, ſi quis ex iis filius, vel ſi uterque, ut dicitur in *cap.* 3. dederit cauſam compaternitati: ut ſi filium meum ex ſacro fonte ſuſceperis, hic filius meus non poterit ducere uxorem filiam tuam naturalem, ſive ego eam viciſſim baptiſmo exceperim, ſive non. Qui autem ſint illi vetuſtiores, recentioreſve canones, quorum in hoc cap. Alexander mentionem facit, ipſe non aperit, conſentit quidem cum hoc cap. 1. *can. ſuper quibus*, 30. *quæſt.* 3. ſed non etiam, ut vulgus exiſtimat, ab hoc cap. 1. diſſentit, qui ſequitur canonem *ſuper quibus*, can. *poſt ſuſceptum*, quia non inter filios quoſcunque compatrum nuptias prohibet, ſed inter ſuſceptum tantum, vel ſuſceptam, & filium, vel filiam naturalem compatris, id eſt, ſuſceptoris, vel commatris, id eſt, ſuſceptricis, etiamſi poſt ſuſceptum filium ſpiritualem prognatus prognatave ſit, quæ eſt exceptio addita in *hoc cap.* 1. & in extremo *d. can. ſuper quibus*, quam mox ſubjectus *can. poſt ſuſceptum* confirmat, cujus verior ſenſus hic eſt, quem & gloſſa notavit in *d. cap. poſt ſuſceptum*, ſed in eo non permanſit, ut plerumque homines, niſi natura ſint veritatis ſtudioſiſſimi, & amantiſſimi, falſa arripiunt potius, quam vera. Confirmatur etiam hæc exceptio *capit. pen. inf. hoc tit.* quo breviter hoc cavetur, filium compatris mei natum ante compaternitatem matrimonio filiæ meæ, quam compater meus ex baptiſmo ſuſtulit, conjungi non poſſe: *Can. poſt ſuſceptum* loquitur de nato poſt compaternitatem, *capit. pen.* de nato ante compaternitatem, in utroque idem juris eſt, ut patet ex conjunctione *cap. pen. cum d. can. poſt ſuſceptum*.

AD CAP. II.

DOcet in hoc capit. inter matrem ſuſcepti, & ſuſceptorem, vel inter patrem ſuſcepti, & ſuſceptricem, nec vetere, nec novo jure matrimonium conſiſtere. At ſi pater, vel mater ſciens, vel ignorans filium proprium in baptiſmo ſuſceperit, non ideo diſſolvitur matrimonium, quod jam ante compaternitatem legitime contractum eſt. Alioqui ſcientibus, & divertere cupientibus, hac via ad divortium patefieret aditus: ignorantes autem excuſari æquiſſimum eſt. Et ſic in hac ſpecie non ideo minus matrimonium in ſuo ſtatu perdurat, quod in eam cauſam reciderit, à qua incipere non poteſt, quod & ita in aliis cauſis ſæpe fit, *l.85. §.1. de reg. jur.* Denique rite contractum matrimonium ex poſt facto non vitiatur, *l. 3. C. de interd. matrim. int. tutor. & pupill.*

AD CAP. *Maritum*. IV.

EX hoc cap. 4. intelligimus, cognationem ſpiritualem contrahi, non tantum inter ſuſceptorem, vel ſuſceptricem, & patrem, aut matrem naturalem ſuſcepti, adeo ut ſuſceptore defuncto, id eſt, defuncto compatre, pater naturalis ſuſcepti non poſſit viduam, quæ ſuſceptori ſupervixit, uxorem ducere: quia & hæc patri naturali ſuſcepti, videtur eſſe commater, quæ coadunata fuit, & commixta compatri ſuo per connubium, uſque adeo, ut caro hujus, illius cenſeatur eſſe caro, juxta verbum Dei, *& erunt duo in carne una*. Denique uxor compatris mei eſt mihi commater, & ego illi compater. Eademque ratione, quæ uxoris meæ commater effecta eſt conſtante matrimonio, eſt etiam mihi commater, adeo ut mortua uxore mea illam uxorem ducere non poſſim, *can. 1. 30. quæſt. 4.* Sed hæc, ut dixi in præfatione, concilium Tridentinum abrogavit. Quæ, inquam, uxoris meæ commater effecta eſt adhuc inter me, & uxorem meam conſtante matrimonio, non etiam, quæ ejus quam poſtea uxorem duxi, ante matrimonium, & conſummationem matrimonii commater effecta eſt: hæc non eſt commater mea, licet uxoris meæ ſit commater, *can. poſt obitum, 30. quæſt. 4.* Nam & compater uxoris meæ non eſt is, qui jam compater meus erat, antequam uxorem eam ducerem, *can. qui ſpiritali, eadem cauſa, & quæſt.* Et ſecundum hanc diſtinctionem, quæ probatur ab omnibus, evenit, ut modo quis duas, quæ inter ſe commatres ſunt in matrimonium ducere poſſit, poſt obitum ſcilicet unius, alteram modo non poſſit. Commatrem dicimus, & compatrem, & conſilium, ut Græci *συμπατέρα*, & *σύντεκνον*, & confratrem in hac materia, ut in jure civili reperire eſt paſſim, comprivignum, congenerum, & conſocerum, & apud Plautum, commaritum.

AD CAP. *Contracto*. V.

EX hoc cap. intelligere licet, cognationem ſpiritualem contrahi non tantum per baptiſmum, ſed etiam per catechiſmum. Solebat olim alio tempore fieri catechiſmus, alio baptiſmus, & catechiſmus præcedere, baptiſmus ſequi: quod & hodie fit grandiore jam natu Judæo, vel infideli aliquo complectente fidem Chriſtianam. Et catechumenis quidem aſtante ſponſore aliquo, ut in baptiſmo, eumque tenente, & offerente, exhibente, ſal in os immitti ſolet, quod typus, & ſymbolum eſt ſapientiæ, *can. ex hinc, & can. ſeq. de conſecrat. diſtin. 4.* Concilii Carthaginenſis tertii can. 5. idque primum ſacrati ſalis pabulum dicitur in *hoc cap. 5.* & in *can. 1. 30. q. 1.* his utique verbis, *à primo ſacrati ſalis pabulo*, catechiſmus ſignificatur. Hodie catechiſmi etiam ſpecies ſervatur in parvulis recens natis, ſanguinolentis, qui tingendi eccleſiæ offeruntur ori eorum indito ſale. Neque enim id eſt ex forma tinctionis, ſive baptiſmi, ſed ex forma catechiſmi, itemque ſaliva, qua tingendi oares, & aures continguntur, & exorciſmus, & ſufflatio clerici, & unctio pectoris atque ſcapularum, *can. dehinc, can. poſtea, can. ſine parvuli, can. deinde de conſecrat. diſtin. 4.* Hæ omnes ceremoniæ ad catechiſmum pertinent, non ad baptiſmum, qui perficitur pauciſſimis verbis. Et ſic hodie in parvulis recens natis uno eodemque tempore catechiſmi, & baptiſmi ſolemnia peraguntur. At ſciendum eſt, propinquitatem, ſive cognationem, quæ venit à baptiſmo, hoc diſtare ab ea, quæ venit, & oritur ex catechiſmo, quod prioris ratione non tantum prohibetur matrimonium ne fiat, ſed etiam, quod non habita illius cognationis ratione contractum jam eſt, dirimitur, *cap. 3. 6. & pen. hoc tit. cap. 1. & 3. eod. tit. in 6.* poſterioris autem cognationis, quæ ex catechiſmo deſcendit, non eſt tanta vis, ut & illius ratione neglecta contractum matrimonium dirimatur. Et hoc eſt, quod in *hoc cap. 5.* proponitur, & in *cap. 2. eod. tit. in 6.* & idem conſtat ſæpe in aliis cauſis evenire, nempe, ut quod fieri prohibetur, factum tamen non infirmetur, *capit. ad apoſtolicam, ſup. de regul. cap. quemadmodum, ſup. de jurejur. cap. 4. & 6. ſup. qui cler. vel vov.* ut ibidem docui.

AD CAP. *Veniens*. VI. & CAP. *Vltim.*

SCriptum eſt hoc caput ad Epiſcopum Lincolnienſem, & Decanum de Untelun: ſic leg. *hi* ſunt in Anglia, ad quam & ſequentia duo cc. reſpiciunt: caput penult. quod ſcriptum eſt Magiſtro Sancio de Melun canonico Herefordienſi, in Anglia igitur, & cap. ult. in quo nominatim fit mentio Officialis Cantuarienſis Epiſcopi in Anglia. Officialis judex eſt, qui ab Epiſcopo conſtituitur cauſarum ad Epiſcopi cognitionem pertinentium, diverſus à Vicario Epiſcopi: nec enim idem eſt Officialis, & vicarius, *cap. 3. de tempor. ordin. in 6.* Sententia autem hujus cap. 6. hæc eſt: inter ſuſceptricem, & patrem ſuſcepti matrimonium conſiſtere non poſſe, quod & hodie obtinet: ſuſceptrix patris ſuſcepti eſt commater, pater ſuſceptrici compater. Sed hac de re ſatis diximus ſupra, ut & de cap. pen. & ult.

AD TITULUM XII.

De Cognatione legali.

AD CAP. *Unicum*.

IN hoc titulo eſt tantum unicum reſcriptum Nicolai Pontificis ad conſulta Bulgarorum: atque ſunt ejuſdem Nicolai multa reſcripta in decreto Gratiani, & congruit omnino hoc reſcriptum cum jure civili: nemo poteſt ſibi fratrem, aut ſororem facere per adoptionem, *l. nec apud, C. de hered. inſtit.* quia nec natura ſibi quiſquam fratrem gignit, & adoptio naturam imitatur, aut ſi non imitetur, nulla eſt. Denique *ἀδελφοποιΐα*, ut Demetrius Comadenus ſcribit in reſponſo de gradibus cognationum, *τῇ φύσει ἀνακόλουθος ἐστιν*, id eſt, *adoptio in locum fratris non eſt conveniens naturæ*. Fratres igitur adoptio non facit, ſed liberos tantum, veluti, filium, nepotem, pronepotem: is tamen, qui adoptatus eſt in locum filii, vel filiæ, filio, vel filiæ naturali adoptatoris, qui in ejus poteſtate eſt, frater eſt adoptivus, vel ſoror adoptiva, *l. 12. §. ult. de rit. nupt. l. qui in adoptionem, de adoption.* nec quamdiu manet adoptio inter ſe matrimonium contrahere poſſunt, ac ſi quod contraxerunt, id dirimendum eſt, ut hæc hujus cap. verba demonſtrant, *nuptiæ conſiſtere non poſſunt*: quod eſt, dirimendæ ſunt, ſi forte temere contractæ ſint. Adoptione ſoluta per emancipationem, vel emancipato filio, aut filia naturali, & filio adoptivo retento in poteſtate, tunc inter eos licitum eſt matrimonium, quia deſierunt eſſe fratres, *l. 17. de rit. nupt. l. 9. in fin. de liber. & poſth.* & perinde eſt, atque ſi nunquam adoptio interveniſſet. Ad hujus vero cognationis legitimæ imitationem, & exemplum, quia initio tituli ſuperioris diximus com-

par a-

paratam eſſe cognationem ſpiritualem, filium ſpiritualem filii adoptivi loco eſſe: monendi eſtis hodie ex concilii Tridentini ſententia inter hanc, & illam cognationem hanc conſequi, vel conſtari differentiam, quod illa pariat fraternitatem adoptivam: hæc vero non pariat: Nec enim per baptiſmum confrater quiſquam alteri fit. Etiam illud obſerva, filium ſpiritualem non eſſe adoptivum: quia adoptio deſiderat conſenſum utriuſque partis, qui nullus intervenit in baptiſmi ſuſceptione, vel datione. Nec enim id agitur, ut ſuſceptus ſuſceptori, vel miniſtro filius adoptivus ſit. Non eſſe igitur filium ſpiritualem adoptivum, ſed adoptivi loco, vel quaſi quodammodo adoptivum.

AD TITULUM XIII.

De eo, qui cognovit conſanguineam uxoris ſuæ, vel ſponſæ.

TITULUS decimus tertius eſt de eo, qui cognovit conſanguineam uxoris ſuæ, vel ſponſæ, & ſic legitur etiam hic titulus in tertia collectione Decretalium: at in prima collectione ita legitur: *de eo, qui rognovit conſanguineam ſuæ uxoris, vel ſponſam ſui conſanguinei*. Ego utramque lectionem conjungendam, & reſtituendam eſſe cenſeo hoc modo: de eo, qui cognovit conſanguineam ſuæ uxoris, vel ſponſæ, vel ſponſam ſui conſanguinei: Nam & de eo, qui cognovit ſponſam, vel uxorem ſui conſanguinei eſt *caput* 3. *&* 6. de eo, qui cognovit conſanguineam ſuæ ſponſæ, eſt *cap*.9. Conſanguineam autem, & conſanguineum accipit generaliter pro cognato cognatave cujuſcunque ordinis, ſuperioris vel inferioris, vel ex tranſverſo. In jure civili conſanguinea ſtrictius accipitur, nempe pro ſorore tantum ex eodem patre, conſanguineus pro fratre germano, non pro cognato quolibet, nec uſquam in jure civili conſanguinitas accipitur generaliter pro cognatione, ſed ſpecialiter pro fraternitate, hoc eſt certiſſimum. Quamobrem, dum diagramma cognationis vocant arborem conſanguinitatis, dupliciter peccant: quia neque diagramma illud arboris ſpeciem habet, ſed graduum potius, & ſcalarum, ut JC. ait, & conſanguinitas non ſignificat cognationem omnem. Sponſam autem accipit in hoc tit. etiam pro uxore, cum qua tamen vir nondum rem habuit, quaſi ſcilicet uxorem proprie faciat coitus, non conſenſus ſolus, quod tamen eſt falſum: & ita ſponſam accipi in *cap*.2. *hoc tit.* conſtat ex antiqua Decretali, quam nobis dedit Bernardus Papienſis in prima collectione. Parum vero, aut nihil in hac cauſa refert, cognoverit quis, conſtupraveritve cognatam uxoris ſuæ, vel uxorem ſui conſanguinei ante, aut poſt contractum matrimonium, *cap*.3. 5. *&* 7. *hoc tit.* Nihil item refert cognoverit eam naturaliter, ut natura fert atque poſtulat, an extra ordinem, *d. cap*. 7. His præmiſſis venio ad explicationem ſingulorum capitulorum.

AD CAP. I. & CAP. *Tranſmiſſæ.* IV.

HOc cap. 1. eſt de eo; qui ſciens ſcientem privignam ſuam cognovit, id eſt, filiam uxoris ſuæ ex alio marito jam mortuo, quam filiaſtram vocat, ut *&* *can. de iis* 30. *quæſt.* 5. & antiqua etiam inſcriptio urbis Romæ: *Epitincano filiaſtro*, *&c.* Ait autem, eum, qui privignam cognovit, nec matrem, nec privignam uxorem retinere, vel habere poſſe, nec alii quoque ipſum, vel privignam matrimonio ullo unquam tempore conjungi poſſe, quia adulteri, & inceſti, vel ut Seneca loquitur in Thebaide, inceſtifici ſunt, *l*.38. *in princ. ad leg. Jul. de adult.* & pœna inceſtorum hæc eſt, ut quod ſupereſt vitæ ſine ulla ſpe conjugii tranſigant in perpetuo luctu, & ſqualore, perpetua pœnitentia, *cap*.2. *&* 8. *hoc tit. can. de inceſtis*, 35. *quæſt*. 3. Et huic cenſuræ utique locus eſt, ſive viva, ſive mortua uxore privignam cognoverit, *cap*.4. *inf. hoc tit.* quod & hic explicabitur, in quo & id additur, eum, qui poſt mortem uxoris privignam cognovit, & aliam uxorem duxit, ac nihilominus cum privigna res mariti agere perſeveravit, uxorem quidem ſecundam non dimittere, ſed abſtinere ab ea debere, niſi ea ipſum ad rem provocaverit: provocari eum poſſe, non provocare, ſed intentum pœnitentiæ eſſe oportere. At ſi uxorem ſecundam vivendo ſuperaverit, reſiduum vitæ vivere cœlibem. Si quæras, quid de uxore prima ſit dicendum, qua viva privignam cognovit, jam dixi, eum non poſſe illam in matrimonio retinere. Quod ita intelligo, ut invitam non retineat, quia ex cauſa adulterii divortium licitum eſt, quod tamen non dirimit matrimonium, ſed corpora tantum conjugum ſeparat, ſecernit, atque disjungit, adeo ut non poſſit mulier, quæ ob eam cauſam divortit à viro, niſi mortuo viro, alii nubere, quod & in antiqua Decretali expreſſum eſt, & à me ſatis probatum in *cap*.9. *ſup.* de ſponſal. volentem autem ut domi retineat, ita tamen ut ne ab ea exigat, quod Apoſtolus ad Corinthios, debitum ſive τὴν ὀφειλὴν vocat, quod & mox eodem loco ἀποστερήτων, quaſi fraudati debiti nomine ſignificat: ut tamen id debitum ipſa ab eo poſſit exigere. Denique ut poſſit ab eo deſiderare, ut jus matrimonii expleat, non item ipſe ab illa, quod & in hoc capit. 1. innuunt hæc verba, *nec à matre debitum petere*, id eſt, τὴν ὀφειλὴν, ut legit vulgatus interpres illo loco Divi Pauli, & Clemens Alexandrinus.

AD CAP. II.

OStenditur in hoc capit. eum, qui cognovit matrem ſponſæ, vel uxoris ſuæ alii nuptam priuſquam uxori ſuæ commiſceretur, poſſe quidem ſibi pœnitentia injuncta, aut parte pœnitentiæ, ut in *cap*.4. *de temp. ordinat.* ex diſpenſatione, id eſt, ex indulgentia Pontificis, quam & Græci οἰκονομίαν vocant, quo verbo ſignificatur adminiſtratio, & diſpenſatio rerum familiarium, tamen & poſteriores Græci οἰκονομίαν accipiunt pro indulgentia, *qu'on appelle diſpence*, & οἰκονομεῖν pro veniam dare, *diſpencer*, ut in Alexii Comneni *Novella* 3. *de ſolut. ſponſal.* Poſſe, inquam, cum etiam peracta tantum parte pœnitentiæ ex diſpenſatione, κατ' οἰκονομίαν, aliam uxorem ducere, & illam alii nubere, quaſi ſcilicet non ſecuto concubitu nondum perfecte uxor fuit, alioqui conſummatum matrimonium ex cauſa adulterii non diſſolvitur, ita ut liceat de alio matrimonio cogitare viro, vel mulieri, ſed diſſolvitur tantum vitæ communitas, & conſuetudo, exacto à ſe viro, ſi in ædibus dotalibus, aut in ædibus uxoriis propriis habitaverit. Et præterea ſi poſt vel ante conſummatum matrimonium matrem uxoris cognoverit, quia adulterium duplex commiſit, violato tum ſuo, tum ſoceri matrimonio, & adulterio adjunxit inceſtum, quod deteſtationis cauſa ἀσέβεια dicitur, Levit. 18. quaſi nefandum ſcelus, quo nihil tetrius, & fœdius excogitari poteſt, tamen ita ſeparatur ab uxore, ut nec ulli alii unquam illa viva, vel mortua matrimonio copulari poſſit. Sponſam autem in hoc cap. 2. accipi pro ſponſa accepta verbis præſentibus, quæ profecto juſta uxor eſt, ex antiqua, & integra Decretali conſtat, quod gloſſa, quæ illam Decretalem viderat, non obſervavit, quæ hic ſponſam accipit pro ſponſa pacta tantum, & ſperata, non etiam accepta verbis præſentibus, cum tamen eadem gloſſa ex eadem antiqua Decretali, cujus teſtimonio utitur, obſervaverit, adulterium ſimul, & inceſtum fuiſſe commiſſum cum matre ſponſæ, qua de cauſa, & major viro dicitur imponenda eſſe pœnitentia, quam pro adulterio ſolo.

AD CAP. *De illo*. III. & CAP. *Super eo*. V.

SI cum eſſet jam contractum matrimonium inter Titium, & Cajum, id convellere conetur frater Titii, dicendo, ſibi rem cum uxore fratris fuiſſe, antequam eam duceret uxorem: Hæc fratris allegatio ſola, ſi non probetur idoneis teſtibus, vel ſi non res publica, & no-

toria

toria ſit, ut ait, non eſt idonea ad matrimonium dirimendum: poſſit eſſe idonea ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum eſt, *cap.12. ſup. de ſponſal.* ſed non etiam ad diſſolvendum id, quod jam rite contractum, & conſummatum eſt, niſi, ut diximus, ea res idoneis teſtibus comprobetur, vel niſi ea res manifeſta, & vulgo nota ſit omnibus: quod manifeſtum, publicum, notorium eſt, probatione non indiget, *l. 11. §. idem libro 2. de act. empt.* Appius apud Livium *lib. 39. Rem evidentem non eſſe pro dubia quærendam*. Hoc ſane caſu, ſi res manifeſta, vel ſi teſtibus fiat manifeſta, matrimonium diſſolvi oportet, quaſi ratione affinitatis, quæ contrahi videtur non ex licita tantum, ſed etiam ex illicita venere, *cap. 6. & 7. & pen. hoc tit. can. nec eam*, 35. *q.2.* Conjungamus huic capitulo capitulum 5. quo oſtenditur, etiam non dirimi matrimonium rite contractum ob id ſolum, quod vir dicat, ſe ante contractum matrimonium rem habuiſſe cum cognata uxoris ſuæ, etiamſi idem illa cognata fateatur, idemque rumor partis cujuſdam viciniæ differat, quia idoneum genus probationis non eſt, quod ex illorum dictis, qui forte colludio inter ſe habito id agunt, ut divortii cauſam inſtruant, vel quod ex viciniæ rumore qualicunque ducitur, quo nec incertius, inconſtantius, vel fallacius quidquam eſt, ut docui *c.27. ſup.* de *ſponſal.* Poſſet quidem fama, ſive rumor (nec enim eſt ſequenda gloſſa faciens differentiam inter hæc duo) impedire matrimonium contrahendum, vel matrimonii conſummationem, ſed non etiam diſſolvere rite perfectum, conſummatumque, quod & hic gloſſa tradit recte.

AD CAP. *Diſcretionem*. VI.

SPonſalibus de præſenti conjugio factis inter me, & mulierem quandam, matrimonium contractum intelligitur, quod ſæpe jam diximus ſup. etiamſi nondum ſit ſecutus concubitus. Quamobrem etiamſi eam mulierem integram, intactamque nuptum collocaverim cognato meo, qui & mox illam deintegravit: ego lenocinium, illa & cognatus meus adulterium cum inceſtu commiſiſſe intelligitur: ſed tamen ſi id ipſa fecerit invita, & repugnans totiſque viribus me cogente, & illam perducente, ego illi adulterium objicere non poſſum, quod fecit me auctore. Invitam eam nupſiſſe poſteriori viro, cognato meo, cui eam obtuli, comprobat mox ſecuta ab eo diſceſſio, ut hic proponitur, & repetitio prioris mariti, id eſt, repetitio mei. Proponitur enim eam quum primum potuit aufugiſſe à poſteriore viro, & ad me rediiſſe. Quæritur, an juſta ſit repetitio? Quod videtur, quia repetit legitimum maritum, vel per interdictum ſcil. de marito exhibendo, & reſtituendo, vel per actionem in factum, ut *cap.* 10. *ſup. de ſponſal. cap. pen. inf. de adulter.* Nec ſane in hac ſpecie mulier à petitione hujuſmodi repelli poteſt prætextu adulterii, cum ipſe legitimus maritus, qui repetitur, nefarius auctor, & conciliatur fuerit adulterii, ſive inceſtus ſub falſo nomine matrimonii. Adulterium committitur cum uxore aliena etiam virgine: nec mirum, cum & committatur cum aliena ſponſa, quæ nondum uxor eſt, quia neque matrimonium, neque ſpem matrimonii violare licet, *l. ſi uxor, §. Divi, ad leg. Jul.* de *adulter. l. propter, C. eod. tit.* Id tamen adulterium; ſi objiciat maritus, vel ſponſus, antequam mulier recepta ſit inter reos, qui eam produxit alteri, qui lenocinium ei præbuit, repelli poteſt exceptione lenocinii, *l. ita nobis, C. eod. tit.* exceptione, inquam, vel replicatione, ut ſi repetenti uxori maritum legitimum, maritus opponat exceptionem adulterii, replicatio lenocinii dabitur uxori. Non poteſt etiam uxori objici, quæ congreſſa eſt cum cognato legitimi mariti, quod ex ea re contracta ſit affinitas inter eum, & maritum, eadem ratione, quia id invita feciſſe proponitur, lenocinante, & cogente marito, & affinitas quamvis contrahatur, revera tamen ut ait hoc loco, & *cap. pen. & ult.* poſt matrimonium inique contracta affinitas inter conjuges mulieri officere non debet, quæ iniquitatis particeps non eſt, nec jure ſuo ſine culpa ſua fraudari debet. Itaque ſalva ei eſt repetitio legitimi mariti, quæ eſt innocens. Rectius tamen, ut tradit, & honeſtius fecerit, ſi vivo marito continenter vixerit, nec vel ad eum redierit, vel alii cuiquam nupſerit, nec unquam cognato mariti, cum quo ſe adulterio inceſtoque contaminavit. Et hæc eſt ſententia Innocentii in hoc cap.6. qua rejicitur nominatim, ſuppreſſo tamen Pontificum nomine, Alexandri III. & Urbani III. conſtitutio, qui non in hac quidem ipſa ſpecie, ſed in ſimilibus tantum, quæ ſub hunc tractatum, & titulum cadunt, diſtinguendum eſſe cenſebant occultum, & manifeſtum adulterium inceſtum, & inter proximum, & remotum gradum: inter occultum adulterium inceſtum, & manifeſtum. Si quis eam duxiſſet in matrimonium, cujus matrem, vel ſororem, vel filiam adulterio, vel ſtupro cognoverat, vel cognovit poſt contractum matrimonium. Quamobrem nolebant invita muliere matrimonium contractum aliter dirimi, quam ſi manifeſtum crimen, & notorium eſſet, non etiamſi occultum, *cap.4. eod. tit. in prima collectione, & cap. ult. de divort. in ead. collectione.* Diſtinguebant etiam inter proximum, & remotum gradum cognationis, ſi quis uxore dimiſſa ſine cauſa legitima, quaſi in matrimonium duxerit cognatam ejus, & res cum ea mariti peregerit. Quamobrem, ſi duæ illæ mulieres proximo gradu cognationis invicem conjunctæ ſint, veluti primo, vel ſecundo, perpetuam viro continentiam indicunt, ſi remotiore gradu, puta tertio, vel quarto, jubent eum ad propriam uxorem reverti, & *τὴν ὀφειλὴν*, debitionem conjugalem exſolvere, vel eam non dimittere invitam, *cap.2. eod. tit. in prima collectione, & d. cap. ult.* de *divort.* Hæ diſtinctiones non placent Innocentio, neque etiam iis utimur, nec ſunt relatæ in hoc corpus conſtitutionum. Quid igitur hodie? Indiſtincte ex cauſa adulterii, neque invita virum dimittit, neque invitus uxorem. Sed & ex cauſa adulterii non ſemper ultro maritus uxorem dimittere poteſt, non ſi ipſe lenocinium uxori præbuerit, ut hic proponitur, maxime ſi invitam produxerit, non item ſi nec pudicitiam, & fidem maritus ipſe exhibuerit, *l. ſi uxor, §. judex* (qui eſt elegantiſſimus, & memoriæ mandandus) *ad leg. Jul. de adult. cap. pen. & ult. inf. de adult. can.* 1. 32. *q.* 6. Omnis labor erat in explicando hoc cap.6.

AD CAP. *Fraternitatis*. VII.

QUidam cum puellam infantem, id eſt, nondum ſeptennem ſponſalibus cum ea factis polluiſſet extra ordinem, ut ait: nec enim potuit ordine, quem natura poſuit, cum ea congredi, quæ nondum erat viripotens: poſt extraordinariam illam libidinem, ſororem ejus uxorem duxit, & per matrimonium igitur commiſit inceſtum, quamobrem recte cenſet Pontifex in hoc capite, eam conjunctionem, tanquam nefariam dirimendam, & ex ſtupro qualicunque quæri affinitatem, ſive id mature, ſive immature, & extra ordinem illatum ſit, adeo ut nec poſſit quis ſororem ejus uxorem ducere, quam quoquo modo extra ordinem effuſa vi libidinis conſtupravit: qua de re diximus ſatis *cap.3. ſup. de ſponſal.*

AD CAP. *Ex literis*. VIII.

IN hoc capit.8. oſtenditur, eum, qui cognovit ſponſæ ſuæ matrem, ac deinde etiam ſponſam, ſi res ita ſe habeat, ut eſt ſcriptum in integra Decretali, ſive antiqua, ut ait, vere teſtatur gloſſa in cap. ſeq. videlicet in collectione tertia, eodem tit. ſi, inquam, ita ſe res habeat, id eſt, ſi judicio ita ſe rem habere comprobatum fuerit idoneis probationibus, & legitimis, eum, inquam, nec ſponſam in matrimonium habere poſſe, videlicet, ſi poſtquam ſcivit, ſponſo rem fuiſſe cum matre ſua, non erubuit ſe ei præbere morigeram, ſe ei proſternere, quia inceſti cum matre admiſſi conſcia, & particeps fuit: matrem quoque ſponſæ, & virum in perpetuo luctu, & mœ-

mœrore vivere, & perpetuam continentiam fovere oportere, quod congruit omnino cum *cap.1.* & *2.ſup. hoc tit.*

AD CAP. *Veniens.* IX. & CAP. *Pen.*

QUod ſequitur in hoc cap.9.eſt de eo, qui ſperatæ tantum & ſponſæ ſuæ per verba futuri temporis ſororem conſtupravit,ac deinde etiam ſponſam duxit in matrimonium,& poſtea modo hanc,modo illam neſarie,& impudenter adiit: de hoc flagitio eſt etiam *cap.pen.* quod etiam nominatim Moyſes deteſtatur his verbis *Deuteron.27.* Maledictus qui concubuerit cum ſorore uxoris ſuæ, & dixit omnis populus, fiat, fiat. Idemque ſanctiſſimus legiſlator etiamſi polygamiam permitteret, deſtricte tamen vetat *Levit.18.*ne quis viva uxore ſororem ejus ducat,extraneam, ut ſuperducat uxori ſuæ uxorem,ſed non ſororem. Idem flagitium,& naturam abhorrere ex eo ſatis patet, quod & id infideles,quibus Dei lex,Deuſque ipſe incognitus erat,abhorruerunt. Certe apud Horat. *Cecropiæ domus*

Æternum opprobrium, quod male barbaras

Regum eſt ulta libidines, nihil aliud eſt,quam congreſſus Therei regis Thraciæ cum ſorore uxoris, cum Philomela, quæ erat ſoror Prognes uxoris ſuæ, quam ipſa eſt ulta occiſo Ity communi filio. At, ut conſtituitur in cap.9. hujuſmodi flagitium, ſi in jure prolatum,& probatum non ſit, ſi res ſit occulta, ſi vitium angat tantum conſcientiam propriam, nullus ſit alius accuſator,nulla judicii forma, ſed ea de re agatur tantum, ut loquuntur in foro conſcientiæ, proculdubio confitenti, & pœnitenti injungenda eſt pœnitentia, itaut ab utraque ſorore penitus abſtineat: alioqui nulla eſt pœnitentia, quam correctio nulla conſequitur, *can.1. de pœnit.collect.3.* Sed ſi hac de re agitur in foro judiciario, ut *cap.pen. hoc tit.* uxor innocens,quæ neſcivit flagitium viri,& ſororis ſuæ, invita non dimittet virum, nec ſine culpa ſua ſuo jure defraudabitur,ut *cap.6.ſup.* & *cap.ſeq.* quanquam & ut in hoc cap.oſtenditur, melius,& honeſtius fecerit, ſi ab ejus viri conſortio penitus abhorruerit, quod & ut faciat,monenda,non cogenda eſt. Etſi interim quamdiu maritus vixerit, alii ſe non conjunxerit: neque enim deſinit eſſe uxor, aut ille maritus, invita non recedet à viro, ſed ea tamen lege manebit cum illo, ut debitionem illa maritalem, τὴν ὀφειλήν, poſſit exigere ab illo, non etiam ille ab illa, ut explicatum jam eſt ſup. in cap.2.

AD CAP. *Ult.*

EAdem eſt ſententia hujus cap. ult. quæ præcedentis. Deſpōſam mihi puellam impuberem per verba futuri temporis ſatis præmature, forte ſupplente ætatem malitia, cognovi anno ætatis decimo, quæ res præſumptum matrimonium inducit,*cap.15.* & *30.ſup. de ſponſal.* quod quidem præſumptum matrimonium non minoris momēti eſt,quam verum. Itaque ſi poſtea matrem ejus puellæ uxorem duxero, & cognovero, adulterium inceſtum, id eſt, non matrimonium, & cogor ad filiam ejus redire, ſi ipſa flagitii, quod mihi excidit, ignara me repetat, & vindicet ſibi, quæ tamen, nam & hoc hic additur, rectius, & honeſtius lugeret congreſſum meum, quamvis uxor mihi eſſe non deſierit, & vel ad tempus continenter viveret, puta dum viveret ipſa, & ego quoque dum viverem. Perpetua continentia hoc loco, id eſt, dum vivam, *l.1. pro ſoc.* & *ſuperioribus cc.* ubi perpetuæ continentiæ mentio fit.

AD TITULUM XIV.

De Conſanguinitate, & affinitate.

CONSANGUINITAS in jure civili eſt ſpecies agnationis, *§.vulgo, Inſtitut. de ſucceſſ.cogn.* & accipitur tantum pro fraternitate germana,quæ ex eodem patre venit: hic accipitur generaliter pro cognatione omni & jure ſanguinis. Affinitas autem in utroque jure eſt jus neceſſitudinis, quo devincti inter ſe ſunt uxor, & cognati mariti, & contra maritus, & cognati uxoris. Ovid. 4. de Ponto:

Jus aliquod faciunt affinia vincula nobis.

Alias, quod ſatis novum eſt, affinitas accipitur pro cognatione, & jure ſanguinis, *l.ſancimus, C.de pœn. can.1. 35. quæſt.2.* Et retro, quod etiam valde eſt novum, propinquitas accipitur pro affinitate in *can. lex 27. quæſt.2.* quod nec abſurdum videri debet, cum & Ariſtoteles ſecundo Politic. συγγένειαν, id eſt, cognationem aliam faciat πρὸς αἵματος, cognationem,ſive jus ſanguinis, aliam facit κατ' οἰκειότητα καὶ κηδείαν, quæ affinitas dicitur, & forte ideo etiam cognatio, vel propinquitas ſanguinis, quia ſanguis unius familiæ beneficio nuptiarum accedit ad finem ſanguinis alterius familiæ. Extrema enim tantum per nuptias, ſeu affines conjunguntur: uxor ſcilicet ſanguini mariti, & maritus ſanguini uxoris, non etiam uterque ſanguis, *l.4. affines, de grad. & affin. cap.5. inf. hoc tit.* quia & affines vulgus nonnunquam cognatos appellat, utpote uxoris meæ fratrem, & ſororis meæ maritum cognatum appello in Vaſconia, *mon cognat*, *can.quod autem 35. quæſt.5.* Et frater quoque meus uxorem meam, quæ ſecundum Feſtum fratria ei eſt, ſuam cognatam vocat: ut apud Gregorium I. in ſexto reſponſo ad quæſtiones Auguſtini Anglorum, ſive Cantuarienſis Epiſcopi. *Cum cognata*, inquit, *miſceri prohibitum eſt*, id eſt, cum ea, quæ fuit uxor fratris poſt mortem fratris, quemadmodum ſubjicit, quæ per conjunctionem priorem caro fratris facta eſt: Et addit etiam, pro ea re, quod eſt veriſſimum, Joannem Baptiſtam capite plexum fuiſſe. Ut autem hujus tituli conſtitutiones facilius intelligamus, & principia totius iſtius juris teneamus, ſciendum eſt, in computatione graduum cognationis recta, & perpendiculari linea, quæ ex parentibus, & liberis conſtat, nullam eſſe diſparitatem inter jus civile, & Pontificium: at in linea ex tranſverſo, ſive à latere hodie magnam diſcrepantiam eſſe. Nam jure civili ex tranſverſo nullus eſt primus gradus, *l.1.* & *9. de gradibus, & affini.* Jure Pontificio ex tranſverſo eſt primus gradus. Itaque qui ex tranſverſo proximior eſt gradus, quis utique is eſt, in quo frater, & ſoror conſtituuntur, jure civili eſt ſecundus: jure Pontificio primus, id eſt, fratres jure civili inter ſe ſunt in ſecundo gradu: jure Pontificio in primo. Et conſequenter fratrum, & ſororum filii, id eſt, conſobrini inter ſe ſunt jure civili in quarto gradu: jure Pontificio in ſecundo. Fratrum autem nepotes, id eſt, ſobrini, inter ſe jure civili ſunt in ſexto: jure Pontificio in tertio, *can. ad ſedem, 5. quæſt.35.* Et ratio differentiæ ex eo pendet, quod jus Pontificium in ſupradicta linea, quæ eſt ex tranſverſo, numerat gradus deorſum verſum ſtatim incipiens à perſona, de qua quæritur quoto gradu ex tranſverſo nobis conjuncta ſit: jus civile ſurſum verſum aſcendit prius ad parentem in recta linea, à quo deſcendit is, de cujus cognatione tranſverſa quæritur, *l.Juriſconſultus, §.ſunt & ex lateribus, in fin. de gradibus, & affin.* Exempli gratia, ſi quæris quoto gradu mihi conjunctus ſit frater jure Pontificio, dicam primo gradu: quia hic mihi ſtatim primus occurrit cognatus ex tranſverſo. At ſi de jure civili quæras, prius aſcendam ad patrem, qui me, & fratrem genuit, & obſervata regula propoſita in *§.penul. Inſtitut. de grad. cogn.* & eleganter explicata à Theophilo in *§.1. de legit.agn.ſucceſſ.* quam regulam, & canones ſequi videntur, qui ideirco generationem, & gradum dicunt promiſcue: obſervata, inquam, regula, quæ dictat, tot eſſe gradus, quot ſunt generationes, dicam: me pater genuit, una eſt generatio: ergo unus gradus: idem pater genuit fratrem meum, altera eſt generatio: ergo alter gradus: & conſequenter à me ad fratrem meum duo ſunt gradus. Frater igitur mihi ſecundo gradu eſt, non primo. Denique ubi jure civili duo ſunt gradus, jure Pontificio eſt unus tantum, vel ut ait *dict.can.ad ſedem*, duo gradus legales unum gradum canonicum conſtituunt.

Digitized by Google

tuunt . Et hæc quidem ratio numerandi gradus cognatiuuis ſecundum jus Pontificum ſervatur , cum de nuptiis quæritur , licitæ ſint necne : cujus rei cognitionem, quæ olim erat principum , vel populi , Pontifices ſuam fecere conniventibus Principibus . Ratio autem juris civilis ſervatur , cum eſt quæſtio de hereditatibus , vel tutelis proximis cogoatis deferendis , cujus cognationem Pontifices non uſurparunt , *d.can. ad ſedem* . Ratio autem numerandi gradus cognationis recepta jure Pontificio non admodum vetuſta eſt ; nam vetuſtiores , qui eam ſecuti ſint , non habeo Gregorio primo , qui fuit ſub Mauricio Imperatore, & Zacharia, qui fuit ſub Pipino, quique adeo fratres cullocant in primu gradu , quos jus civile in ſecundo ; conſobrinos iu ſecundo , quos jus civile in quarto , *can. quædam 35. quæſt. 2. & 3. can. ad ſedem, §.quædam* , *& can.parentelæ 35. quæſt. 5.* Imo longe illis antiquiorem B. Ambroſium , qui fuit ſub Theodoſio Imperatore , invenio ſequi computationem juris civilis etiam agentem de nuptiis licitis , vel illicitis io epiſtola 66. Quin & longu poſt Gregorium , & Zachariam tempore computationem juris civilis habuiſſe plurimos adſertores conſtat ex *d. can. ad ſedem*, qui eſt Alexandri II. qui fuit ſub Henrico IV. Imperatore . Nec ſane etiam hujus computationis ulla extat certa conſtitutio , certave regula, certus canon , qui præcipiat , deinceps ita numerari gradus . Nec quod Gregorius , aut Zacharias aliter eos numerarint , quam juris civilis auctores , ideo & hanc noviſſimam computationem ſanxiſſe intelligendi ſunt . Invenio etiam Græcos Pontifices gradus cognationis nuuquam aliter numeraſſe , quam juris civilis auctores . At pergamus ad alia , ut facilius intelligamus conſtitutiones hujus tituli , notanda eſt etiam alia differentia inter jus civile , & Pontificium . Jure civili affinitatum nulli ſunt gradus , *l.4. §.gradus* , *de grad. & affin.* Unde jam olim docui in *d. l. Juriſconſultus* , *in prin. eod. tit.* eſſe legendum , *cognatorum gradus* , *& cognatorum*, non , *cognatorum grad. & affinium* , quia cuui nullæ ſint affinium generationes , nec ulli affinium poſſunt eſſe gradus , quandoquidem non ut cognati , ita etiam affines alii ex aliis generantur , ut pro numero generationum inter eos gradus conſtitui poſſint . Quo fit , ut qui ex genero, & filia mea naſcitur , ſit mihi quidem cognatus, quia filia mea eum generavit , cognatus cognatum gignit , non etiam ſit mihi affinis , hac ratione , quia affinis meus , id eſt , gener eum generavit , quia affinis affinem non generat . Hæc eſt ratio juris civilis . At jure Pontificio affinitatum ſunt gradus , non quidem ex affinitate ſola per ſe, quod nec poteſt , conſtituti, ſed deducti , & derivati quodammodo ex ratione cognationis : nam ita cenſent Pontifices , quo gradu quis uxori meæ cognatus eſt , eodem eum mihi eſſe affinem , *can. porro 35. q. 5.* Et ita quia frater , vel ſoror uxoris meæ ei eſt cognatus cognatave primo gradu jure Pontificio , mihi quoque affinis eſt primo gradu . Et ſimiliter , quia filius filiave ſororis meæ uxori meæ cognatus cognatave eſt ſecundo gradu , mihi quoque affinis eſt ſecundo gradu . Item quia nepos neptiſve ſororis meæ uxoris , uxori meæ eſt cognatus cognatave tertio gradu , mihi quoque eſt affinis tertio gradu . Ad hæc notandum eſt , differentiam etiam canones facere inter gradus affinitatis , & genera affinitatis , quod ſic demonſtru . Nuptiæ prohibitæ ſunt hodie uſque ad quartum gradum affinitatis , & cognationis etiam , incluſo etiam quarto gradu , ut dicam fuſius in cap. pen. non ſunt etiam hodie prohibitæ nuptiæ , niſi in primo genere affinitatis , in ſecundo , vel tertio genere affinitatis permiſſæ ſuot, *d.cap.pen.* Ergo differentia eſt inter gradus, & genera affinitatis . At primo quidem genere affinitatis marito ſunt affines cognati uxoris , & viciſſim uxori cognati mariti , hi ſunt proprie affines , unde , & in ſpecie *cap. 1. hoc tit.* qui prioris mariti erat cognatus in quinto gradu , idem recte dicitur in antiqua Decretali , quæ extat in prima collectione Bernardi Papienſis , recte, inquam, dicitur viduæ , in cujus matrimonium convenire vult , eſſe affinis in primo genere affinitatis . Se-

A cundo autem geoere affines ſunt marito affines uxoris ex aliis nuptiis , ex prioribus nuptiis, & viciſſim uxori, affines mariti ex aliis nuptiis , qui tamen non ſunt proprie affines , ſed affinium loco , ut in *l. 15. de rit. nupt.* nurus uxoris eſt marito nurus loco , & gener mariti uxori generi loco : qua ratione , & jure civili marito defuncta uxore non erit connubium cum uxore quondam privigni ſui, quia ei erat nurus loco : & retro uxori defuncto marito non erit connubium cum marito quondam privignæ ſuæ , quia ei erat generi loco : qui utique prioris mariti proprie gener erat , quæ eſt ſententia *d. l. 15.* At hodie ex *d. cap. pen.* ſive concilio Lateranenſi habito ſub Innocentio III. in ſecundu genere affinitatis nuptiæ vetitæ non ſint , & abrogata eſt *d. l. 15.* Et multo minus vetitæ ſunt in tertio genere affinitatis , quod conſiſtit , ut B id eſiam exponam , inter me , & uxorem ſecundam quondam generi meæ uxoris . Nam privigna ſive filialtra , ut loquitur , mihi eſt affinis primo genere : maritus privignæ ſecundu genere , quaſi gener , licet proprie non ſit gener meus , uxor igitur ſecunda iſtius , quaſi generi mihi eſt affinis tertio genere affinitatis . Sic maritus ſecundus quondam nurus uxori meæ eſt affinis tertio genere . Nam privignus uxori meæ fuit affinis primo genere ; uxor ejus ſecundo quaſi nurus : maritus ergo ſecundus iſtius quaſi nurus eſt uxori meæ affinis tertio genere . Proinde quantum intelligere licet ex ſuperioribus in tertio genere affinitatis conſtituendo , quatuor perſonæ interveniunt , in ſecundo tres , in primo duæ ſolummodo . Quamobrem à Græcis primum genus affinitatis dicitur eſſe δυογενείας , ſecundum τριγενείας , tertium C τετραγενείας . His cognitis facilius intelligimus conſtitutiones hujus tituli, quæ alias videbantur difficillimæ , quas ſigillatim omnes propria recitatione exponam .

AD CAP. I.

SPecies hujus tituli capituli primi latius expoſita eſt in antiqua Decretali , quæ extat in collectione Bernardi Papienſis , nempe hoc modo : Lucius Titius mulierem aliquam clandeſtine ſubarravit tanquam uxorem , vel tanquam ſponſam , & in conſuetudine eandem, eodemque thoro habuit jam per annum . Mulier autem cum ageret ſub cura Mundualdi , id eſt , tutoris curatoriſve , ſicut olim omnes mulieres erant in perpetua tutela , vel cura , Mundualdus ille , quaſi non jure contractis D nuptiis Lucium Titium urgebat acriter , ut eam mulierem publice uxorem duceret in conſpectu eccleſiæ , quam duxerat clam , & malo more . Vox hæc Mundualdi , quæ extat in antiqua Decretali , eſt frequentiſſima in legibus Longobardorum , qua ſignificatur , qui alium, aliamve in poteſtate habet , à *munde* , quod Germani agnoſcunt , & *Vvalten* , quod eſt procurare , gerere , agere aliena negotia . Unde & in illa antiqua Decretali idem Mundualdus , paulo poſt procurator appellatur , procurator ſcilicet , ſive actor rerum mulieris , quæ & ibidem dicitur fuiſſe in ejus poteſtate , quæ verba Mundualdi appellationem commonſtrant , conſignificantque ſicut in *l. 1. de cur. fur.* dicuntur furioſi, & prodigi eſſe in poteſtate curatoris . Cum autem urgente Mundualdo mulieris Lucius Titius paratus eſſet eam mulierem publice in conſpectu eccleſiæ uxorem ducere , ne quid E Mundualdus ambigeret de matrimonio inter eos contracto , extiterunt duo teſtes , qui dicerent Lucium Titium priori viro fuiſſe cognatum quarto gradu ex tranſverſo , ſive à latere , & per hoc etiam affinem eſſe mulieris quarto gradu , ergo ioter eos nuptias conſiſtere non poſſe . In antiqua Decretali aliter ponitur . Lucium Titium ſcilicet priori marito fuiſſe cognatum quinto gradu , & affinem igitur viduæ quinto gradu , quia tum nihil intererat quarto an quinto gradu affines eſſent , *c. 6. inf. hoc tit.* Prohibitio enim nuptiarum inter cognatos ex tranſverſo,& inter affines tum extendebatur uſque ad ſeptimum gradum . At hodie , quia non excedit prohibitio quartum gradum ex *cap. pen. hoc tit.* quinto gradu affi-

affinem in matrimonium ducere licet. Hi vero duo teſtes, qui id dicebant, quod retuli, non erant idonei: nam unus tantum de auditione teſtimonium ferebat, quod hodie in quæſtione de gradibus parum, aut nihil valet, *cap. 7. inf. hoc tit. cap. 47. ſup. de teſtib.* Olim cum prohibitionis finis erat ſeptimus gradus, teſtimonium de auditione valebat aliquid, *cap. 2. de ſob. ſuſcep. ex ſerv. nupt. in 1. collectione.* Alter vero teſtis nolebat ſuum teſtimonium jurejurando confirmare, quod tamen jura in teſtibus exigunt omnimodo, *cap. nuper, ſup. de teſtib. l. jurisjurandi, C. eod. tit.* Itaque eorum teſtimonio neglecto, aut refutato, & dilata in aliud tempus publica, & ſolemnis celebratione nuptiarum, Lucius Titius in conſuetudine ejuſdem mulieris perſeveravit. Poſt tamen aliquantulum temporis rurſus inſtante Mundualdo eam publice duxit uxorem in eccleſia. Qua re tranſacta extiterunt alii duo teſtes, qui dicerent, & jurarent coram Archipresbytero Palumbare, ſic legendum, quod eſt caſtrum in regno Neapolitano, ſubjectum cœnobio Caſſinenſi, ad cujus Abbatem hæc conſtitutio ſcripta eſt, qui jurarent, inquam, Lucium Titium poſteriorem virum fuiſſe conjunctum priori quarto gradu cognationis, ſic legendum hoc loco, quod & ſequentia pervincunt. Et ita legitur, ut nunc primum adverti in hac editione. In nuperrima editione Romana, in hoc cap. perperam hic legitur, *quinto.* Et ita etiam Gallica tranſlatio habet, *par le quart degré de lignage.* Qui igitur jurarent poſteriorem virum fuiſſe cognatum priori quarto cognationis gradu: nam ex quinto gradu non prohibemur uxorem ducere jure noviſſimo, ad quod torſiſſe Raymundum hujus conſtitutionis verba manifeſtum erit, ſi hæc conſtitutio conferatur cum antiqua, in qua longe aliter ponitur, hoſce poſteriores teſtes juraſſe, patrem poſterioris viri Lucii Titii fuiſſe cognatum priori viro quinto gradu cognationis, & conſequenter Lucium Titium fuiſſe cognatum priori viro ſexto gradu: ergo & affinem viduæ ſexto: quoto quis gradu cognatus eſt marito, eodem affinis eſt uxori ejus. Ea vero affinitas tum impedimento erat nuptiis contrahendis inter mulierem, & viſum mulieri affinem quinto, vel ſexto, vel ſeptimo gradu: hodie non eſt impedimento: quia ratione cognationis, & affinitatis prohibitio coeundarum nuptiarum extenditur tantum uſque ad quartum gradum, *cap. pen. inf.* Unde ſi, ut hic proponitur, duo illi poſteriores teſtes ſint idonei, &c, ut loquuntur, omni exceptione majores, id eſt, quibus nulla exceptio, ſive præſcriptio objici poſſit, *leſquels on ne puiſſe reprocher*, quo modo loquitur etiam *l. optimam, in fine, C. de contrah. ſtipul. capit. 47. ſupra de teſtib. & capit. 3. de cogn. ſpirit. in ſecunda collectione*, & jurati affirmaverint, Lucium Titium priori viro fuiſſe cognatum quarto gradu, diſſolvi matrimonium oportet, quaſi ab initio non jure contractum, quoniam æque abſtinere, ut ait, vidua debet cognatis prioris mariti, atque à propriis cognatis uſque ad quartum gradum hodie, uſque ad ſeptimum olim. Legendum hoc loco, *à conſanguineis mariti*, non, *à conſanguineis uxoris.* Alioqui ratio non congrueret cum ſpecie hoc loco propoſita, quæ eſt de muliere, quæ nupſit viri defuncti cognato in quarto gradu, cum ratio ſit de viro, qui duxit cognatam uxoris vita defunctæ. Nec tamen heic nego pariter interdici viro connubium cum cognatis prioris uxoris ratione affinitatis uſque ad quartum gradum hodie, & contra mulieri cum cognatis prioris mariti, *can. de propinquis, & can. æqualiter, 35. quæſt. 3.* Hæc eſt ſententia hujus cap. Verum non eſt omittendum, quod additur in extremo, cauſas matrimonii non temere, aut paſſim quoslibet diſceptare, & dijudicare poſſe, non certe arbitros compromiſſarios, ut eſt nominatim proditum in *cap. pen. ſup. de in integr. reſt.* ſed judices, inquit, qui judicandi habeant poteſtatem. Compromiſſarii, nec judices ſunt, quia privatorum conſenſus, ſive compromiſſum judicem facere non poteſt. Non dicit judices, qui adminiſtrationem habeant, qui diſtinguuntur ab iis, qui judicandi tantum facultatem habent in *d. cap. pen.* & hi, qui adminiſtrationem habent ſunt judices ordinarii, veluti Epiſcopi, & magiſtratus, qui juriſdictioni præſunt. Non ergo hoc deſiderat ut ſint Epiſcopi, ut ſint magiſtratus, ſed hoc tantum, ut judicandi habeant poteſtatem. Nam & delegati ab ordinariis judicibus harum cauſarum idonei diſceptatores ſunt: at delegari in hanc rem non temere quoslibet, ſed inſtructos peritia juris Pontificii, & ingenio, prudentes atque providos viros, alioqui ſatis eſſet delegare neque mutos, neque ſurdos.

AD CAP. II.

EX hoc capit. 2. intelligimus, diſſolvi ſponſalia collata in futurum tempus, veluti in ætatem nubilem puellæ, quæ nondum erat matura viro: diſſolvi, inquam, ſi quis interim propinquam ejus ſtupro cognoverit, etiam ex ſtupro, vel ex concubinatu quaſi affinitatis cauſam fieri: ex ſtupro, inquam, quaſi affinitatem conjungi, ut *cap. 3. ſup. de ſponſal. cap. 6. 7. & pen. ſup. tit. prox.* immo, & quaſi cognationem, *l. & nihil, de rit. nupt. l. 1. §. pen. de concubin. l. 4. C. de nupt.* quaſi affinitatem, inquam, vel quaſi cognationem. Proprie enim affinitas, vel cognatio non contrahitur niſi ex juſtis nuptiis, *l. 4. §. ſciendum, de gradibus, & affin.* Sententia vero, quod jam ſatis expoſui, hujus capit. ita procedit, non tantum ſi ſtuprum, quod admiſit ſponſus in propinquam ſponſæ, ſit manifeſtum, ſed etiam ſi communi fama, & ſermone celebretur: nam & ſi fama ſola non diſſolvat matrimonium, ut diximus in *cap. 3. ſup. tit. prox.* diſſolvit tamen ſpem matrimonii.

AD CAP. *Quod dilectio.* III. & CAP. *ultim.*

HUic cap. 3. conjungam etiam cap. ult. Ex indulgentia Pontificis Romani in regno Norvvegiæ ex ſexto gradu cognationis à latere licebat uxorem ducere contra veteres regulas juris Pontificii, quæ nec ex ſeptimo gradu permittebant uxorem ducere, ut conſtat ex *can. 1. can. nulli, can. progeniem, can. de conſanguinitate, can. nulli, 35. quæſt. 2. & 3.* Verum in regno illo Norvvegiæ, quod hodie coadunatum eſt regno Daniæ, ex indulgentia Pontificis Romani, ex ſexto gradu licebat uxorem ducere, nec mirum, cum & in regno Angliæ in ipſo initio, quo id regnum agnovit fidem Chriſtianam, ex indulgentia Pontificis Romani Gregorii 1. etiam ex tertio, & quarto gradu licebat uxorem ducere, ne quid in initiis amplectendæ religionis Chriſtianæ, ex aliis antiquis moribus quidquam mutaretur, ut neophyti, qui accipiebant fidem Chriſtianam libentius eam reciperent, & amplecterentur, *can. quædam lex, 35. quæſt. 5.* At quod ad ſpeciem propoſitam de indulgentia conceſſa regno Norvvegiæ, finge: duo ſunt cognati à latere, ſive ex tranſverſo, mas & fœmina, ex quibus mas diſtat à ſtipite, id eſt, à communi parente, ex quo uterque deſcendit, ſecundo gradu, fœmina autem ſexto. Quæritur, *an ex indulgentia ſupradicta inter ſe matrimonio conjungi poſſint?* Exempli gratia, nepos, qui avo eſt ſecundo gradu, an poteſt uxorem ducere trineptem, quæ eidem avo eſt in ſexto? Et videtur poſſe ſecundum regulam, quam doctores quidam induxerunt, ut additur in antiqua Decretali, quæ vult ſpectari remotiorem, non proximiorem gradum: atque ita definit, quo gradu diſtat remotior à communi parente, qui cauſa eſt cognationis ex tranſverſo, eodem etiam eum diſtare ab eo, qui communi parenti gradu proximior eſt, *cap. ult. inf. hoc tit.* Ergo nepos ille, & trineptis ſunt inter ſe cognati ex tranſverſo ſexto gradu: avo autem directo limite, ſunt liberi ſive deſcendentes, unus ſecundo, alter ſexto gradu. At hæc regula in Norvvegia non erat in uſu, quinimo in eo regno quo gradu proximior conjunctus erat communi parenti, remotior erat. Et ita in ſpecie propoſita, qui quæve communi parenti erat in ſecundo gradu, non poterat in illo regno conjungi illi, qui quæve eidem parenti erat in ſexto gradu: quia non

ad remotiorem; ſed ad proximiorem gradum ſpectabant, remotiorem trahebant ad proximiorem, non proximiorem ad remotiorem, ut regula illa Doctorum facit. Et ſane hanc conſuetudinem, ne quid ejus immutatio offenſionis inducat in eo regno, hunc uſum longævum, qui in illo regno invaluerat irroboraveratque, potius ſervandum eſſe cenſet Pontifex, quam ſupradictam regulam Doctorum, ne qua innovatio vetuſtæ conſuetudinis oſtenſionem pariat. Et docet recte, huic conſuetudini nihil adverſari ſuperiorem indulgentiam, qua licebat Norvvegis ex ſexto gradu uxorem ducere, quoniam ea indulgentia eſt intelligenda de iis, quorum uterque à communi parente diſtat ſexto gradu, qui utique & ſexto gradu diſtant inter ſe, non de iis, quorum unus diſtat ſexto, alter ſecundo tantum. At, ubi talis conſuetudo non invaluit, ſequemur regulam illorum Doctorum, quia jure Pontificio recepta eſt, & comprobata. Unde, quia hodie quinto gradu inter cognatos ex tranſverſo nuptiæ permiſſæ ſunt ex *c.pen.inf.* cognatione ſecundum canones computata, ſi vir, ut oſtenditur in *cap. ult.* diſtet à communi ſtipite quarto gradu, vel, ut ibi gloſſa addit recte, tertio, vel ſecundo (non addit primo, quoniam ſi primo, non eſſet locus regulæ ſive c. ult. certa ratione, quam hic prætermitto) mulier autem diſtet à communi parente quinto gradu, nuptiæ inter eos conſiſtere poſſunt quaſi cognatos in quinto gradu tantum invicem. Hæc eſt ſententia *c. ult. hujus tit.*

AD CAP. *De infidelibus*. IV.

IN hoc cap. hoc tantum oſtenditur, matrimonium contractum inter paganos, vel Judæos legibus moribuſque gentis ſuæ, etiamſi inter ſe cognati ſint eo gradu, quo non licet Chriſtianis in matrimonium convenire, iis poſtea Judæis, vel paganis Chriſtianis effectis baptiſmo, non diſſolvi, *c.gaudemus, inf.de divort.* Et ideo plerunque in utroque jure, matrimonium legitime contractum nulla ex cauſa eſt ex poſt facto diſſolvendum, *l. 3. C. de interd. matr. c. 2. ſup. de cogn. ſpiris.* Et in ſpecie quoque generi adoptati non emancipata filia, vel nurus adoptatæ non emancipato filio, cum quæritur, utrum adoptio impediri, an propter adoptionem matrimonium diſſolvi debeat, qua in quæſtione à ſe ipſo diſſentire videtur Theophilus in *§. ſed ſi qua, de nup.* & in *prin. tit. de adopt.* humanior opinio eſt, adoptionem impediri, quia res fuit controverſa, impediretur adoptio an matrimonium, & in re controverſa melius eſt humaniorem ſententiam ſequi, quam, cum & ſeveriorem propoſuiſſet Theophilus in *d.§. ſed ſi qua*, quæ etiam quoſdam aſſertores habuit, ut patet *ex l. pen. §. ſed videamus, de rit. nup.* tandem Theophilus in *pr. tit. de adopt.* adquieſcit humaniori ſententiæ, non ſeveriori.

AD CAP. *Quod ſuper*. V.

EX hoc cap. intelligimus, quemadmodum accipiendum ſit, quod Modeſtinus ait in *l. 4. §. affines, de grad. & affin.* affines eſſe viri, & uxoris cognatos. Neque enim id ita accipiendum eſt, cognatos viri, & cognatos uxoris invicem eſſe affines. Nam Modeſtinus utique voluit definire, qui eſſent affines, &, ſi is ſecus eſſet definitionis illius, Modeſtinus omiſiſſet eos, qui omnium maxime inter ſe ſunt affines, puta cognatos viri, & uxorem: & retro, cognatos uxoris, & virum, *can. porro 35. quæſt. 5.* quæ affinitas nec morte alterutrius conjugis in ſuperſtite perimitur, *can. 1. 35. quæſt. 10.* Et hoc quoque ſolum Modeſtinus ſignificare voluit, cum dicit, affines eſſe viri, & uxoris cognatos, viri ſcilicet cognatos uxori eſſe affines, & uxoris cognatos viro. Quod, & in ſequentibus demonſtrat ſatis aperte, dum ait, per nuptias duas cognationes ita jungi, ut altera ad alterius finem, id eſt, extremitatem accedat. Et inde etiam tractum affinium nomen. Affines dicuntur etiam, qui in agris vicini ſunt, qui confinia prædia habent, & poſſident, *l. pen. fin. regund.* & apud Feſtum; & in gloſſis veterum, in quibus affinis exponitur ἀγχιτέρμων. Ut autem ager meus non toti agro vicini mei eſt affinis, ſed fini tantum, & extremitati ejus: ita cognatio mea, non toti cognationi uxoris meæ eſt affinis, ſed fini tantum ejus, id eſt, uxori meæ, & contra. Quod, & aperte definitur in hoc cap. 5. nempe cognatos viri affines eſſe uxoris, & cognatos uxoris affines viri: cognatos autem utriuſque conjugis inter ſe non eſſe affines. Et hac ratione fieri, ut pater, & filius recte contrahant nuptias cum matre, & filia, quia neque filia meæ uxoris ex alio viro, filio meo ex alia uxore eſt affinis, id eſt, comprivigni inter ſe non ſunt affines, *l. generali, §. inter. de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig. §. mariti, Inſtit. de nupt.* nec conſoceri quoque, id eſt, pater mariti, & mater uxoris inter ſe ſunt affines. His conſequens eſt, ut avunculus, & filius ſororis, qui vulgo dicitur nepos, recte contrahant matrimonium cum duab. ſororib. & generaliter duo cognati cum duabus cognatis: quod & hic proponitur. Porro oſtenditur in extremo hujus cap. nihil poſſe conſuetudinem adverſus jus publicum, quo certis gradibus finita, & cohibita eſt coeundarum nuptiarum licentia, niſi hæc conſuetudo ipſa jure publico comprobata ſit, forte propter offenſionem, & ſcandalum, quod inde naſceretur, ſi quid novi contra conſuetudinem fieret, ut *c. 3. ſup. hoc tit. & c. 1. de cogn. ſpirit.* Namque alias, ut ait, malam conſuetudine corruptelam potius eſſe, quam conſuetudinem, quod verbum frequenter uſurpatur in his libris, *capit. 7. & ult. de conſuetud. cap. 11. de exceſſ. prælat.*

AD CAP. *Quia circa* VI.

JAm didicimus *ſup.* in *c. 3.* ex indulgentia Pontificis intra gradus prohibitos, jure Pontificio ſcilicet, non etiam intra gradus expreſſe prohibitos, jure civili, ut equidem ſentio, & plerique alii mecum: ex indulgentia igitur Pontificis intra gradus prohibitos jure tantum Pontificio nuptias permitti poſſe, & juſtas nuptias eſſe, ut in *l. ſi Senator, de ritu nupt.* ex indulgentia Principis inter Senatorem, & libertinam. Idemque conſtat ex *can. quædam lex, 35. quæſt. 3.* quo Anglis tunc primum converſis ad fidem Chriſtianam indulgetur ſingulari beneficio, ut ibidem exponitur, & in *can. ad ſedem, 35. qu. 5.* ex tertio gradu, & quarto cognationis ex tranſverſo uxorem ducere, quod & ante fidem Chriſtianam ſolebant. Legendum eſt in *d. can. quædam lex, tertia, vel quarta generatione, non quarta, vel quinta generatione*, ut in *d. can. ad ſedem*: & apud Joannem Diaconum in vita Gregorii, & Rabanum Maurum Archiepiſcopum Moguntinum, in epiſtola ad Hubertum Epiſcopum, *quota generatione licitum ſit matrimonium*, hæc eſt inſcriptio epiſtolæ. Et ita in hoc cap. indulgentia datur nobili cuidam retinendæ uxoris ſibi conjunctæ quinto cognationis gradu, ut *c. 1. eod. tit. in prima collectione*. Et, ut hic oſtenditur, valet indulgentia, etiamſi falſa ſit cauſa, propter quam eam ſibi nobilis ille indulgentiam dari poſtulavit, & impetravit: ut ſi dixerit, ſe ex ea muliere liberos habere ſuperſtites, cui nullus ſupererat. Verum hoc ita procedit, ſi periculum ſit, ne dirempto illo matrimonio, & diſſociato, inde exoriatur grande ſcandalum aliquod: alioquin, indulgentia elicita ex falſa cauſa non valet, *c. dudum 2. §. pen. illo loco: inſuper indulgentiam, ſup. de elect.* Indulgentia eſt, quæ vulgo dicitur diſpenſatio, & οἰκονομία, quæ quidem datur ſingulari beneficio, vel de ducenda, vel, & hoc quidem facilius, de retinenda in matrimonio cognata intra gradum prohibitum, qualis fuit quintus gradus, quo de hic agitur, ante conſtitutionem *c. pen. inf.* ante quam prohibitio nuptiarum porrigebatur uſque ad ſeptimum gradum.

AD CAP. *Tua nos*. VIII.

EST hoc cap. de teſtibus, qui in cauſis matrimonii adhibentur, ut de cognatione conjugum teſtimonium

per-

perhibeant jurati, id eſt, qui producuntur, ut per eos probetur ex tranſverſo matrimonium eſſe contractum in gradu prohibito, veluti in ſecundo gradu ii teſtes fidem non faciunt, niſi gradus cognationis computentur à communi parente, qui primum gradum facit, vel à fratre, qui item hoc jure primum gradum facit ex tranſverſo, id eſt, niſi computationem ineant à primo gradu, & ab illo perveniant ad ſecundum, atque ita diſtinguant gradus, perſonaſque deſignent proprio nomine, vel ea demonſtratione, aut demonſtrationi nota, quæ vice nominis fungatur, ut *cap. 47. de teſtib.* & ſilius oſtenditur in *cap. 1. de conſang. & affin. in 4. collectione.* Summa ſententia hæc eſt, liquido, diſtincte, perſpicue, non confuſe, non obſcure, non indiſcrete teſtes teſtari, & jurejurare, quod teſtantur, oportere, alioqui non audiri. Exempli gratia, nam explicatione omnino opus eſt, ſi teſtes dicant, virum, & uxorem eſſe conjunctos ſecundo cognationis gradu, quia ſcilicet vir uxori ſit avunculus, uxor viro filia ſororis. Si hoc ſolum inexplicate dicant, non audiuntur. Ut audiantur, qui volunt docere, uxorem tuam tibi eſſe cognatam ſecundo gradu, id docere debent incipiendo à ſtipite, id eſt, à communi parente, qui auctor, & origo cognationis eſt, dicendo hoc modo: Te genuit Lucius Titius: primus hic eſt gradus in directo limite. Idem Lucius Titius genuit Cajam ſororem tuam: hic item eſt primus gradus ex tranſverſo, eadem Caja peperit Semproniam, quæ tibi eſt in ſecundo gradu: hanc igitur ſi uxorem duxiſti, duxiſti ex ſecundo gradu, liquidum eſt teſtimonium. Vel etiam incipiendo à ſorore, quæ cum hoc jure ſit in primo gradu, merito & hic ponitur habeturve pro ſtipite, & dicendo hoc modo: Cajo ſoror tua tibi eſt in primo gradu, incipiendum eſt ſemper à primo gradu, ut *cap. ſeries, ſupra, de teſtib.* & conſequenter Sempronia filia ejus tibi eſt in ſecundo: hanc igitur ſi uxorem duxiſti, duxiſti ex ſecundo gradu. Hanc vero formam debere teſtes, qui in his cauſis adhibentur obſervare ait, quia plerunque non niſi de auditione teſtimonium dicunt, puta ſe audiviſſe, accepiſſe, didiciſſe à majoribus ſuis, propterea quod vitæ humanæ brevitas non patitur ut ſe vidiſſe teſtari poſſint, maxime ut olim obtinuit vetitis nuptiis uſque ad ſeptimum gradum, *cap. 47. ſup. de teſtib. cap. 2. de ſob. ſuſcept. ex ſec. nupt. in 1. collectione, cap. 1. de conſang. & affin. in 4. collectione.* Id autem auditionis teſtimonium ſatis debile, & infimum eſt: ideoque ſumma in eo religio, & diligentia requiritur, ſumma accuratio in diſtinguendis ſubtiliter tum gradibus, tum perſonis, deſignato graduum numero, & perſonarum proprio nomine, aut indubitabili ſigno, quod pene nihil à nomine diſtet. De auditione teſtimonium, ſi neceſſitate cogente admittitur, ut evenit ſæpe in his caſibus, maxime liquidum, & accuratum eſſe oportet. Ut ergo in ſpecie hoc loco propoſita non audiuntur teſtes, ſi incipiant computare protinus ab avunculo ipſo, & filia ſororis, quos matrimonio conjunctos eſſe ajunt, atque adeo in ſecundo gradu cognationis: ita nec ſi in aliis ſpeciebus protinus incipiant à tertio, vel quarto gradu, primo præterito, & ſecundo. Et ita explicandum eſt hoc cap. quod prima fronte, cui non videtur obſcuriſſimum? Teſtimonium autem de auditione, nec in hujuſmodi cauſis hodie, nimirum prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum cognationis, admittitur, niſi forte virorum auctoritate gravium, quibus merito fides habenda, ut *d. cap. 47.* Sicut nec in aliis cauſis admittitur, *cap. 2. de ſob. ſuſcept. ex ſec. nup. in prima collectione*, niſi perraro: ut cum quæritur de finibus agrorum, aut de memoria facti operis: tunc enim admittitur teſtimonium de auditione, *l. ſi arbiter, de probat. l. 2. §. pen. de aq. & aq. plu. arc.* Itaque cum teſtimonium de auditione, & aliis adminiculis adjuvatur, ſtandum ei eſt, *cap. præterea, ſup. de teſtib.* Certe apud antiquos homines priſcæ probitatis, & ſimplicitatis de auditione quoque teſtimonium dictum ex Cicerone Pedianus notat in Prætura Urbana.

AD CAP. *Penult.*

PRoponitur in hoc cap. conſtitutio concilii œcumenici, ſive generalis habiti ſub Innocentio III. Romæ in Baſilica Lateranenſi, quæ Conſtantina appellabatur, quo quidem concilio, & hoc cap. affinitatis genera ſeparantur à gradibus affinitatis, & in primo genere affinitatis nuptiæ prohibentur uſque ad quartum gradum, in ſecundo, & tertio genere affinitatis non item, quod & Petrus Bleſenſis explicat, & confirmat epiſtola 116. Filia uxoris meæ ex alio marito, id eſt, privigna, eſt mihi primo gradu affinis, maritus ejus, qui uxori meæ eſt gener, uxori quidem eſt affinis primo genere, at mihi non niſi ſecundo genere: uxor autem ſecunda ejuſdem generi meæ uxoris, mihi eſt affinis tertio genere, quod memini jam ſupra me exponere in præfatione ad hunc titulum. Et ſic ſoror meæ uxoris mihi eſt affinis primo genere: maritus ejus, qui uxor meæ eſt ſororius, mihi eſt affinis ſecundo genere, uxor autem ſecunda ejuſdem ſororii uxoris meæ, mihi eſt affinis tertio genere. Ac ſimiliter uxor fratris mei, quæ dicitur fratria, mihi eſt affinis in primo genere, maritus ejus poſterior in ſecundo genere, uxor autem ejus ſecunda in tertio. Et, ut dixi, in ſecundo, & tertio genere affinitatis concilium Lateranenſe non prohibet nuptias, quæ olim tamen in ſecundo, & tertio genere prohibebantur, *can. de propinquis, 35. q. 2. & 3.* ubi, ut hoc obiter moneam, generatio eſt accipienda pro genere, non pro gradu. Immo & olim nuptiæ prohibebantur, quæ ob concilium Lateranenſe permittuntur nominatim in hoc *cap. pen.* inter cognatos prioris viri, & ſobolem ſuſceptam ex viro poſteriori, qui prioris viri cognatis erat affinis ſecundo genere affinitatis: qua de re extat titulus in *1. collect. de ſob. ſuſcep. ex ſec. nup.* qui quidem titulus abrogatur hac conſtitutione concilii Lateranenſis, ſimul & quod de ſecundo, & tertio genere affinitatis diximus ſupra in primo tantum genere affinitatis prohibitis nuptiis uſque ad quartum gradum, ut cognationis etiam tranſverſæ ratione nuptiæ hac conſtitutione non prohibentur ultra quartum gradum, quod & Theodoſius Archiepiſcopus Anglorum ſequitur in ſuo pœnitentiali, ut refert Raban. Maurus. Olim ratione cognationis, vel affinitatis nuptiæ prohibebantur uſque ad ſeptimum gradum, ut conſtat ex multis canonibus relatis in *cauſ. 35. qu. 2. & 3. & c. 3. in prin. de cland. deſponſ. & c. 3. & 6. h. t. & c. 2. eod. tit. in 1. collectione.* Itaque ſi cognationem veteres computabant ſecundum jus Pontificium, quod hodie obtinet, non ſecundum jus civile, valde concilio Lateranenſi coanguſtata eſt prohibitio nuptiarum vetus, quoniam ab ea detracti ſunt ultimi tres gradus, quintus, ſextus, ſeptimus. At ſi veteres, quod notandum, qui nuptias prohibuerunt uſque ad ſeptimum gradum cognationis, gradus computarunt, ut juris civilis auctores, quod & eos feciſſe crediderim, quoniam hæc eis hominibus ſimplicioribus mens fuit, ut quem finem leges dederant cognationi, dederant autem ſeptimum gradum, quia nec ultra eum gradum fere rerum natura vitam cognatorum conſiſtere patitur, *l. 4. in prin. de grad. & aff. & Paulus 4. Sentent. tit. de grad. in fin.* eundem finem imponerent prohibitioni nuptiarum, ut eſt nominatim proditum in *can. de conſanguinitate, & can. ſeq. 35. qu. 2. & 3.* quoſque, inquiunt, parentela cognoſci, aut memoria retineri poteſt, atque ita ut inter cognatos quoque ex tranſverſo non minus, quam inter parentes, & liberos nuptiæ in infinitum prohiberentur: Si, inquam, veteres ita gradus numerarunt, ut juris civilis auctores, quod puto eſſe verius, ut oſtendi, ſane concilio Lateranenſi, quod gradus longe aliter numeravit, non valde coanguſtata eſt prohibitio nuptiarum: neque enim ſunt tres gradus detracti, ut ait *cap. 3. in pr. ſup. de cland. deſponſat.* ſed unus tantum. Valde levis igitur fuit mutatio concilii Lateranenſis. Non omittam etiam, eodem concilio prohibitionem nuptiarum non eſſe redactam admodum priſco

jure civili finitum uſque ad quartum gradum, ut Ulpianus refert *libro ſingulari regularum*, *tit. de nupt.* quia concilium iſtud gradus aliter numeravit, quam jus civile facit. Ac præterea jus civile, cum vetabat matrimonia fieri inter cognatos ex tranſverſo uſque ad quartum gradum, non includebat quartum gradum, ut indicat *§. fratrum*, *Inſtitut. de nupt.* Nam inter conſobrinos, qui ſunt quarto gradu, nuptias permittebat: concilium autem includit quartum gradum. Et hic articulus, *uſque*, varie accipitur in libris noſtris, immo in omnibus modo includit, modo excludit, modo intendit, modo remittit.

AD TITULUM XV.

De Frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi.

AD CAP. I. II. III. IV. V. & *VI*.

IN hoc titulo oſtenditur matrimonium diſſolvi, ſi jus matrimonii maritus explere non poſſit, quia frigidus eſt. Non dico *frigus ævo*, ut Juvenalis loquitur, vel frigidus à morbn aliquo temporario: neque enim ævitas, aut morbus, qui nec latere mulierem poteſt, quæ cum ſene, vel ægro matrimonium contrahit, matrimonio contrahendo, vel contracto retinendo impedimento eſt. Sed frigus ex imbecillitate virium, atque naturæ citra morbum: is eſt ſpado, qui neque morboſus eſt, neque vitioſus, *l. 6. §. ult. de ædil. edic.* ſed διὰ τὴν φύσιν, ut Theophilus ait in *tit. de adoption.* id eſt, propter frigiditatem ſeminalis partis ſerere prolem, & virum fungi non poteſt. Spadoni additur hoc titulo, qui maleficiis, ſeu magicis carminibus ita devinctus, & defixus eſt, ut nihil poſſit in uxorem. Defictiones proprie ſunt *καταδεσμοὶ* in gloſſis Philoxeni. Virgilio, vincula Veneris, quæ & defictiones, pro defixiones, ut inficta, pro infixa, *l. ne quid, de incend. ruin. & naufrag.* & fictum, pro fixum apud Varronem, & Diomedem. Illud quoque defigendi verbum, quod proprie eſt magorum, memini me reſtituere *lib. 5. Sent. Pauli tit. 23.* ubi vulgo ita legitur: *qui ſacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, facienda curaverint, &c.* pro interficerent reſtitutu ex veteribus libris verbo, *defigerent*, quod congruit omnino proximis verbis obcantarent, & obligarent. Unde etiam in capitulis Caroli Magni obligatores junguntur incantatoribus. Addere autem licet ſuperioribus, id eſt, ſpadonibus, & obligato ſive defixo, virginem, cujus *φύσις* ita obſtructa, vel arcta eſt: ut mulier fieri, vel virum pati non poſſit, ex *c. 3. & 4. pen. hujus tit.* Ex his cauſis, quæ ſcilicet initio contrahendi matrimonii perſonis inſuerint, inhæſerint, non etiam, quæ ſupervenerint, qua ratione, quove modo matrimonium ſemel rite contractum diſſolvi poſſit, hoc titulo declaratur latiſſime. Ac primum ex Burchardi Epiſcopi Vvormatienſis Decretorum *l. 18. c. 1.* oſtenditur, ſi poſt contractum matrimonium vir dicat ſe aliquandiu omnia tentaſſe, omnia egiſſe, ut jus matrimonii expleret, nequidquam, idemque confirmet mulier, & perſeveret, id eſt, aſſeveret, ac præterea ita ſe rem habere per rectum judicium, inquit, probetur, id eſt, jurejurando utriuſque conjugis, ac præterea jurejurando cognatorum, vel cognatis deficientibus, vicinorum ſeptem, ut *can. 1. & can. requiſiſti, 33. q. 1. c. 5. & c. ult. inf. h. t.* Jusjurandum illorum rectum judicium facit, idque ex ſequentibus ſatis patet, & ita per rectum judicium re probata diſſolvi matrimonium. Ita vero rem probari recto judicio, ut cœpi dicere, ex ſequentibus ſatis patet, dum ait, ex hac cauſa diſſolvi matrimonium. Si vero poſtea vir aliam uxorem duxerit, & cum ea rem habuerit, virum perjurii reum eſſe, qui ante juraverat ſe nihil potuiſſe, & perjurii peracta pœnitentia ad priorem uxorem reverti debere: perjurii etiam cæteros reos eſſe, qui idem conjuraverunt, ut *d. can. requiſiſti*, & *c. 1. inf.* Retractari igitur divortii ſententiam priorem, & reſtaurari prius matrimonium, ſoluto poſteriore ſententia divortii, immo, & qualibet ſententia, quod notandum, ex poſt facto veritate comperta, & errore prioris judicis reſcindi poteſt à principe ſcilicet, vel Senatu, vel ſummo Pontifice, ut *c. pen. inf. hoc tit. c. lator, ſup. de ſent. & re jud.* At, ut cætera perſequar, quæ proponuntur in hoc c. 1. ſi mulier ſola conqueratur de imbecillitate, & frigiditate mariti, contra maritus dicat, ſe reipſa probaſſe mulieri vires ſuas virilitatemve ſuam, videndum ait in *hoc c. 1.* utrum de ea re queratur mulier paulo, an multo poſt contractum matrimonium. Si multo poſt contractum matrimonium, veluti poſt annum, & dimidium: ut Interpres Gallicus legit recte, ſtandum eſt potius dicto viri, propter dignitatem virilis ſexus, quam dicto fœminæ, ut in *c. 6. & 12. ſup. de deſponſ. impub. & can. ſi quis acceperit, 33. q. 1.* cur enim, ut ait hoc loco, tamdiu ceſſavit mulier in ea re evulganda? At ſi paulo poſt cootractum matrimonium, veluti poſt duos menſes ea de re mulier querelam inſtituat, fides habebitur mulieri, ſi modo rectum judicium intervenerit, id eſt, ſi id probaverit ſeptima manu, ut loquuntur, propinquorum, aut vicinorum, ut tum fieri ſolebat, idque dicebatur rectum judicium, & conjuratores illi ſacramentales, & ahædi in legibus Longobardorum, quia ahæ Germanis ſacramentum eſt, atque ita re probata judici, cujus de ea re cognitio erat, divortium ſequebatur, quæ eſt ſententia *c. 1.* Eſt autem maxime hac in re obſervanda differentia inter jus civile, & jus Pontificium. Jure Pontificio ſpado matrimonium contrahere non poteſt, *c. 2. hoc t.* ubi comparatur ſpado infanti, & ſi quod contraxerit, diſſolvitur: jure civili ſpado matrimonium contrahere poteſt, *l. ſi ſerva, §. ult. de jur. dot.* quia non eſt ſpado omnino extra ſpem procreandorum liberorum, cui peculium eſt ſalvum. Sed notandum etiam jure Pontificio hac de re fuiſſe diverſas ſententias, diverſa decreta, ut ait Pontifex in *cap. 2. eod. tit. in 1. collectione*, & conſuetudines diverſas. In eccleſia certe Romana, ad quam reſpicit *caput 4. hujus tit.* conſuetudo hæc fuit, ut qua quis uxore potiri non poſſet, vel ſuo, vel uxoris vitio, eam propterea non dimitteret, ſed retineret ut ſororem, *c. 2. 3. 4. eod. tit. in prima collectione, can. requiſiſti, 33. q. 1.* quod tamen hodie non fieri, id eſt, non retineri matrimonium, niſi inter conſentientes, liquet ex *capit. 5. hujus tit. & Novel. Juſtiniani 22.* neque invitus, neque invita cum eo cavemanet, quem quamve probavit negotio, cujus cauſa matrimonium inſtitutum eſt, ſuperſeſſe non poſſe. Sed quantum temporis conjugibus ſit indulgendum, qui frigidi deprehenduntur initio contrahendi matrimonii, ad vires intendendas, & experiendas: nec enim protinus dirimi matrimonium oportet, ſi quæras; dicam, ut eſt proditum in *cap. 3. eod. tit. in ſecunda collectione*, hujus rei legibus, & canonibus finita eſſe diverſa tempora: quod & veriſſimum eſt: biennium definitur in *l. pen. C. de repud.* triennium *Novel. 22. & cap. 5. & ult. hoc tit.* menſis, vel tres menſes, vel annus *cap. 1. hoc tit.* varie, & indifferenter, quia nondum finitum erat certum tempus, quod finitur noviſſime, Juſtinianus in *d. Novel. 22.* & Cœleſtinus *d. cap. 5. ſecundum authenticum legale*, ut eſt ſcriptum in antiqua Decretali, ſecunda collectione, & ſecundum *Novel. 22. de nupt.* vel potius ſecundum *authentic. ſed hodie, C. de nupt.* Quæ tamen definitio temporis, ſive præſcriptio ita procedit, ſi frigiditas illa naturalis ſtatim evidenter probari non poſſit: nam ſi ſtatim evidenter probari poſſit, neq; experimento neq; dilatione opus eſt. Idque ſatis aperte indicat *cap. 5. hoc tit.* Traoſacto autem triennio ſine re, ſine ullo clinicaci congreſſu, divortium fit utroque conſentiente bona gratia, & jurejurando præſtito, juxta *can. 1. 35. q. 1. & can. quod autem, 27. q. 2.* Jurejurando denique præſtito, quod juſti judicii appellatione adſignificatur. Idem eſt rectum, juſtum, verum judicium. Hactenus perſtrinxi paucis omnia cc. hujus tit. excepto *cap. pen.* de quo ſingulatim diceodum eſt.

AD

AD CAP. *Tenuit.*

PRoponitur in hoc cap. ſpecies de muliere, quæ diu fuerat cum marito, & cum ea ſæpe maritus fruſtra, quod virum admittere, & pati non poſſet, quam, re prolata ad Epiſcopum, juſſu Epiſcopi adhibitæ obſtetrices, inſpecta parte illa, qua mulier erat, retulerunt, non eſſe idoneam admittendo viro: quibus certe matronis hac in re credi par eſt, quod id facile diſcernere poſſint, ſicut & iis credi ſolet, cum quæritur mulier ſit prægnans necne, *l. 1. de vent. inſpic.* & cum quæritur pubes ſit puella, an impubes: qua tamen in re Juſtinianus noviſſime vetuit inſpectionem, inhibuit inſpectionem obſtetricum. Sed non etiam temere credi oportet obſtetricibus, ſi quæratur virgo ſit necne, quod tamen deprehendi poſſe dicunt, & plerique omnes credunt ex aſpectu, & attactu *τῦ ὑμένος*, quaſi integra hymen argumentum ſit virginitatis, diſrupta autem, mulierbritatis: quæ opinio facit, ut & hujus rei inveſtigandæ cauſa vulgo auctore judice obſtetrices adhibeantur, & conſulantur, *cap. pen. & ult. hoc tit. cap. propoſuiſti, & cap. pen. ſup. de prob.* quanquam earum oculi ſæpe manuſque fallantur, ut ex Cypriano ſcriptum eſt in *d. cap. pen. & canone nec aliqua*, 27. *quæſt.* 1. Sed ſi nulla eſt hymen in puella, nulla membrana; nulla ſepes, quæ virginali prætendatur, ut Oribaſius ſcribit, & hodie medici, atque etiam judices non pauci verum eſſe comprehenderunt, decepere hac in re obſtetrices majores noſtros, quibus perſuaſerunt de eo quoque ſe ex aſpectu, & tactu *τῦ ὑμένος*, quæ nulla eſt, aut fuit unquam, judicare poſſe, virgo aliqua ſit necne. Adde quod Ambroſius ſcribit in *epiſtola* 64. & ipſos Archiatros, ut ait, dicere, non ſatis liquido virginitatis explorandæ cauſam comprehendi inſpectionis ſide, & ipſius medicinæ vetuſtos Dd. hujus ſententiæ fuiſſe, & ideo virgines maxime Deo devotas, non eſſe adducendas ad hujuſmodi ludibria. At in ſpecie hujus cap. pen. cum quæritur, apta ſit puella ad viriles complexus necne, quia id obſtetrices ex aſpectu *φύσεως*, ſive fœminalis facile dignoſcere poſſunt, ideo, & facile hac in re audiuntur, nec male audita earum teſtificatione, & relatione ſi dixerint puellam eſſe ineptam conjugio, in hac ſpecie Epiſcopus ex hac cauſa dirempto matrimonio, viro aliam uxorem ducere permiſit, mulieri autem ſuaſit, ut quoniam non erat viripotens, ſe alicui nonarum monaſterio devoveret. At poſtea ſi eadem ipſa puella facta ſit idonea ad matrimonium, laxata re forte, ut fit, quæ ante arctior erat, ſane retractanda eſt ſententia Epiſcopi, & mulier reſtituenda priori viro, dimiſſo poſteriore, ſi cui nupſerit, & retro, prior vir, ſi aliam interim duxerit, eam dimittere, & priorem recipere debet, niſi illa jam ſe interim voto ſolemni cuidam monaſterio obſtrinxerit poſt divortium, quia perpetuam continentiam vovit, nec jam ei eſt integrum, vel alium habere maritum, vel ad priorem reverti. Votum ſolemne exigimus: votum ſimplex non dirimit mattimonium rite contractum, *cap. is, qui cler. vel vov.* ubi multa de voto ſolemni, & ſimplici, quod hic dicitur verbum ſimplex. Hæc ſufficiant ad cap. pen. At non omittam, titulum hunc quidem eſſe non tantum de frigidis, ſed etiam de iis, quibus maleficiorum malis artibus adempta eſt facultas coeundi, nullam tamen de iis in hoc titulo conſtitutionem eſſe expreſſam, ſive directam, ex quo intelligere licet, quæ in eo ſtatuuntur de frigidis, & ad hos producenda eſſe. Et fere idem eſt, niſi quod, hoc explicant male ex *can. ult.* 33. *quæſt.* 1. quæ divortit à priori viro ex ſententia eccleſiæ, vel judicis eccleſiaſtici poſt triennium, quod vir maleficiis defixus, & obligatus eſſet, ſi alii nupſerit, vivo poſteriore viro non poſſit ad priorem virum reverti, quia etiamſi vir prior aliam duxerit uxorem, cum qua præbuerit ſe virum, nondum certum eſt maleficio priori ſolutus ſit necne, quo tenebatur vinctus, ut fit, ne quid poſſet in priorem mulierem, non etiam, ne quid poſſet in ullam omnino mulierem, cujus maleficii vix ſcio, an ullum extet exemplum. At propter frigiditatem viri ſoluto matrimonio, ſi vir aliam duxerit uxorem, & cum ea virum ſe præbuerit, tum certum eſſe cœpit frigiditatis vitium eſſe ſublatum, atque ideo dimiſſa poſteriore, priori reconciliari debet, *c. 1. h. t.* quæ diſtinctio, & in muliere locum habet *c. pen. h. t.* Non omittam etiam, quod deeſt in *cap. ult.* aut in inſcriptione *cap. ult.* quæ ita reſtituenda eſt nondum reſtituta, Honorius tertius Epiſcop. & Magiſtro B. Canonico Ambianenſi: cum qua inſcriptione congruit etiam, quod habet integra Decretalis, quæ extat in quinta collectione nondum edita (hodie edita eſt) quæ continet tantum Conſtitutiones Honorii III. ſcilicet virum, de quo agitur in *cap. ult.* cui de matrimonio lis erat cum uxore, fuiſſe Atrebatenſis diœceſeos, quæ eſt fere in eodem tractu, eademque provincia, qua diœceſis Ambianenſis, Samarobrina Ambianorum, *d'Amiens*, ut liquet ex Ptolomæo, cujus Samarobrinæ Ambianorum mentio etiam fit in epiſtolis Cic. *la riviere de Samme*, latine, etiam Samara. Addam & in fi. *c. ult.* loco horum verborum, *quæ intra prædictos* 8. *annos per continuum triennium*, manifeſto, pro *intra*, eſſe legendum, *ultra*.

AD TITULUM XVI.

De Matrimonio contracto contra interdiſtum Eccleſiæ.

AD CAP. I.

PROPONITUR in hoc cap. 1. hæc ſpecies. Quæ deſponſa erat uni fide ei data futuri conjugii, poſtea fidem dedit alteri, fratri ſcilicet prioris ſponſi, ſe ei nupturam, ac deinde hao re perlata ad Epiſcopum, cum prohibuiſſet Epiſcopus ne huic, vel illi, vel alii cuiquam nuberet quoad pronuntiatum eſſet, utri ſponſo potius deberetur, vel utra ſponſalia validiora eſſent, vel an neutra valida eſſent, illa nupſit tertio, puta Lucio Titio, & in domum ejus tranſivit relicta matre, cum qua morari ſolebat: mox Epiſcopus, cujus præceptum contempſerat, eam ad matrem redire præcepit, dimiſſo Lucio Titio quaſi non juſto marito, quod cum ea matrimonium contraxiſſet contra præceptum ſuum. At illa nolens ad matrem reverti, ab hac Epiſcopi ſententia appellavit ad maximum Pontificem, qui in hoc cap. 1. hac de re ita decernit, ne luſorium ſit præceptum Epiſcopi, ac proinde, ut præcepto Epiſcopi ſatisfaciat aliqua ex parte, eam debere ad matrem reverti, dimiſſo Lucio Titio, & cum matre menſe tranſacto, impoſita ei pœnitentia tantæ levitatis, & audaciæ, tum demum poſſe eam ad Lucium Titium redire. Potior eſt Lucii Titii cauſa, quia maritus eſt, quam eorum, qui ſponſi ſunt duntaxat, ſiquidem ſponſalia ſecutus concubitus non ſit, alioqui ſponſalia de futuro conjugio conjuncta commixtione ſexuum, matrimonium perfecerunt, *cap.* 18. 20. *& ult. ſup. de ſponſ.* Illa quidem dicebat ſe à poſteriori ſponſo fuiſſe cognitam, ſed falſo ſimul, & callido conſilio, ut ſe facilius abſolveret à priori ſponſo, quem, ut hic proponitur, complexa ſæpe fuerat, citra commixtionem tamen, tanquam proprium virum, & à quo etiam munera pleraque, quæ ſponſalitia dicuntur, acceperat. Itaque plus ſane juris in eam habet Lucius Titius, quam hic, vel ille ſponſus. At objici huic decreto Pontificis poteſt, non valere matrimonium contractum contra interdictum eccleſiæ, vel Epiſcopi ſummi eccleſiæ ſuæ ſacerdotis, & Papæ: non valere probo ex *cap. pen. ſup. de ſponſ. duor. & can. videtur*, 35. *q.* 6. ubi id aperte definitur, non valere matrimonium contractum contra interdictum eccleſiæ, vel ejus qui præeſt eccleſiæ, ſicut & quod aliudcunque geritur contra interdictum eccleſiæ, non valere conſtat, aut in irritum deducendum eſſe, *c. pen. in fin. ſup. de deſponſ. impub.* At reſpondebo, & dicam, in hac etiam ſpecie matrimonium, quod mulier cum Lucio Titio contraxerat con-

tra

tra interdictum eccleſiæ, Epiſcopum feciſſe irritum, à Lucio A Titio divulſa uxore, & reddita matr. Verum potuiſſe id poſtea reintegrari à magno Pontifice, impoſita mulieri contumaciæ, & inconſtantiæ condigna pœoitentia.

AD CAP. II.

SEntentiæ cap. proximi ſup. objici poteſt cap. 2. hujus tit. cujus ſpecies eſt de Anglo quodam, qui cum aliqua ſponſalia feciſſe dicebatur verbis præſentibus, quæ pro matrimonio haberi certum eſt, quæ tamen revera erant tantum de futuro matrimonio, quamobrem nec ἱερολογία, ſive benedictio intervenerat ulla in eccleſia, nec ſecutus erat concubitus: qui poſtea cum cogitaret de alia ducenda muliere in matrimonium, prohibitus fuit ab Archiepiſcopo B Cantuarienſi, qui per eminentiam ſæpe dicitur in auctoribus Epiſcopus Anglorum, quod ſit omnium maximus, ne id faceret antequam de fide contrahendi matrimonii data priori mulieri plane conſtaret: & nihilominus, contempto præcepto Archiepiſcopi, Anglus aliam in matrimonium duxit palam, & ſolemniter in conſpectu eccleſiæ, & viciſſim prior etiam mulier, contra quam prohiberetur ab eodem Archiepiſcopo alii nupſit: & quia potentius eſt matrimonium, quod vir cum poſteriore contraxit, quam ſponſalia de futuro, quæ contraxit cum priore: ideo & matrimonium ſervari Pontifex jubet. Dices: atqui factum fuit contra interdictum Archiepiſcopi, dicam, fateor, quod nec fieri debuiſſe ait in hoc cap. 2. immo & irritum fieri potuiſſe dico ejuſdem Archiepiſcopi ſententia, vel magni Pontificis. Ideoque impoſita contumaciæ, & obedientiæ pœnitentia, C cenſet Pontifex matrimonium, quod contra prohibitionem Eccleſiæ contraxit, quodque propter neglectam prohibitionem eccleſiæ nutare videbatur, firmum, & ratum eſſe. Fit hujus conſtitutionis mentio in *cap. 6. de ſponſal. in prima collectione*, ex quo reſtituenda eſt inſcriptio hujus *capit. 2.* Ex eodem *cap. 6.* intelligimus, cauſæ, de qua hic agitur, cognitionem, cum fuiſſet appellatum ab Archiepiſcopo Cantuarienſi ad Pontificem maximum, ab eo non fuiſſe remiſſam ad eundem Archiepiſcopum, ſed ad Bathonienſem, & Herefordienſem Epiſcopos, ut jura præcipiunt, ne ab eo, ad quem appellatum eſt, cauſæ cognitio remittatur ad eum, à quo appellatum eſt, ſed ad alium, *l. eos, C. de appell. cap. accepta, ſup. de appell.* & apertius in *cap. 2. de reſcript. in ſecunda collect.* addita tamen hac exceptione, niſi partes in hoc conſenſerint, ut cauſa remittatur ad eum, à quo appella- D tum eſt. Recte, quia & poſtulante eo ſolo, qui appellavit, ad illum cauſæ cognitio remitti poteſt, *cap. interpoſita, §. pen. de appell.* At, quod poſſet quis objicere, in cap. 1. hujus tit. videtur remitti cauſæ cognitio: remitti poteſt, *cap. interpoſita, §. pen. de appell.* At, quod poſſet quis objicere, in cap. 1. hujus tit. videtur remitti cauſæ cognitio ad eum, à quo appellatum eſt. Immo ut reſpondeam, ad eum non remittitur cauſæ cognitio, ſed executio decreti Pontificalis, quo confirmabatur ſententia ejus, à quo appellatum erat. Et hoc ita fit hodie paſſim, confirmata ſententia prioris judicis, ut executio ei demandetur, ex *cap. ut debitus, ſup. de appell. & cap. 1. in fin. qui fil. ſint leg. in tertia collect.*

AD CAP. *Vltim.* E

CUm de nuptiis contrahendis ageretur inter eos; qui dicebantur eſſe cognati intra quartum gradum, & eccleſia interdixiſſet, ne inter ſe matrimonium contraherent, donec de impedimento cognationis conſtaret, ſi præcepto eccleſiæ non audientes matrimonium contraxerint, aperte definitur diſſolvendum matrimonium eſſe, quod factum eſt contra interdictum eccleſiæ, non quidem in perpetuum, ſed quoad uſque liqueat, matrimonium inter eos conſiſtere poſſit, nec ne: nam ſi poſtea licuerit non eſſe eos inter ſe cognatos, vel eſſe cognatos quinto, vel ſexto gradu, reconciliari, & ad priores complexus redire poſſunt.

AD TITULUM XVII.

Qui filii ſint legitimi.

AD CAP. I. & CAP. *Tanta.* VI.

QUI filii ſint legitimi multum intereſt ſcire, quoniam hi ſoli heredes eſſe poſſunt, hi ſoli plerunque ſunt bonis paternis paſcendi, & exhibendi, non illegitimi temere, ut ſuo loco explicabitur. Verum ex iis alii legitimi naſcuntur, ut qui ex juſto matrimonio naſcuntur, *cap. 5. ſup. de deſponſ. impub. cap. 8. in fin. inf. hoc tit.* alii fiunt legitimi, non naſcuntur: ut qui nati ſunt ex concubinatu fiunt legitimi, concubina in uxoris locum aſſumpta, *§. ult. Inſt. de nupt. & cap. 1. hoc tit.* cujus, ut hoc obiter moneam, inſcriptio ex veteri lib. ita reſtituenda eſt, *Alexander Tertius Exonienſi, & Vrigornienſi Epiſcopis.* Natos, inquam, ex ſtupro, liberoque lectulo legitimos fieri per ſubſequens matrimonium, quod cum matre eorum contraxerit, qui vitio pater erat. Ideoque in hereditate defuncti hujuſce patris potiorem eſſe filiam ex ſtupro genitam, ante matrimonium fratre defuncti, id eſt, patruo ſuo: aut ſane, quæ eſt ſententia *cap. 1.* repelli filia quaſi illegitima non poteſt hereditate paterna, quam ſubſequens matrimonium legitimam fecit. Præfertur igitur patruo, & hereditatem vindicabit, non quidem apud judicem eccleſiaſticum, ſed apud judicem ſecularem, ut vocant, ubi judex eccleſiaſticus pronuntiaverit, quod veluti præjudicium quoddam eſt, eam eſſe legitimam, ut fit in *cap. 5. inf.* utque factum fuiſſe ponam in *cap. 3.* Nam in cauſa vindicandæ hereditatis judex eccleſiaſticus, judex competens, judex congruus non eſt, ſed in cauſa matrimonii tantum, cum quæritur fuerit juſtum, necne, ac proinde liberi ex eo procreati legitimi ſint, an illegitimi. Ad hæc notandum eſt, aliam eſſe rationem liberorum ſuſceptorum ex pellicatu, ſive adulterio, puta ex alia muliere, viva uxore legitima, ex pellice: hi non fiunt legitimi per ſubſequens matrimonium, ut puta poſt mortem uxoris legitimæ cum pellice contractis nuptiis, *cap. 6. inf. hoc tit.* quia, ut eſt in antiqua Decretali, cum ea, quæ fuit pellex, legitimum matrimonium non eſt, maxime ſi alteruter eorum conſpiraverit in necem prioris, vel ſi ea viva præmature, & turpiter inter ſe de futuro matrimonio depecti fuerint, de qua re diximus fuſius ſupra *de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*

AD CAP. II. & CAP. *Quod nobis.* IX.

OStenditur hoc cap. 2. ex matrimonio ſolemniter; & publice contracto in facie eccleſiæ, ut loquuntur, ſine juſto contradictore creatos, vel conceptos liberos eſſe legitimos, licet poſtea per cauſam cognationis diu celatæ, vel incognitæ, quam inter maritos intercedere apparuit, vel ſi quam aliam ob cauſam, diſſolutum ſit matrimonium. Quod ita procedit, ſi uterque, vel ſi alteruter tempore contrahendi matrimonii, cognationis, vel alterius impedimenti fuerit ignarus, ut *cap. penult. inf.* nam ſi ambo ſcientes, prudenteſque ſubeſſe impedimentum aliquod juris, puta cognatione ſe eſſe conjunctos intra quartum gradum, coierunt in matrimonium, etiamſi id palam fecerint, nemine intercedente, nemine prohibente, qui ex ea conjunctione nati ſunt liberi non ſunt legitimi, *cap. ult. §. pen. ſup. de cland. deſponſ.* Ex quo loco etiam conſtat idem eſſe dicendum, ſi ignorantes cauſam impedimenti clam in matrimonium convenerint. Ignorantes, id eſt, qui ſe ignorare prætendunt: Nec enim credibile eſt ignoraſſe eos impedimentum, qui clam, & occulte in matrimonium coibant. Cur enim clam, ſi ſe peccare non putabant? Affectata nimis hæc ignorantia eſt, atque adeo defendi, vel excuſari non poteſt, *l. 4. C. de inceſt. nupt. cap. 2. de temp. ord.*

ord.in 6. Alias vero, ſi nihil ſit, quod impediat nuptias, ex clandeſtinis nuptiis ſuſcepti liberi legitimi eſſe cenſentur, ſi poſtea nuptiæ eccleſiæ judicio comprobatæ, & confirmatæ ſint, *cap.9. inf. hoc tit.* Reſtituenda autem etiam eſt ex antiquo libro inſcriptio hujus *cap.2.* quæ vulgo nulla extat, hoc modo: *Idem Canonicis, & univerſo clero, & populo Termulano*, qui eſt in Regno Neapolitano. Et plane congruit hæc inſcriptio cum his verbis, quæ ſunt in antiqua Decretali, *cum inter Joannem veterem concivem veſtrum*, & infra: *quocirca univerſitati veſtræ mandamus.*

AD CAP. *Tranſmiſſæ*. III.

IN hoc cap. alumnus, qui ſe gerebat pro filio educatoris poſt mortem viri, & uxoris, ex quibus ſe natum eſſe dicebat, repellitur, ſi conjuges, dum vixerant, neque pro legitimo, neque pro illegitimo filio eum habuerint & nullas ipſe in contrarium afferat probationes idoneus. Immo & in hoc genus judicii, filius ſit nec ne, deſcendere refugiat, ut hic proponitur, quamvis vicini, quorum opinio, aut ſententia in iis cauſis nonnunquam ſpectatur, *l.6. in fi. de his, qui ſunt ſui, vel al.jur. l.ſi vicinis, C.de nupt.* in ea opinione fuerint, ut exiſtimarent, eum educatori fuiſſe filium ſpurium, illo nullas implente probationes intentionis ſuæ, potius ſtandum eſſe ei, quod vivi declararunt conjuges, quodve nunc mortuo viro declarat mulier ſuperſtes. De præjudicio illo, filius ſit nec ne, quoniam huic quæſtioni plerumque annexa eſt quæſtio de jure matrimonii, Epiſcopus cognoſcit, ſive Archiepiſcopus, ut proponitur in hoc cap.3. At de petitione hereditatis paternæ, quam filius hic ponitur inſtituiſſe adverſus alumnum, qui ex ea hereditate aliquid pro herede poſſidebat, ne exiſtimes cognoſcere potuiſſe Epiſcopum, vel Archiepiſcopum, quoniam hujus quæſtionis cognitio pertinet ad judicem ſecularem, *cap.5.inf.* & dixi jam ſupra in *cap.1.*

AD CAP. *Cauſam*. IV. & CAP. *Cauſam*. VII.

CUm cap.4. conjungendum eſt cap.7. inf. quod & præcedere debuit, & cum *cap.3. de dol. & contumac.* & cum *cap.17. de off. jud. deleg.* Hæc quatuor capitula pertinent ad eandem cauſam, & ſpeciem, nempe ad hanc, quam exponam. Tancredus expoſuit male. Duo erant fratres (mutabo nomina tantum, quod nomina, quæ vertuntur in hac ſpecie ſunt inamœna ſatis, & confuſa) Primus, & Secundus. Primo filia erat Agatha (hoc ſolum nomen retinebo) ſed vitio filia, filia nempe adulterina, quam ſuſceperat ex aliena uxore. Eidem Primo ex hac filia erat nepos Lucius Titius legitimo matrimonio Agathæ, & Caji procreatus, quem Primus peregre proficiſcens reliquit in poſſeſſione bonorum ſuorum. Peregre autem inteſtato defuncto Primo, de hereditate ejus orta eſt controverſia inter Secundum fratrem defuncti, id eſt, primi, & Lucium Titium nepotem ex filia, forte jam defuncta Agatha matre. Et priuſquam ea controverſia in judicium deduceretur, Secundus Lucium Titium vi dejecit de poſſeſſione bonorum defuncti fratris. Res controvertebatur in Anglia inter magnos, & nobiles viros, ex quibus Lucius Titius per vim poſſeſſione dejectus cum ad Alexandrum Tertium confugiſſet, Alexander primum ſcripſit Londinenſi, Exonienſi, & Vintonienſi Epiſcopis, ſic emendanda eſt inſcriptio, *cap.7.inf.* ſcripſit, inquam, iis tribus Epiſcopis Angliæ, ut priuſquam ageretur de hereditate Lucio Titio per vim poſſeſſione dejecto redintegrarent, & reformarent poſſeſſionem, juxta regulam utroque jure receptam, ſpoliatum ante omnem contentionem celeriter eſſe reſtituendum, etiam prædonem, *cap.5. de reſtit. ſpol.* Hoc vero cum intellexiſſet Henricus ſecundus Anglorum rex, Pontificem cauſam poſſeſſionis remiſiſſe ad illos tres Epiſcopos, id non tulit æquo animo, quoniam ſibi jura ſua à Pontifice præripi ſenſit: Neque enim ad Epiſcopos pertinet cognitio de poſſeſſione: poſſeſſio, inquiunt, eſt res temporalis, res ſecularis, ſed pertinet ad Principem, vel judicem à Principe conſtitutum, etiamſi agatur, quo jure utimur, de rei, aut beneficii eccleſiaſtici momentaria poſſeſſione per interdictum unde vi, vel uti poſſidetis, vel utrubi. Imo ſi jus antiquum ſpectas quacunque de re agatur nulla eſt juriſdictio, nullum forum Epiſcoporum Valentiniano auctore in *Novel. de epiſcop. judic.* At jure antiquo ſublato tandem juriſdictio Epiſcoporum cœpit eſſe maxima, tamen, quod cognitio de poſſeſſione Principibus erepta non eſt, non quod, & hanc quoque ſibi Pontifices vindicare non tentaverint, ſed quod Principes ſemper hac in re habuerint adverſos, & in *cap.7.* etiam cauſam poſſeſſionis non niſi coactus Alexander III. ad regem Anglorum remittit, ut ei ſatisfaciat, ut eum placet. Et ſimiliter Martinus V. apud Guidonem Papam *deciſ.* 1. ubi refertur illius conſtitutio integra, cauſam de poſſeſſione Carolo VII. Francorum regi reliquit diſceptandam, non quaſi ſua cognitio non ſit, ſed quod, ut ibidem ſignificatur, uſu longævo receptum hoc eſſet, ne in Francia Eccleſiaſtici de poſſeſſione judicarent, etiamſi, quæ quæſtio ei conjuncta atque connexa, vel ex ea dependens pertineret ad cognitionem eccleſiæ. Proinde Alexander in *cap.* 7. Epiſcopis ſupradictis, mutata ſententia, aufert cognitionem de poſſeſſione, & mandat tantum quæſtionem de matrimonio, ut cognoſcant, Agatham Primus ſuſceperit ex legitimo matrimonio, an ex adulterino, & probroſo concubitu. Non omittam, quod hic notat Hoſtienſis, ceſſiſſe Alexandrum III. Henrico II. Anglorum regi in cauſa poſſeſſionis, quod tum liberum eſſet regnum Angliæ, & optima lege, optimo jure poſſideretur, nec cognoſceret Romanum Pontificem. At ſua ætate, quo Joannes rex Angliæ, & Hyberniæ ceſſerat Innocentio III. ita ut deinceps regnum teneret non ſuo jure, non optimo jure, ſed feudi nomine à Romano Pontifice ſub certo vectigali, cujus ceſſionis formula extat apud Matthæum Vveſtmonaſterienſem *lib.* 2. *Hiſt.* & apud Matthæum Paridem in Joanne, putat Hoſtienſis nihil derogaturum juri regio fuiſſe Pontificem maximum, ſi uſurpaſſet etiam cognitionem de cauſa poſſeſſionis, quia tum Pontifex ipſe potius rex erat Anglorum, quam Joannes, qui id poſſidebat nomine Pontificum, Verum ad rem. Cum de ſtatu ſive conditione Agathæ, adulterina eſſet, an legitima, ſive quæſtionem de natalibus Agathæ Pontifex delegaſſet ſupradictis Epiſcopis Londinenſi, Exonienſi, Vintonienſi, poſtea removit Londinenſem, quod ſuſpectus eſſet Secundo, ob id quod Lucius Titius ſub ejus Epiſcopi dominio agebat tanquam homo beneficiarius, *il eſtoit ſon vaſſal*, quæ cauſa recuſandi judicis juſta eſt, & valde notanda, & illo remoto in locum ejus ſubſtituit Abbatem Fordenſem, *c. 17. ſup.* de *off. del.* quibus mandat, huic ſcilicet Abbati, & duobus Epiſcopis Exonienſi, & Vintonienſi, ut ſi eis legitime conſtiterit, Agatham ex adulterio natam eſſe, pronuntient, eam non fuiſſe Primi filiam legitimam, atque ideo nec nepotem ex ea Lucium Titium Primo fuiſſe nepotem legitimum. Et hæc pars epiſtolæ Alexandri proponitur in hoc *cap.4.* Porro his eadem Epiſtola addidit Pontifex quod eſt in *cap. 3. de dol. & contum.* ut ſupradicti judices delegati, duo Epiſcopi, & Abbas, ea de re cognoſcant etiam abſente Secundo petitore hereditatis fraternæ, ſi modo legitime eum evocaverint ſervato more, & ordine judiciorum, vel procuratorem ejus, denuntiationibus ad domum ejus affixis, ut fieri ſolet in aliis pleriſque cauſis, quemadmodum docet Obſervatio 7.*cap.* 15. vel etiam ad eccleſiam parochialem ejus, qui latitat, *cap. ult. de dol. & contum. cap. ex tuæ, ſup. de cleric. non reſid.* Hæc eſt hujus cauſæ brevis explicatio. At inſcriptionem *cap.* 4. ſic emendato ex veteribus. Idem Exonienſi, & Vintonienſi Epiſcopis, & Abbati Fordenſi, non Erephordienſi, quem fuiſſe Ciſtercienſis ordinis Matthæus Vveſtmonaſterienſis, & Matthæus Paris ſcribunt.

AD

AD CAP. *Lator*. V.

SIc in inſcriptione hujus capituli pro Herefordenſi legendum eſt, Abbati Fordenſi, ut in *cap. prox. ſup.* Et ſi autem de hoc capitulo 5. ſatis ſorte videar dixiſſe io cap. 1. hoc tamen addam breviter. Si partem hereditatis avi mei petam à patruo meo, qui eam poſſidet ex aſſe, & is, ut me ab ea hereditate plane repellat, objiciat mibi, patrem meum, qui avo meo, ſuo patri heres extiterat pro parte, non fuiſſe legitimum filium, hæc quæſtio oatalium cum ſit præjudicialis, prius definiri debet, & cum ſit ſpiritualis à judice eccleſiaſtico definiri debet, ut in *cap.* 1. 3. *& 7. hoc tit. & cap. pen. ſup. de ord. cogn.* deinde quæſtio hereditatis definienda eſt à judice ſeculari: diſtinguendam eſſe juriſdictionem eccleſiaſticam à ſeculari, & ſuum cui- B que jus ſervandum. At quæſo, cur non etiam quæſtio oatalium diſceptatur à judice ſeculari eum inciderit in quæſtionem de hereditate, ſicut legimus, eum, qui non poteſt cognoſcere de ſtatu capitis, ſi ea quæſtio inciderit in quæſtionem de hereditate, & de ſtatu cognoſcere poſſe, *l. 3. C. de judic. l. 1. C. de ord. jud.* qua de re non poſſunt cognoſcere principaliter, poſſunt cognoſcere incidenter, ut loquuntur. Quid dicemus? Equidem dicerem, verum quidem hoc eſſe, quod adſtruunt *d. l. 3. & d. l. 1.* ſi utraque quæſtio ſit civilis, ut io illis locis, quæ principaliter movetur, & quæ incidit in principalem: at ubi principalis quæſtio civilis eſt, ea vero, quæ incidit ſpiritualis, non poteſt utraque eundem habere judicem, nec ullo modo, ullove prætextu ſpiritualis definiri à judice ſeculari, cauſa natalium eſt ſpiritualis, puta, ſit ne quis legitimis nata- C libus ortus, quia de matrimonio eſt, ex quo is, de cujus natalibus quæritur, legitime contracto ſe prognatum eſſe dicit, neque enim quiſquam eſt legitimus, niſi qui ex juſtis nuptiis prognatus eſt, & ut pater, ita & filius legitimus is tantum eſt, quem legitimæ nuptiæ demonſtrant, *l. 5. de in jus voc. Cap. 6. & 7.* jam expoſui, ſup. atque etiam 9.

AD CAP. *Perlatum*. VIII. & CAP. *Referente*. X.

CErtum eſt, nnn poſſe mulierem propter abſentiam mariti, ſi ſeptennio, vel longiore tempore maritus abſuerit peregre, non poſſe, inquam, alii nubere, antequam certum de morte mariti nuntium acceperit, *c. 19. de ſponſal.* Verum huic juri hæc adhibetur moderatio in D hoc cap. 8. ſive exceptio, niſi, quæ eſt ſpecies hujus cap. maritum Vincentia, ubi ei erat domicilium matrimonii, Conſtantinopolim profectum ibique degentem mulier expectaverit jam per decennium, & poſt decennium juſſu Epiſcopi Vincentini à cognatis ſuis admonitus diu adhuc expectatus non venerit, ac tum inſtante muliere, quæ dicebat, ſe non poſſe amplius illum expectare, Epiſcopus permiſerit mulieri alii nubere diſſoluto priori conjugio. Namque hoc caſu poſteriores nuptiæ juſtæ ſunt, & liberi ex eis procreati juſti liberi. Hæc eſt ſententia hujus cap. 8. Permiſſio eccleſiæ, venia eccleſiæ, juſtas nuptias, & juſtos liberos facit, ut *cap.* 10. ad quod tranſeo. Additur in hoc cap. ignorantiam patris, qui ſcilicet per errorem fecit nuptias illicitas, excuſare liberos natos ex hiſce nuptiis, ut *cap. 2. ſup. & cap. pen. inf. & cap. ult. §. pen.* de *cland. deſp.* E At ſi ſciens pater fecerit nuptias cum ea, quam publicæ honeſtatis juſtitia, ut ait in hoc cap. vetat uxorem duci, veluti cum cognata prioris cujuſdam ſponſæ ſuæ, ut *cap. 3. & 8. ſup. de ſponſal. cap. 6. in fin. & cap. 12. ſup. de deſp. impub.* idque fecerit ſciens, ut dixi, ſine permiſſu, & venia eccleſiæ, procul dubio ex ea conjunctione nati liberi non ſont legitimi. Hodie ex concilio Tridentino judicarentur legitimi, ſi vel ſponſalia cum priore contracta non valerent: vel etſi valerent, nec poſterior mulier prioris eſſet cognata primo gradu, ſed ſecondo, vel tertio, quia ultra primum gradum noluit concilium Tridentinum juſtitiæ publicæ honeſtatis rationem haberi, juſtitiam publicæ honeſtatis impedire nuptias. Olim, quod notandum, tam

A late patebat prohibitio nuptiarum ratione juſtitiæ publicæ honeſtatis, quam ratione cognationis, vel affinitatis. Nam & veloti affinitas quædam eſt neceſſitodo, ſive propinquitas, quam juſtitia publicæ honeſtatis inducit. Ea erat, ut definiam breviter, quæ contrahebatur ex ſponſalibus de futuro conjugio inter ſponſum, & cognatos ſponſæ, & retro inter ſponſam, & cognatos ſponſi, nec ſemel contracta diſſolvebatur, non ſecutis nuptiis inter ſponſos, aut ruptis ſponſalibus, *cap. 1. & 2. de ſponſal. in 6.* Nomen, ut Aquinas docet publicæ honeſtatis, ex eo dicebatur, quod ea juſtitia ab eccleſia inſtituta eſſet propter honeſtatem nudam, ab eccleſia, id eſt, à Pontificibus, qui non contenti per cauſam cognationis, & affioitatis, & fictitiæ cujuſdam cogoationis ſpiritualis longiſſime porrexiſſe prohibitionem nuptiarum, & hanc cauſam ſuperadjecerunt, ſob ſpecie publicæ honeſtatis privatim à ſe confictæ, cujus vim, quod ad nuptias inhibendas attinet, non minorem eſſe volebant, quam cognationis, vel affinitatis: ſed hoc merito, ut dixi, ſuſtulit pene concilium Tridentinum.

AD CAP. *Pervenit*. XI.

OStenditur in hoc cap. poſt mortem viri, & uxoris, qui inter ſe vixerunt ſine querela, ſine animi læſura, ut eſt in antiquis inſcriptionibus, quibuſque vivis de eorum matrimnnio nemo controverſiam movit, ac ſi non eſſet legitimum, aut in eccleſia legitime celebratum. Poteſt aliquid legitime fieri, nec tamen eſſe legitimum: legitime conſtabat eos celebraſſe matrimonium palam in conſpectu eccleſiæ ſolemnibus omnibus adhibitis: ſed & nemo quamdio vixerant, id non fuiſſe legitimum dixit. Et ita quidem ſi res ſe ita habeat, poſt mortem eorum, ut hic oſtenditur, non poteſt quæri de filiis ex eo matrimonio progenitis, an legitimi ſint, *quod* & in fine cap. 7. oſtenditur, dum ait, ſatis incongruum videri, ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Nec temere igitur audiendi ſunt, qui id impetunt, niſi forte probent perquam evidenter, ne matrimonium quidem ullum inter eos fuiſſe, ut in *cap. 7.* inter Primum, & uxorem alienam, vel niſi probent ſcientes prudenteſque cognatos coiiſſe io matrimonium illicitum, & inceſtum, ut heic Innocentius notat, & poteſt hic caſus trahi ad *capit. 5. ſup.* Reſtat ut inſcriptio reſtituatur, quæ deeſt huic cap. hoc modo: *Idem Linconienſi Epiſcopo, & Abbati*: deeſt in veteribus libris nomen monaſterii. Iterabo ſententiam cap. 11. ut eam dilucidiorem faciam. Sententia hujus cap. hæc eſt. Poſt mortem viri, & uxoris, quorum matrimonium, quod legitime factum erat, quamdiu vixerit nemo impugnavit, ac ſi non eſſet legitimum: ea de re quæri non poteſt, & nec de liberis igitur ex eo matrimonio natis, an ſint legitimi: quod & ſignificatur in fine *cap. 7.* dum ait, ſatis incongruum videri, & abſurdum, ut defunctæ mulieris matrimooium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Potuiſſet vivo utroque conjuge, vel etiam altero tantum forte vivo, matrimonium accuſari, quaſi non legitimum, etiamſi legitime factum eſſet: Nam etſi factum ſit legitime, potuit tamen non eſſe legitimum; ut de baptiſmo Donatiſtarum B. Auguſtinus ſcribit *cap. 5. de baptiſmo contra Donatiſt.* baptiſmum eorum eſſe legitimum, ſed non fieri legitime. At, ut definitur in boc cap. non ſunt temere andiendi, qui accuſant matrimonium legitime factum poſt conjugum mortem, quod eis ſuperſtitibos nemo accuſavit, quaſi illegitimum, forte ut filium, vel filiam ex eo matrimonio natum natamve repellant à parentum bonis, quoniam ſerius accedunt ad accuſationem: aliquando tamen, quod non poteſt negari, eos audiri conſtat ex *cap. 5. 7. & pen. boc tit.* ut puta, ſi adulterio eos, non matrimonio conjunctos fuiſſe dicant, quamquam id etiam hoc caſu ſatisfiat incongrue, ut ait in *d. cap. 7.*

AD

AD CAP. *Per tuas*. XII.

Lucius Titius ex Seja, quam habuit in concubinatu; ut vicinorum opinio ferebat, ſuſcepit filium: poſt dimiſſa Seja duxit uxorem Cajam, & mox Caja defuncta Semproniam. Seja quoque, quam dimiſerat, nupſit alteri. At poſtea Lucius Titius juratus affirmavit, Sejam ſibi non concubinam, ſed legitimam uxorem fuiſſe; & teſtamento filium ex ea ſuſceptum heredem inſtituit, & filium legitimum nominavit. Idem etiam forte Seja dicebat. Et ſtandum eſſe videtur verbo viri, & mulieris, ut in ſpecie *cap. 3. ſup.* Quod tamen in propoſita ſpecie dici non poteſt, quia etſi verbotenus id dixerit, re tamen ipſa Lucius Titius aliam uxorem ducendo viva Seja, & Seja alii nubendo, negarunt ſe matrimonio fuiſſe conjunctos. Unde nec hoc ſolo argumento filius cenſetur eſſe legitimus, quod dixerint eum eſſe legitimum, ut *l. non nudis, C. de probat.* ſed quia filius ipſe productis teſtibus idoneis, probavit, Lucium Titium patrem ſuum Sejæ matri ſuæ palam in conſpectu eccleſiæ fidem dediſſe, vel de præſenti conjugio, vel de futuro, nihil refert, videlicet ſi, ut in hac ſpecie, fidem de futuro conjugio ſecutus ſit concubitus, quia & ſponſalia de futuro pro matrimonio habentur ſecuto concubitu, non minus quam ſponſalia de præſenti, *cap. 15. & 30. ſup. de ſponſal. cap. 3. de condit. appoſ. cap. 2. 3. & 4. de conjug. ſerv.* Eſt elegans quæſtio hujus cap.

AD CAP. *Per venerabilem*. XIII.

Celeberrima eſt hæc conſtitutio. Quidam nobilis dominus Montis Peſſulani in Gallia Narbonenſi, quæ noviſſime appellata Gothia, vel Landgothia, quod diutiſſime eam Gotthi inſederint, dimiſſa uxore legitima aliam ſuperinduxit, ex qua liberos procreavit: quia adulterini erant, demiſſiſſime poſtulabat ab Innocentio tertio legitimos fieri, ut ſibi heredes eſſe poſſent. Cui priuſquam reſpondeat Pontifex, docet, jus ſibi eſſe faciendi legitimos liberos, non tantum ſuſceptos ex concubinatu, qui proprie dicuntur naturales, vel nothi, ſed etiam ſuſceptos ex adulterio, qui naturales non ſunt, vel nothi, ſed pejore conditione: & non tantum ad actus ſpirituales, puta ut Presbyteri, & Epiſcopi fieri poſſint, ſed etiam ad ſeculares ſive temporales, ut loquuntur, puta ut honoribus ſecularibus fungi poſſint, & ut parentibus ſuis heredes conſiſtere poſſint. Quod tamen ſibi ſoli Principes adrogabant, ut poſſent legitimos facere ad actus ſeculares. Sed argumentatur Pontifex à majori ad minus hoc modo: Si Pontifex poteſt aliquem legitimum facere ad actus ſpirituales, veluti ad Epiſcopatum obtinendum, qui actus longe præſtantiores ſunt, & ad actus ſeculares igitur: quæ tamen argumentatio ſæpe fallit in confirmando: Neque enim ita recte conficies; Poteſt præſes provinciæ gladio animadvertere: & deportare in inſulam igitur: hæc enim concluſio eſt falſa, nec cui licet majus, ſemper etiam ei licet minus, *l. 6. §. qui univerſas, de off. præſid. l. 6. de interdict. & relegat.* Argumentatur etiam Pontifex à ſimilibus: Similia hæc ſunt, Epiſcopum ex filiofamilias fieri ſui juris, Epiſcopum ex ſervo fieri liberum, & Epiſcopum ex illegitimo fieri legitimum. Atqui Epiſcopus ex filiofamilias fit ſui juris, ut conſtat ex *Novella Juſtiniani* 81. Epiſcopus, vel Presbyter, aut Diaconus, quem ſciens prudenſque Epiſcopus fecit Presbyterum, aut Diaconum, ex ſervo fit liber, etiamſi id fecerit ignorante domino, cui tamen damnum exarcire debet, *can. ſi ſervus abſente 54. diſtinct.* contra quam definitur in *Nov.* 123. cujus ſtatim ſententia ſubjicitur *d. can. ſi ſervus abſente:* Ergo Epiſcopus, vel Presbyter, vel Diaconus ex illegitimo etiam fiet omnino legitimus, qui factus erit Epiſcopus, vel Presbyter, vel Diaconus. Quod nihil aliud eſt, quam ſi dicas, eum, qui factus eſt legitimus ad actus eccleſiaſticos, etiam ad actus hujus ſeculi eadem opera factum legitimum videri, & dum illud præſtat Pontifex, & concedit, & hoc eum conceſſiſſe videri. Denique conſequens eſt, ut qui illud poteſt, & hoc quoque poſſit. Ad hæc Innocentius III. in hoc cap. adjicit, ſaltem in eccleſia, & ſancti Petri patrimonio, in quo ipſe non tantum eſt ſummus Pontifex, ſed etiam ſummus Princeps, *Seigneur temporel*, ſibi, tanquam Principi filios illegitimos legitimos facere licere, etiam ad ſeculares actus. Patrimonium illud S. Petri, quod vocant, pars Hetruriæ eſt, quam Mathildis Comitiſſa donavit Romano Pontifici: de qua donatione nonnihil Accurſius ſcribit in *l. ſed & ſi ſuſceperit, §. pen. in verbo modica, de judic.* Idem ſibi non licere Innocentius fatetur in aliorum dominio ſive territorio, in aliis regionibus, niſi ex caſu, inquit, ex accidenti, puta ſi eo nomine adeatur, & rogetur, ut aliquem faciat legitimum ad ſecularia negotia exercenda, ſeculariave jura obtinenda: quemadmodum & initio proponitur, illum fuiſſe rogatum à nobili illo Montis Peſſulani, ut filium, quem ex adulterio crearat, donaret legitimis natalibus. Idque nobilis ille ſubjectiſſime poſtulavit ſibi dari ad exemplum Philippi Auguſti Francorum regis, cui idem Pontifex, cum dimiſſa uxore legitima Iſenberga ſorore regis Daniæ, duxiſſet in matrimonium Arniam filiam ducis Moraviæ, & ex ea ſuſcepiſſet Philippum, & Mariam, ſpeciali beneficio hoc indulſerat, ut etſi Philippus & Maria legitimi non eſſent, qui nati erant ex poſteriore uxore viva priore (& ex adulterio igitur potius, quam ex matrimonio) quam & poſtea rex Philippus reducere coactus eſt rejecta Arnia, Franciæ regno ob eam rem ſacris interdicto, legitimi tamen cenſerentur, & eſſent: cujus indulgentiæ formula exſtat in regiſtro Innocentii III. quod penes me eſt. Philippus ille poſtea fuit Comes Bononiæ in Belgica, *de Boulogne la Graſſe*, & Maria nupſit Comiti Lovanienſi, id eſt, Comiti Brabantiæ. Philippus autem Auguſtus ex Iſenberga prima omnium uxore, quam duxerat antequam perveniret ad regnum, filia Comitis Hannoviæ, *de Hainault*, ſuſcepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei ſucceſſit in regno, ex quo deinde ortus eſt S. Ludovicus. Nobilis ille utebatur exemplo ſupradicto ad hunc modum. Philippus Auguſtus dimiſſa uxore legitima duxit aliam, & ex ea liberos ſuſcepit, quos tu legitimos feciſti: peto ut etiam liberos, quos ſuſcepi ex ea muliere, quam ſuperinduxi viva priore à me dimiſſa, facias legitimos. Eadem videbatur eſſe cauſa utriuſque. At Pontifex hoc loco docet, longe aliam eſſe cauſam regis Francorum, aliam illius nobilis. Nam Rex Francorum in ſpiritualibus alium ſuperiorem non agnoſcit, quam Romanum Epiſcopum, in temporalibus neminem, nec Romanum Epiſcopum, nec Imperatorem, quod privilegium etiam habere regem Hiſpaniarum Scholiaſtes tentat in *cap. Adrianus 63. diſt.* & alii. Idem etiam privilegium habere Rempubl. Venetorum affirmat Stephanus de Garibay lib. 2. hiſtor. Hiſpan. cap. 7. At nobis ille in ſpiritualibus atque etiam temporalibus ſuperiorem, ſine cujus offenſa, & injuria non potuit hac de re illo præterito adire Romanum Pontificem, habuit Epiſcopum Magalonenſem, ſic dictum ab inſula Magalona, ubi eſt eccleſia Epiſcopalis etiam hodie è regione Montis peſſulani, *de Montepellier*, quo fit, ut hodie dicatur Epiſcopus Montis Peſſulani, quam civitatem, ut & hoc obiter dicam, falſo Volaterranus ſcribit eſſe Agathopolin, eſt enim Agathopolis, quæ hodie vulgo *Agde*, civitas etiam Epiſcopalis, *l. Eveſque d'Agde*. Debuit ergo ille nobilis hac de re adire Epiſcopum Magalonenſem non Romanum Pontificem. Item Rex Franciæ dimiſit Iſenbergam ex ſententia Gulielmi Remenſis Archiepiſcopi, & Cardinalis S. Sabinæ in Francia legati Romani Pontificis, qui quidem Archiepiſcopus avunculus erat regis: At ille nobis dimiſit legitimam uxorem ſua auctoritate perquam temere, ſine venia eccleſiæ. Item Rex poſt dimiſſam Iſenbergam nunquam fuit prohibitus aliam uxorem ducere: nobilis ille fuit prohibitus, nec paruit eccleſiæ. Ac præterea ex cauſa, vel ob-

obtentu affinitatis teſtibus aliquatenus comprobatæ apud Remenſem Archiepiſcopum Rex Ingebergam dimittere juſſus eſt, quæ ſententia reſciſſa quidem eſt à Romano Pontifice, ſed ob id ſolum, quod lata eſſet non obſervato ordine, judiciorum, non vitio quodam ipſius cauſæ ſive litis manifeſto: at nobilis ille nullam divortii cauſam, vel ſpeciem juſtam habuit, vel allegavit: ac plane igitur adulterium eſt manifeſtum, quod cum alia muliere fecit, quæ res non ſolvit prius matrimonium, niſi quod ad lectum, cui facta eſt injuria, ſiquidem hoc adulterio à viro commiſſo uxor ab eo ſejungi velit: nam hæc ſeparatio fit, quod ad lectum duntaxat, integro manente jure matrimonii, *cap. 4. ſup. de eo, qui dux. in mat. cap. 9. ſup. de ſponſal. can. qualis*, 30. *qu.* 5. Ex iis vero apparet, majorem eſse rationem, liberos regis Philippi ex ſecundo quaſi matrimonio donare jure legitimorum liberorum, quam liberos illius nobilis, quia hos conſtabat eſse illegitimos, id eſt, adulterinos: de liberis Regis juſta fuit dubitandi ratio. Unde & liberis illius nobilis Innocentius denegat juſtorum liberorum jus, fretus eo, quod etiam lex Dei manzerem, & ſpurium (idem utroque nomine ſignificatur) deteſtatur, & abhorret, puta natum ex probroſo, & lege divina damnato coitu, & deteſtantur adeo, ut vetet tanquam immundum ingredi in eccleſiam Domini uſque ad decimam generationem, id eſt, nunquam ingredi, *Deut.* 23. ubi etiam manzer appellatur Hebraico vocabulo. At multum intereſt, ea lingua Manzur, vel Manſur dicas, vel Manzer, ut Cedrenus docet in Leone Iſaurico: nam Manzer eſt is, quem diximus: manzur eſt, qui Græce λυτρωτὸς dicitur, ut apud Cedrenum legendum eſse conſtat ex Anaſtaſio Bibliothecario, id eſt *redemptus non λύτρωτος*. Spurios quoque non poſse promoveri ad ſacros ordines conſtat ſine venia magni Pontificis ex *cap. conſuluit, ſup. de ſerv. non ordin. cap. pen. ſup. de fil. presbyt.* Conſtat etiam jure civili non eſſe eos paſcendos à patre, *Nov. 89. §. ult.* quod tamen probari non videtur in *c. 5. in fine, de eo, qui dux. in matrim.* Et ſane non probatur in iis, qui ex ſtupro nati ſunt, ex libero lectulo, ex vulgivaga Venere, ex ſcorto: nam ſi ex adulterio, puta viva uxore legitima, vel ex inceſtu, Novellam Juſtiniani potius eſſe ſequendam Baldus opinatur recte in *Auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* Quamobrem recte dixeris, quod datur legitimis in *cap. 2. ſup.* puta, ut non tantum parentibus heredes exſiſtant, ſed etiam, ut ab eis alantur, ex contrario ſenſu utcunque illegitimis, non quibuſcunque, ſed adulterinis, vel inceſtis denegandum eſſe. Et hæc dicimus tantum de patre, ſi quæratur an pater illegitimos alere debeat. Nam ut ad matris hereditatem illegitimi admittuntur, *l. 1. ſi ſuſpecta, §. 1. de inoff. teſtam. §. pen. Inſtit. de Senatuſconſ. Orphit.* ita à matre paſcendi, & exhibendi eſſe videntur. Verum, quod notandum, ut matri heredes exſiſtant id datum tantum eſt ſpuriis, id eſt, nothis, ex vulgivaga Venere natis, non adulterinis, vel inceſtis. Ergo, & quod inde ſequitur, ut à matre exhibeantur ſpurii, non videtur eſſe producendum ad adulterinos, vel inceſtos. Ad rem: ubi ſatis oſtendit Pontifex in hoc c. ſpuriorum (quo nomine etiam intelligit ſuſceptos ex adulterio, ut patet ex ſpecie in hoc capit. propoſita, quæ eſt de adulterinis, & multo magis ſuſceptos ex inceſtu) ubi, inquam, ſatis oſtendit, deterrimam eſſe eorum conditionem, quod lex Dei eos abhorreat, & vetet ingredi in eccleſiam. quod non poſſint promoveri ad ſacros ordines, quod jure civili exhibendi non ſint; tandem ſtatuit, eos temere producendos non eſſe ad jus dignitatemque legitimorum liberorum. De naturalibus, vel nothis non loquitur in hoc c. hi ſunt, qui ex concubinatu, quæ coitio olim erat legitima, naſcuntur, qui etſi ipſi non ſint legitimi, tamen facile variiſque modis legitimi fieri poſſunt, qui referuntur in Novel. Juſtin. ſed loquitur de ſpuriis, quos, & Hebraice *manzeres* vocat: hi ſunt, qui ex adulterio, vel ſtupro, vel ex inceſtu naſcuntur, nec facile, aut temere legitimi fiunt. Mitto locos ſcripturæ ſacræ, quos detorquet Pontifex in hoc c. ad ſedem Romanam, ut oſtendat exortem ab omnibus eminentem ejus poteſtatem, locum illum unicum eſse, quem elegerit Dominus, etiam ejus rei confirmandæ gratia, allato eo, quod vulgo fertur de S. Petro, nec tamen conſentit cum hiſtoria Eccleſiaſtica, & unum etiam duntaxat teſtem habet Ambroſium *epiſt.* 32. Petrum paſſionis evitandæ cauſa hortantibus fratribus Roma egredientem noctu vidiſse Dominum in eam ingredientem, eumque rogaſse, Domine, quo venis? & reſponſum accepiſse, Venio iterum crucifigi, & mox Petrum intelligentem id ad ſuam crucem pertinere, quam & Dominus, ut eſt in Evangelio Joannis, ei priuſquam aſcenderet in cœlum prædixerat ſubiturum, in Urbem rediiſse. Quorſum enim hoc, inquit Pontifex, niſi quod Roma locus eſt, quem elegit Dominus: hæc vobis excutienda relinquo. Mitto etiam quod notant ex hoc c. regem ipſum, qui neminem ſuperiorem cognoſcit, filios ſuos illegitimos legitimos facere poſſe, non tanquam patrem filios, ſed tanquam principem ſubditos, ut hodie etiam filius, vel frater regis cum ſcribit ad regem, vel fratrem, ſe ſubditum ejus vocat: immo & mater: hoc mitto, quia id ita non decernitur in hoc cap. ſed refertur tantum: hanc quorundam Dd. fuiſſe opinionem eſſe, ut verba illa indicant, *videretur aliquibus, quod per ſeipſum, non tanquam pater cum filiis, ſed tanquam princeps cum ſubditis, potuit diſpenſare &c.* Quamobrem, & Rex tutius eſſe cenſuit Romanum adire Pontificem.

AD CAP. *Penult.*

MAter, quæ gerebat tutelam filii impuberis à poſſeſſore injuſto petiit hereditatem, quæ ab avo ad patrem ejus, maritum ſuum pervenerat, & à patre ad filium ſucceſſionis jure. Excipit poſſeſſor, patrem pupilli ſui non fuiſse legitimum heredem avi, patris ſui, eo quod ex adulterio avus eum ſuſcepiſſet, puta ex alia muliere cum ea contractis nuptiis viva priore uxore: at quia id fecerat inſcia (quod notandum) poſteriori uxore, & palam in conſpectu eccleſiæ: recte decernit Pontifex, ignorantiam mulieris pupillum excuſare, ignorantiam ſecundæ uxoris, ut *cap. 2. & cap. 10. ſup. cap. ult. §. pen. de cland. deſponſat.* & ideo pupillum eſse legitimum, nec indigere beneficio principis.

AD CAP. *Ultim.*

EſT hoc cap. quod & Scholiaſtes notat, pars *cap. pen. inf. de divort.* quo cum conſtituiſset, baptiſma non diſſolvere matrimonium rite contractum inter paganos paganorum more, etiamſi eo gradu cognationis conjuncti ſint, quo Chriſtianis matrimonium contrahere inter ſe non licet, puta ſecundo, tertio, quarto gradu, ut *cap. 4. ſup. de conſang. & aff.* & ſobolem quoque eorum eſſe legitimam hoc loco definitur.

AD TITULUM XVIII.

Qui matrimonium accuſare poſſunt, vel contra illud teſtificari.

AD CAP. I. II. IV. *Penult. & Ult.*

QUANTUM apparet ex verbis hujus tituli, hic titul. eſt de accuſatoribus, qui matrimonium, aut nullum, aut non legitimum eſſe arguunt, & de teſtibus, qui contra matrimonium producuntur. Idoneos, & legitimos tam hos, quam illos eſſe oportet, *cap. 1. hoc tit.* alioqui removentur, & refelluntur: ut, qui tempore contracti matrimonii cauſam legitimam impediendi matrimonii ſciverunt, & occultaverunt, maxime eccleſiæ bannis ſive denuntiationibus ſolemnibus commoniti: quia non ſunt idonei,

nei, repelluntur, *cap. ult.inf. hoc tit. cap.8. de teſtib. in prima collectione, cap. 3. qui matr. accuſ. poſſ. in eadem collectione*, ubi & cum dixiſſet grave eſſe eos audire, quos tempore contracti matrimonii impedimentum ſciviſſe, & ſiluiſſe conſtiterit, ſubjicit ſatis elegantem rationem, quia tolerabilius eſt aliquos contra ſtatuta hominum copulatos ita relinquere copulatos, quam conjunctos quoslibet contra ſtatuta Domini ſeparari, quæ verba etiam oſurpat Innoc. in *cap. ult. de teſtib. in 4. collect. & in Decret. quadam*, quam habeo, directa ad Comitem Nivernenſem. Quibus autem tempore contracti matrimonii incognita erat cauſa impediendi matrimonii, ut qui tum neſciebant, quæ eſt ſpecies *cap.*1. generum à ſocero imbutum fuiſſe ſacro lavacro, ſacro baptiſmo, quæ cauſa olim fuit idonea impediendi matrimonii, inter ſuſceptum ſcilicet, & filiam ſuſceptoris, *cap.*1. 3. *& pen. ſup. de cogn. ſpir. cap.* 1. *eod. tit. in 6. can. poſt ſuſceptum, can. non oportet*, 30. *quæſt.*3. hi vero ad accuſandum matrimonium, vel teſtimonium ferendum contra matrimonium, quia idonei nec ſuſpecti ſunt, admittuntur, & quod ſingulare eſſe videtur, recipiuntur etiam hi teſtes *μονομερῶς*, id eſt, altera parte abſente, ex *cap.*1. *hujus tit.* Item, qui oon voce propria, ſed per tabellam conjectam in ciſtam huic rei forte paratam accuſant matrimonium, vel contra matrimonium teſtimonium dicunt, non ſunt idonei, *cap.*1. *hoc tit. cap. per ſcripta*, 2. *quæſt.* 9. qui voce propria ſunt idonei. Tabella occultat ſæpe vitioſam, & calumnioſam accuſationem. Et inde recte in *l. ult. C. de accuſat.* ut accuſatores ipſi in judicium veniant, ut igitur per ſe accuſent, non per procuratorem, ut *l. tunc convenit, C. eod. tit. l. pen. §. ult. de pub. judic.* non etiam per tabellam, quod tamen audio fieri in Hiſpania, & vexari vehementer homines, ſumpto tantum argumento ex tabella, quam quis in ciſtam, quam huic rei paratam eccleſiaſtici habent, conjecerit, quod eſt contra jus omne, divinum, & humanum. Non eſt etiam vox ejus, qui ſuum ipſe matrimonium accuſat, ab eo ſe expedire cupiens, & ad aliud pervenire, admittenda *cap.*1. *in prima collectione, cap.*2. *eod. tit. in ſecunda.* Unde ex ſententia *cap.*4. *hujus tit.* puella, cui quis fidem dedit impuberi, & quam puberem factam poſtea vitiavit, cognovitque ſæpius, non admittitur, ſi dicat, & probet, ſe ab initio diſſenſiſſe, quia etiamſi hoc verum eſt, tamen conſummatio matrimonii ſatis demonſtrat, in eo diſſenſu eam non perſeveraſſe, quæ libenter præbuit ſe viro, ante pubertatem, & concubitum potuit diſſentire, vel allegare diſſenſum, non poſt concubitum: qoia nec alio quocunque prætextu matrimonium impetere, incuſare, impugnare poteſt, *can.*15. 21. *quæ.* 3. *cap.*15. 21. 30. *de ſponſal. cap.*6. *ſup. de condit. appoſ. cap.* 7. *de deſponſ. impub.* Unum omiſi ſupra, quod nunc reponam: quod diximus de iis, quibus incognitum erat impedimentum tempore contracti matrimonii, vel poſt contractum matrimonium, ſi id accuſent cognito impedimento, vel ſi contra illud teſtimonium dicant, idoneos eſſe accuſatores, & idoneos teſtes, & audiri, atque recipi, idem omnino dicendum eſt de iis, quibus cognitum erat impedimentum, ſi tempore cootracti matrimonii peregie abluerint ", vel ſi tunc temporis per valetudinem matrimonium coarguere non potuerint, *cap. ult. inf. hoc tit.* His ounc addamus, idoneum accuſatorem non eſſe matrimonii, etiam illum ſatis evidenter oſtendere, qui accepta pecunia paratum ſe eſſe dicit ab accuſatione deſiſtere, *cap.pen. inf. hoc tit.* qui & omnimodo repellendus, quia, ut ibi ait, non eſt indulgendum malitiis hominum, quod ſumpſit ex *l.in fundo, de rei vind.* Paucis complexus ſum omnia capitula hujus tit. excepto cap. 3. de quo nunc dicendum.

AD CAP. *Videtur.* III.

HOc c. pars eſt *can. videtur*, 35. *qu.* 6. ex qua intelligimus in cauſa matrimonii, cum quæritur, ju-

ſtum ſit necne, & an ulla ſobſit ratione cognationis ullius cauſa impediendi, vel dirimendi matrimonii, jure ſingulari hoc eſſe receptum, ut parentes, & fratres, & cognati utriuſque ſexus teſtes ſint idonei, quia nulli ſunt, qui de cognatione rectius teſtimonium ferre poſſint, vel de matrimonio, propterea quod matrimonium ſine conſenſu parentum non fit, in quorum poteſtate ſunt ii, qui coeunt, immo, nec à puella plerumque, ſine conſenſu cognatorum, ut *l. vidua, l.in conjunctione, C.de nupt. can.*1. 30. *q.* 5. *cap.* 1. *de deſponſ. impub. in tertia collectione.* Et quod ait in hoc cap. 3. legibus hoc eſſe comprobatum, ut propinqui, & neceſſarii teſtes recipiantur in cauſa matrimonii, hoc, inquam, legibus eſſe comprobatum, petendum eſſe puto ex eo, quod & propinqui neceſſariique matrimonii, violati maxime idonei accuſatores ſunt, *l. quamvis, C.ad leg.Jul. de adult.* & matrimonii illegitimi, cur non etiam ſimiliter? Eadem vero eſt conditio accuſatorum, & teſtium, qui teſtificari poſſunt, etiam accuſare vel denuntiare poſſunt, ac ſimiliter, qui non poſſunt teſtificari, nec accuſare: & retro, qui non poſſunt accuſare, nec teſtificari: nam & accuſator, vel denuntiator habetur quodammodo pro uno teſte, *cap.4.ſup.de teſtib.* quod tamen uti ſit accipiendum rectiſſime declaratur in *cap.* 1. *de conſang. & affin. in quarta collectione.* Et ut tabellæ teſtis fides non habetur, ſed teſti: teſti, inquam, non teſtimonio, quia teſtis ipſe producendus, teſtes ipſi producendi, non dicta eorum dumtaxat recitanda ſunt, & hoc eſt, quod dicitur teſtibus non teſtimoniis eſſe credendum, non tabellis, *l.*3. *§. idem Divus, de teſtib. & Nov.*73. *& cap. tua nobis, ſup. de cohab.cler. & mul.* Ita tabellæ accuſatoris non comparentis nulla habetur ratio: inducitur tamen ex ea re præſumptio qualis qualis, *c.* 2. *hoc tit.* ſicut & ex teſtimonio unius hominis, *cap.* 22. *ſup. de teſtib.* propinquos autem admitti in cauſa matrimonii etiam conſtat ex *cap.* 5. *ſup. de teſtib.* jurejurando præſtito, *cap. cum in tua, de ſponſal. cap. conſanguinei, de ſent. & re jud. & can.* 1. 35. *q.* 6. *& in c.*1. *de conſang. & affin. in quarta collectione*, in cauſa matrimonii, inquit, quod ad quædam attinet, laxius proceditur, dum ad teſtimonium etiam domeſtici, & affines admittuntur. Ubi domeſtici non ſunt, quos accuſator de domo ſua producit, qui teſtes non ſunt idonei, *cap. in literis, ſup. de teſtibus, l. ult. ff. eod. tit.* quia, ut Cicero ait, muti accuſatores ſunt: ſed illo loco domeſtici, id eſt, cognati, ut recte Tancredus interpretatur. Nam ut domus à Latinis accipitur pro cognatione ſive familia, gente: ita domeſtici pro cognatis. Additur in *d. cap.* 1. ſimiliter largius ſive extra ordinem hoc eſſe receptum in cauſis matrimonii, ut de auditione teſtimonium admittatur, qua de re diximus ſatis io *c.7.ſup. de conſan. & affin.* Cauſa horum eſt favor nuptiarum, quia, ut ait in fine hujus cap.3. matrimonium favorabilis res eſt, & in *cap. ult. ſup. de condit. appoſ.* Favore nuptiarum teſtimonium de auditione recipitur. Favore nuptiarum cognati, & affines teſtes recipiuntur: & ab eo, quod dicitur, patrem non eſſe idoneum teſtem in cauſa filii, vel contra filium in cauſa patris, *l.9. ff. de teſtib.* & hic proponitur, excipitur cauſa matrimonii conjungendi, vel disjungendi, & id pertinere dicitur ad alios contractus, aliave negotia, & ad cauſas criminales. Favore item nuptiarum turpis, vel impoſſibilis conditio oon vitiat nuptias, *cap. ult. de condit. appoſ.* Favore nuptiarum non recipiuntur teſtes impugnandis nuptiis prætextu cognationis, niſi qui diſtincte, enucleate, & nominatim gradus cognationis, quam allegant, perſonaſque diſtinguant. Eſt & alius favor nuptiarum in *l. Cajus*, in *fine, ſolut. matr.*

AD TITULUM XIX.

De Divortiis.

AD CAP. I. II. IV. V.

DIVORTII appellatio latius patet in hoc jure, quam in jure civili : Nam jure civili id tantum divortium dicitur, quod dirimit omnino, & ſolvit matrimonium : hoc jure etiam id divortium dicitur, quod matrimonium non ſolvit, ſed maritos tantum ſeparat ſcorſim alium ab alio, id eſt, quod conſuetudinem ſolvit, & ſocietatem vitæ, ſocietatem cubilis, & menſæ, non jus matrimonii : Inter B hæc duo genera divortii ſatis apparet quanta ſit differentia : Nam divortio ſoluto matrimonio liberum eſt viro, & mulieri aliud cum alio, aliave contrahere matrimonium : divortia autem, ſoluta conſuetudine, & uſu lecti genialis, ſalvo manente matrimonio, non licet cuiquam ex conjugibus quamdiu conjux alter vivit, de alio cogitate matrimonio. Immo & quibuſdam caſibus nec mortuo altero, ſuperſtiti cum ullo alio connubium eſt. Hæc omnia exemplis appoſitis operæ eſt, ut clara faciam, atque perſpicua. Ponam tria, vel quatuor exempla : in primis divortii, quo ſeparantur conjuges integro manente matrimonio. Si vitæ mariti uxor inſidiata ſit, ſi immiſerit ſicarium, qui eum interficeret, & ille contra ſe defendendo aliquem ex eis interfeceritt ex hac cauſa domo foras exigere uxorem poteſt, ea ta- C men lege, & conditione, ut quamdiu illa vixerit, ipſe aliam uxorem ducere non poſſit : quia non ſeparatio illa, ſed mors ſola matrimonium diſſolvere poteſt : illam autem, ut nec poſt mortem viri ſui alii cuiquam unquam nubere poſſit, denique ut vivat perpetuo cœlibem vitam, quæ id auſa eſt in maritum : quæ eſt ſententia c. 1. *hujus tit.* quod extat etiam in *can. ſi qua mulier*, 31. *qu.* 1. ex concilio apud Vermetiam, cui interfuit Pipinus Rex, ut eſt in inſcriptione *can. ſi quis ingenuus*, 29. *q.* 2. Et, ut hoc admoneam, quo cæcutiunt multi, nihil refert Vermeriam ſcribas, an Vormatiam, utroque nomine Vangionum civitas ſignificatur, ubi & Pipinum habuiſſe concilium fere omnes hiſtorici narrant. Idem vero fieri conſtat dimiſſa uxore propter adulterium, nempe ut vir poſt mortem ejus aliam ducere poſſit, non ea D viva, quia matrimonium non ſolvitur : mulier autem poſt mortem viri alii nubere non poſſit, ſed ſine ſpe conjugii permaneat ex *can. hi vero*, 32. *qu.* 7. Sequitur alterum exemplum in *cap.* 2. Uxor propter facinus, ſive crimen aliud quam adulterium, cui deditus maritus ſit, veluti ob furandi, vel latrocinandi conſuetudinem, non poteſt à viro diſcedere, niſi vir ad idem facinus eam pertrahere, & fidem ejus, ut ait, timoremque erga Deum, quem ei pietas, & religio attribuit, corrumpere nitatur. Quo etiam caſu corpora tantum ſeparantur, matrimonium ſtabile, ratumque permanet. Idemque dicendum eſt de uxore ſi cui maleficio dedito fuerit, corrigenda enim, & ab eo maleficio deterrenda, non dimittenda eſt. Crimen adulterii ſemper excipio : cujus ratione certum eſt uxorem, aut virum dimitti poſſe. E Uxorem, inquam, niſi & ipſe vir eodem crimine arguatur, quod admiſerit ante, vel poſt dimiſſam uxorem, *c. pen. & ult. inf. de adult. can.* 1. 13. *qu.* 6. *l. ſi uxor*, *§. judex*, *ad l. Jul. de adult.* cujus §. verba digna ſunt, quæ memoriæ addiſcantur. *Judex*, inquit, *adulterii ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudice vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit : periniquum enim videtur eſſe, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipſe non exhibeat* : quæ verba eſſe ex edicto Anton. in Cod. Gregoriano B. Auguſt. ſcribit in *lib. de bono conjugali*, & refert eadem verba. His etiam adde *cap.* 4. & 5. *hoc tit.* Et notandum valde eſt, quod ait in c. 5. eum, qui ex cauſa adulterii dimiſit uxorem, eam do- A mum reducere debere, ſi & ipſe poſt diſſidium in idem crimen inciderit, etiam poſt diſſidium, vel ſeparationem corporum adulterium committi, quia quod eſt tertium exemplum, conjuges ſeparantur in hoc tantum, ut ſeorſim habitent, non ut jus matrimonii ſolvatur, non ut matrimonio honorem habere deſinant. Et, ut dicitur in c. 3. *qui fil. ſint legit.* matrimonii violatio matrimonium non violat, quod ὀξύμωρον eſſe videbitur, niſi ita accipias matrimonii violationem, id eſt, adulterium non violare hoc, & non diſſolvere vinculum matrimonii.

AD CAP. III. VI. VII. *Pen. & Ult.*

SEquitur ut dicamus de divortio, quod omnino jus matrimonii diſſolvit : id vero fit judicio eccleſiæ, vel B Epiſcopi ex cauſa cognationis, vel affinitatis, quæ poſt contractum matrimonium, vel per accuſatorem certum eccleſiæ, probata fuerit, vel quod publice notata in eccleſia eſſe cœperit, etiam ſine accuſatore, ex hac cauſa verum divortium fieri poteſt, officio arbitrioque Epiſcopi, *cap.* 3. *hoc tit.* Idem vero facio, & feci jam ante ſæpius judicium eccleſiæ, & judicium Epiſcopi, ut *cap.* 2. *ſup. de matrimon. contr. cont. interdict. Eccleſ.* quia nihil poteſt Epiſcopus ſolus, nec Epiſcopus Epiſcoporum ſine concilio fratrum, ſine concilio eccleſiæ, ſine concilio Capituli, *cap.* 5. *inf. hoc tit. cap. pen.* 15. *qu.* 7. Capitulum dicitur eſſe ſenatus eccleſiæ à B. Hieronymo, & Joanne Romano Epiſcopo. Et notandum ex *eodem cap.* 3. *hujus tit.* nec ſi publica, & notiſſima ſit cognatio, & affinitas, quæ verſatur inter conjuges, poſſe uxorem temere à viro di- C mitti ſine judicio eccleſiæ, ut *cap.* 13. *ſup. de ſponſ. cap.* 12. *in fin. de deſponſ. impub.* temere dimiſſam in integrum reſtituendam eſſe, qua de ſpecie reſtitutionis in integrum quibus caſibus concedenda ſit fuſius tractavimus in *cap.* 13. *de reſtitut. ſpol.* ubi eſt proprius locus. Interim ad hanc ſpeciem pertinet in hoc tit. etiam *cap.* 6. & 7. in quo tamen hæc potiſſimum quæſtio vertitur, an propter hæreſin, in quam vir dilapſus eſt, uxor ab eo diſcedere poſſit, vel contra ? quod ſine judicio eccleſiæ negat fieri poſſe, niſi forte ab eo diſcedat eo animo, ut ubi reſipuerit ad eum redeat, alioqui judicio eccleſiæ, & ſententia divortii opus eſt : cujus quidem divortii ex mente cap. 6. hæc vis eſt, ut omnino matrimonium diſſolvatur, quod tamen cap. 6. merito hac in re, ut Alanus ſentit, abrogatur per cap. 7. in quo prædeceſſor noſter eſt Ur- D banus III. auctor cap. 6. non Cœleſtinus III. ut gloſſa notat, cujus decretalis, quæ extat in *ſecunda collectione*, *tit. de converſ. infid.* conſentit cum hoc cap. 7. Porro ex hoc cap. 7. ſumere licet quartum exemplum divortii, quo non ſolvitur matrimonium, nec ſolvi poteſt judicio eccleſiæ, puta ſi alteruter conjugum in hæreſin inciderit : nam etſi ob hanc cauſam fidelis ab hæretico diſcedere poſſit, non tamen ideo deſinit eſſe maritus, aut marita nec qui repudiatus, ſive relictus eſt, aliam uxorem ducere, quæve derelicta, & deſerta eſt, alii nubere poteſt imo ſi reſipuerit, qui quæve in hæreſin inciderit, fidelis ad eum, eamve reverti eique reconciliari debet. Idemque prorſus dicendum eſt in apoſtata, ſi ex duobus Chriſtianis conjugibus alter deſciverit de fide Chriſtiana, & migraverit ad paganiſmum. At ex diverſo, ſi ex E duobus paganis conjugibus alter factus ſit Chriſtianus, & ex hac cauſa ab altero derelictus ſit, matrimonium diſſolvitur, & Chriſtiano licet alium maritum, aliamve uxorem optare, quod in hoc cap. 7. confirmatur ex verbis Apoſtoli, ſi infidelis diſcedit, diſcedat : frater enim, vel ſoror non eſt ſervituti ſubjecta in cauſa hujuſmodi, quorum verborum & hunc ſenſum eſſe Joannes Chryſoſtomus arbitratur, qui addit hanc rationem, *melius eſſe matrimonium, quam pietatem ſolvi* : *βέλτιον εἶναι τὸν γάμον ἢ τὴν εὐσέβειαν λυθῆναι* : Et Ambroſius apertius in eundem locum. *Majorem eſſe cauſam Dei, quam matrimonii : & ideo non eſſe peccatum ei, qui dimittitur propter Deum ſi alii ſe junxerit : contumeliam enim creatoris ſolvere jus matrimonii circa eum, qui dimittitur*, quæ verba

Digitized by Google

ta Ambroſii falſo tribuuntur Gregorio in *cap. 2. de converſ. infid. in ſecunda collectione*, & in *can. ſi infidelis*, 28. *q.* 2. De matrimonio contracto inter paganos legitime more rituque gentis ſuæ, qui poſtea Chriſtiani fiunt, eſt cap. pen. & ult. ſi forte ex gradu prohibito cognationis, vel affinitatis inter Chriſtianos paganus ante baptiſmum duxerit uxorem, veluti ex ſecundo, tertio, vel quarto gradu, ex ſecundo conſobrinam ſcilicet, non amitam, vel materteram, quæ eſt etiam in ſecundo, apprehenſa poſtea ab utroque fide Chriſtiana retineri eam poſſe in matrimonio, nec baptiſmate matrimonium ſolvi, baptiſmate peccata ſolvi, non matrimonium, quod initio more gentis ſuæ contraxerint, ut *cap. 4. de conſang. & affin. c. ult. ſup. qui fil. ſint legit.* Secundus gradus cognationis, detractis iis perſonis, quæ parentum locum obtinent, veluti patruo, avunculo, amita, matertera, ſecundus, inquam, gradus, puta in quo conſobrini conſiſtunt, & multo magis tertius, & quartus diſpenſabilis eſt, ut loquuntur, venialis eſt, quia in his gradibus, quæ prohibitio conſiſtit venit ex jure humano, id eſt, ex Pontificio. At primus gradus nominatim notatus, & prohibitus eſt lege Divina, veluti cum ſorore ſua, qui eſt primus gradus jure Pontificio, vel cum ſorore uxoris defunctæ, proculdubio diſpenſabilis non eſt. Unde ut expreſſum in *cap. ult. hujus tit.* qui mos eſt in Livonia, quæ nunc paret Polono, & non ita dudum recepit fidem Chriſtianam, qui, inquam, mos erat in Livonia, antequam fidem Chriſtianam reciperent, ut fratri liceret mortuo fratre uxorem ejus ducere in matrimonium, is mos, quod attinet ad matrimonia jam contracta, retinebitur poſt receptam fidem Chriſtianam, niſi frater, qui defunctus eſt, ex uxore ſua liberos, & ſobolem reliquerit: quo caſu, qui nominatim lege Dei vetatur fratre defuncto relictis liberis viduam ducere uxorem, matrimonium inter levirum, ſic vocatur frater mariti, & viduam fratris contractum ante Chriſtianiſmum conſiſtere non poteſt, *d. c. ult.* Eademque ratione pagano, qui more gentis ſuæ plures habuerit uxores, quod Dominus deſtricte prohibuit, facto Chriſtiano non licet omnes illas uxores retinere contra manifeſtum verbum Dei, ſed prima contentus eſſe debet, *c.* 7. In hanc rem idem Innocentius auctor *c. 7. in Decretali quadam ad Comitem Nivernenſem: Inter divinas*, inquit, *& humanas leges tanta eſt diſtantia, ut contra leges divinas nunquam valeat diſpenſatio: contra autem humanas leges diſpenſari poſſit aliquando, prout neceſſitas, vel utilitas poſtulabit.* Idem ipſe Innocentius hanc diſtinctionem facit inter divinum, & humanum jus in *c. 13. §. opinioni, ſup. de reſtitut. ſpoliat.* Intelligimus itaque ex *cap. pen.* ea quæ permittebantur pagano, ſive infideli in nuptiis contrahendis, eadem Chriſtiano poſtea facto ultra permitti non debere, ſiquidem ea ſunt manifeſto contra legem, & præceptum Dei omnipotentis: ut ſi plures paganus habuerit uxores, Chriſtianus effectus eas omnes in matrimonio retinere non poteſt, quia *πολυγαμία* nominatim lege Dei vetita eſt: item ſi paganus habuerit in matrimonio ſororem ſuam, vel ſororem præmortuæ uxoris, quæ eſt ex primo cognationis, & affinitatis gradu: vel ſi amitam, aut materteram, aut uxorem quondam patrui, vel avunculi ſui, quæ ſunt ex ſecundo cognationis, vel affinitatis gradu ſecundum computationem juris Canonici, vel ſi novercam, ſocrum, nurum, quæ ſunt ex primo affinitatis gradu: ſi uxorem fratris defuncti, præſertim ſi ſine liberis defunctus non ſit, ut *cap. ult. hoc tit. & Deuteron.* 25. quæ etiam eſt ex primo affinitatis gradu: denique ſi in matrimonio paganus habuerit neptem ex filio, vel filia, ſi privignam, vel privignæ filiam, Chriſtianus poſtea factus nullam earum in matrimonio retinere poteſt, quia ne eis conjungamur, ſpecialiter lege divina prohibemur, cui etiam adſtipulatus eſt populus, *fiat, fiat: γένοιτο, γένοιτο*, vel quod idem eſt, Amen, Amen, *Deut. 27. & Levit.* 18. At ſi paganus in matrimonio habuerit conſobrinam, quamvis & hæc ſecundo gradu ſit hoc jure, tamen quia lege humana, non etiam divina cum conſanguinea matrimonium interdictum eſt, eam poſt Chriſtianiſmum in matrimonio retinebit. Idemque erit multo maxime, ſi quam aliam ex tertio, vel quarto gradu cognationis in matrimonio habuerit, qui gradus etiam diſpenſabiles ſunt. Item ſi pagano licebat uxori paganæ ex quacunque cauſa, vel pro libidine arbitrioque ſuo repudium mittere, & hoc jure fretus uxorem legitimam, & pudicam dimiſerit: Chriſtiano poſtea facto non licet aliam uxorem ducere, quia repudium, ſive divortium detracta cauſa adulterii à Domino nominatim prohibitum eſt, & quod olim igitur in pagano non improbabatur, nunc in Chriſtiano improbatur. Quod tamen ſic excipiendum eſt, niſi poſt Chriſtianiſmum cognita culpa ſua temere dimiſſam reducere velit, & ipſa, quæ adhuc pagana eſt, & gentilis, ei reconciliari nolit aliter, quam ſi abjuraverit religionem Chriſtianam, aut ſe, quibus ante ſolebat, criminibus dediderit, veluti latrocinio, aut lenocinio, ut in *can. uxor*, 28. *qu.* 1. ex quo ſunt explicanda hæc verba *c. 7. hujus tit. ut pertrahat ad mortale peccatum:* hoc enim caſu liberum eſt ei aliam uxorem ducere, qui legitimam non poteſt reducere ſine conditione nefaria, & impia, quod etiam oſtenditur in *d. cap.* 7. Neque vero hoc caſu, quod eſt conſequens, & conſentaneum etiam repudiatæ uxori paganæ, quaſi non jure repudiatæ data eſt reſtitutio in integrum, quæ tamen facile ei daretur, ſi ad virum redire vellet ſimpliciter, nulla ei data conditione turpi, impia, & nefaria. Verius enim eſt, inter Chriſtianum, & paganam nuptias conſiſtere poſſe, quæ inter ipſos initio contractæ ſunt, cum nondum eorum quiſquam imbuiſſet fidem Chriſtianam: nam qui jam eſt Chriſtianus, & fidelis, ei cum pagana, vel Judæa connubium non eſt, *l. 5. C. de Judæ. Nec*, ut D. Auguſtinus ait in libro de fide, & operib. *Chriſtiani hominis eſt ab infideli conjugia petere.* At finge, cum duo eſſent pagani matrimonio conjuncti, vir uxorem temere repudiavit, nec ex cauſis ſupradictis, puta, quod dimiſſa ad eam redire nollet, niſi abjuraret Chriſtianiſmum, aut Chriſtiani hominis bonos mores, & pios, aliam duxit uxorem legitimam; hic ſi poſtea Chriſtianus, & illa quoque Chriſtiana fiat, aut ſi hunc, qui jam factus erat Chriſtianus etiam illa ſecuta ſit, id eſt, ſi & illa Chriſtiana facta fuerit, proculdubio eam reducere cogitur, ſive interim alii nupſerit, ſive non, quia etiamſi alii nubendo per nuptias adulterium commiſerit, quæ non deſierat priorem habere maritum ob cauſam injuſti repudii, tamen adulterium ei prior maritus objicere non poteſt, quæ more gentico, ut Cornelius Tacitus loquitur, dimiſſa nupſit alteri. At ſi citra nuptias poſt repudium cum alio homine fuerit, adulterium ei objicere poteſt, nec invitus eam reducere cogitur. Etiam inter paganos adulterium crimini datur, quia jure gentium, ſive naturali prohibitum eſt, *l. probrum, de verb. ſign.* Lactantius in *Epitome Inſtit. Corrumpere*, inquit, *alienum matrimonium etiam communi gentium jure damnatum eſt.* Quo fit ut & mulierem, quam juris civilis ignorantia ab aliis criminibus jure civili prohibitis excuſat, ab adulterio non excuſet, *l. 38. §. fratres, ad leg. Jul. de adult.* Caſſiodorus de adulterio *l. Variarum: Omnibus*, inquit, *eſt animantibus iniquum, quod naturali lege damnatur.* Nefarium id crimen dicitur in *Novel. Majoriani, & Leonis.* Unde licet intelligere in *Nov. Juſtin.* 89. nefarium complexum eum proprie dici, qui & contra jus gentium eſt, inceſtum complexum, qui eſt contra jus civile: nam & inceſtum aliud eſt juris civilis, aliud juris gentium, *l. ult. de condict. ſin. cauſ.* & eodem loco damnatum complexum accipe, qui citra inceſtum, qui damnatus eſt jure civili. Ita hæc tria ſunt diſtinguenda in *auth. ex complexu, C. de inceſt. nupt.*

AD

AD TITULUM XX.

De Donationibus inter virum, & uxorem, & dote poſt divortium reſtituenda.

AD CAP. I. II. & III.

DE donationibus factis inter virum, & uxorem eſt in hoc titulo tantum *cap. ult.* cætera cc. ſive reſcripta ſunt de dote, poſt divortium reſtituenda, aut non reddenda, quæ quidem capitula, quia B primum locum occupant, ideo & primo explicanda ſunt. Dos alia eſt uxoris, alia viri quaſi dos mutua, quæ reſpondet doti uxoriæ ex æquo tam in quantitate, quam in pactis dotalibus, ut *c. ult. hoc tit. & Nov.* 97. quam ob rem etiam dicitur *ἀντίφερνα*, *l. ult. C. de donat. ante nupt.* *ἀντιφέρνιον*, compenſatio dotis uxoriæ: dicitur etiam in hoc titulo dotalitium, & donatio propter nuptias, & donatio propter dotem, *c.5. & 6. hoc tit. c.1. eod. tit. in tertia collectio. c. ex parte, ſup. de for. compet. can. ſi autem*, 36. *q.2.* & in Supplemento Chronicorum Sigeberti, cujus auctor Robertus quidam: *Gulielmus*, inquit, *rex Siciliæ fecit Chartam Joannæ reginæ, & uxori ſuæ de dotalitio ſuo*. Dotem dat uxor viro, ut conſtante matrimonio ea utatur fruatur tamquam dominus, atque ita allevet, aut facilius ferat onera matrimonii: dotem autem dat vir uxori, quam C ex caſu mortis viri mulier ſuperſtes ſibi habeat, vel pro ſolatio amiſſi viri, vel pro remuneratione obſequii, & ſidei ſibi conſtanter exhibitæ. Et quod ad dotem mulieris attinet, non tantum morte mariti, ſed & alio quocunque modo legitimo ex ſententia Epiſcopi vivo utroque ſoluto matrimonio ſine culpa uxoris, veluti, ex cauſa cognationis diu cælatæ, & incognitæ, vel qua alia impediente juris auctoritate matrimonium conſtare, dos uxoris reſtituenda eſt, *cap.1. & 3. hoc tit. cap.2. ſup. de conj. ſerv. l. 1. C. de condict. ob cauſam dat.* Reſtituenda etiam eſt pars eorum bonorum, quæ manente matrimonio in commune quocunque titulo adquiſiverunt, ut cavetur in *cap.a. hoc tit.* quod etiam pertinet ad hoc regnum: eſt enim ſcriptum Capitulo Lexovienſi in Normania. Inde ſatis apparet morem hodiernum, ut conjuges ſocii in bonis quæſitis con- D ſtante matrimonio, jamdiu in Galliis invaluiſſe, atque in hanc rem hic locus valde eſt ſingularis. Ac præterea ex *d. cap.3.* eſt notandum, eum, qui cognoſcit, judicem ſcilicet eccleſiaſticum, de matrimonio, legitimum ſit nec ne, forte ex delegatione Pontificis, etiam de dote reſtituenda diſſoluto matrimonio cognoſcere, & pronuntiare poſſe: quia etſi quæſtio de dote videatur pertinere ad judicem ſecularem, non ad eccleſiaſticum: tamen quia incidit in quæſtionem principalem, quæ eſt de matrimonio, qui de matrimonio cognoſcit, quamvis ſit eccleſiaſticus, de dote etiam quaſi de acceſſione cognoſcere poteſt, ut *cap. prudentiam, §.6. in fin. ſup. de offic. deleg.* Non idem dicam ex contrario: nam ſi cauſa principalis ſit ſecularis, veluti de hereditate, de qua diſceptetur apud judicem ſecularem, & in eam inciderit quæſtio de matrimonio, quæ eſt præju- E dicialis, de ea quoque judex ſecularis cognoſcere non poteſt, ut docui in *cap.5. ſup. qui fil. ſint leg.* Denique judex ſecularis nunquam poteſt attingere cauſam ſpiritualem, ſive principaliter moveatur, ſive incidenter: at eccleſiaſticus poteſt etiam attingere cauſam ſecularem, quæ modo inciderit in cauſam eccleſiaſticam principalem, ſive eccleſiaſticæ cognitionis.

AD CAP. *Plerunque*. IV. & CAP. *Etſi*. V.

DOcet in hoc cap. mulierem ex cauſa adulterii dimiſſam à viro judicio eccleſiæ, vel etiam ultro diſcedentem à viro libidinis ſuæ ſatiandæ cauſa, amittere dotem,

A & dotalitium, nec defuncto viro hujus, vel illius dotis petitionem habere. Idem omnino videtur obtinuiſſe vetuſtiſſimo jure civili: qua ex re Horatius dixit, *deprenſam doti metuere*, & Valerius Maximus 8. refert, Cajum Licinium mulierem divitem, ſed impudicam de induſtria duxiſſe, ut deinde eo crimine damnatam ſpoliaret dote. Idem certe obtinet jure noviſſimo, *l. conſenſu, C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adulter. & Leonis Nov.* 32. Medio jure ob cauſam adulterii mulier totam dotem non amittebat, pars tantum retinebatur ex dote, *l. Lucius, l. cum mulier, ſolut. matr. l. miles, §. ſocer, ad leg. Jul. de adulter.* & ex lege Julia nominatim amittebat tantum partem dimidiam dotis, quod ex Paulo nuper oſtendi (lib. Obſ. XXI. cap. XVII.) qui ita ſcripſit 2. Sentent. juxta tenorem legis Juliæ: *adulterii* B *convictas mulieres dimidia parte dotis, ac tertia parte bonorum, & relegatione in inſulam placuit legi* (Juliæ ſcilicet) *coerceri*. At culpa mariti non mulieris ſoluto matrimonio, dicerem mulieri tam dotis retentionem, quam dotalitii retentionem, aut repetitionem eſſe, quod colligitur ex contrario ſenſu: morte autem mulieris ſoluto matrimonio, dotem ad patrem, vel heredes mulieris reverti: niſi initio dandæ dotis convenerit, ut in hunc caſum cederet lucro mariti, vel niſi ea ſit conſuetudo regionis, qualis Toloſæ viget, ut præmortua uxore cedat lucro mariti, nec etiamſi ſit dos profectitia, redeat ad patrem, contra *l. jure ſuccurſum eſt, de jur. dot.* confirmatur hæc conventio, ſeu conſuetudo in *cap. ult. hoc tit.* Dotalitium autem, ut poſui, præmortua uxore remanet penes virum: nec enim dotalitio locus eſt, niſi in caſu mortis viri ex pacto, C vel ex conſuetudine ſimiliter, quæ id addicat mulieri ſuperſtiti. Quod ſi matrimonium injuſtum ſit, & nullum, puta quod inter ſe proxima cognatione conjuncti ſcientes contraxerint, ut in ſpecie *cap.5. hujus tit.* Rex Legionis, ut ait, & filia regis Caſtellæ, hoc caſu dotalitium viro reddendum eſt, etiamſi aliud convenerit ne redderetur quocunque modo dirempto matrimonio, videlicet quaſi datum non tam ob turpem cauſam, alioqui repetitio dotalitii ceſſaret, quam ob nullam cauſam, quia quod datum erat dotalitii nomine, in dotalitium converti non poterat, quo nomine datum erat, quæ ratio *cap.5.* petita eſt ex *l. ult. de condict. ſin. cau.* Facit vero hujus cap. mentionem nominatim Rodericus Sancius Epiſcopus Valentinus parte 3. hiſtoriarum Hiſpanicarum *cap.38.* & alter Rodericus Archiepiſcopus Toletanus *lib. 9. de rebus Hiſpan. cap. a.* qui hanc tamen rem fuiſſe geſtam narrant inter D Henricum I. regem Legionis, & Caſtellæ: nam tunc utrumque regnum unitum erat, & inter Maphaldam filiam regis Portugalliæ. Unde & in hoc cap. legendum videtur, *rex Legionis filiæ Regis Portugalliæ. Quia vero*, inquit, *caſtra quædam, quæ rex Legionis filiæ regis Portugalliæ in dotem tradidiſſet exponitur in dotem*, id eſt, in dotalitium. Nam & Alphonſus à Carthagena, qui ſcripſit *ἀνακεφαλαίωσιν* hiſtoriæ Hiſpanicæ, eam dicit fuiſſe filiam Regis Portogalliæ.

AD CAP. *Nuper*. VI.

EX hoc cap. intelligimus fructuarium poſſe commodum fundi, & perceptionem fructuum in ſolidum E vel pro parte uxori dotalitii nomine concedere, ſicut & vendere, & locare, & donare cuilibet poteſt, ut *§. 1. de uſ. & habit. Inſtit. l. ſi uſusfructus, de jur. dot.* verum morte fructuarii finito uſufructu etiam dotalitium finiri, & venditionem, & locationem, & donationem. Obſerva hoc in loco his verbis, *ſi qua terra data fuerit alicui, quoad vixerit poſſidenda*, ſignificari jus uſusfructus, *l.3. §. ult. C. de ſecund. nupt.* Idem vero hic oſtenditur eſſe dicendum, qui caſus eſt ſingularis, ſi cui proprietatis mentione facta ita datus ſit fundus, tibi heredique tuo, quem ex legitima uxore, ex juſto matrimonio ſuſceperis, &c. & is partem ejuſdem fundi in uxorem contulerit dotalitii nomine: nam & morte ejus finitur jus, quod in eo fundo habuit, & per conſequentias

Digitized by Google

tias etiam dotalitii jus, quod ipſe in parte ejuſdem fundi uxori conceſſerit. Nam ut uſusfructus mentione facta aliquando proprietas ſignificatur, *l.ult. de uſufr. ear.rer. l.quæ uſ.conſum. Proculus, de uſufr.leg. l.donationes, §.1. de donat.* ita ex diverſo proprietatis mentione facta aliquando uſusfructus tantum ſignificatur, non plena proprietas, ut in ſpecie propoſita, cum dominus dat Lucio Titio fundum, ut ipſe eum habeat, hereſque ejus, quem ex juſto matrimonio ſuſceperit proprietatis jure, vel quod prorſus idem eſt, ut hic loquitur, ut eum habeat in hereditatem, vel feudum, id eſt, proprietatis jure, quia ſatis aperte demonſtrat dominus, nolle ſe jus, quod cedit Lucio Titio, Lucium Titium transferre in heredem quemlibet, ſed in heredem filium ſuum tantum, quem ſi nullum creaverit, conſequens eſt morte ejus jus, quod in eo fundo habuit, vel per ipſum uxor dotalitii nomine, extingui. Et in hanc rem hic locus valde eſt ſingularis. In extremo hujus cap.6. monet, quodammodo abuti nos verbis civilibus, cum donationem propter nuptias, ſive dotalitium vocamus dotem, aut cum virum dicimus dotare uxorem ſuam, ut *cap.1. ſup. de ſponſal.* nam juris civilis auctores, qui proprietatis verborum retinentiſſimi ſunt, dotem tantum vocant eam, quæ ab uxore proficiſcitur, quod vero à marito veluti repenſandæ dotis cauſa, donationem propter nuptias, vel donationem propter dotem.

AD CAP. *Penult.*

IN ſpecie hujus cap. petenti marito dotem, quam quis forte ei pro muliere pr[illegible]fferat, objiciebatur, cum uxorem domo jam exegiſſe tot[illegible]s, quod ſibi dos non ſolveretur, & ejecta uxore, ſive dimiſſa non eſſe ei integram petitionem dotis, & inopiam quoque ejus non ferrè, ut dotem petat, qui ſi eam haberet, reſtitueret mulieri, juxta *leg.ſi conſtante, ſol.matr. l.21. de manumiſſ. l.ult. C. de jur. dot.* Ac præterea eo jam ante petente dotem apud conſules Genuenſes, ubi hæc res agebatur, quos inde apparet habuiſſe juriſdictionem, ſicut in pleriſque civitatibus Galliæ, etiam ſub regibus in Gallia Narbonenſi, en *Languedoc*, & in Novempopulonia, en *Gaſcogne*, Conſules civitatum juriſdictionem habent, & merum imperium, quod ſpeciem quandam libertatis præ ſe fe[illegible] ſicut & jus quod habent habendi conventus, quos [illegible] ſtatus, *les eſtats*, quod eædem etiam provinciæ habent. Viro, inquam, petente dotem apud Conſules Genuenſes, eadem ratione, quia vergebat ad inopiam, quia inops fieri, & egenus periclitabatur, Conſules pronuntiaſſe, ne ante ei dos ſolveretur, quam datis idoneis fidejuſſoribus caviſſet de dote conſervanda, & mulieri reſtituenda quandoque ſoluto matrimonio, qui mos dandæ ſatisdationis in hac cauſa etiam Genuæ invaluerat, contra quam jure civili cautum ſit, ne fidejuſſores dotium dentur, *l. 1. & 2. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* Et Archiepiſcopum quoque Genuenſem pronuntiaſſe, ut uxorem, quam temere ejecerat, domum reciperet, & ſatiſdatione præſtita dotis nomine ex conſuetudine illius regionis dotem acciperet. Ille vero, quod facile ei non eſſet, fidejuſſores invenire propter inopiam, aut inopiæ periculum imminens, adito Romano Pontifice impetravit, ut dos ei ſolveretur præſtita cautione juratoria ſine fidejuſſoribus, vel ut ea dos, quæ in nummis conſiſtebat, mercatori cuidam (Genua eſt patria mercatorum) daretur, ut ex ea coemptis mercibus quæſtum faceret, & partem quæſtus marito conferret, unde uxorem ſuſtentaret, & allevaret onera matrimonii. Uſura hoc jure vetita eſt: hoc genus compendii, quod ex mercatura venit, quam quis facit per ſe, vel alium, vetitum non eſt. Et eſt hic locus in hanc rem etiam valde ſingularis. Pontifex Romanus ei remiſit ſatiſdationem, quod fidejuſſores invenire non poſſet, ut fit etiam in *l.6. ſi cui plus quam per leg.Falc.* ubi qui ſatiſdare debet, quod amplius ceperit, quam per legem Falcidiam liceat, reddi, id eſt, fidejuſſorem dare, qui ſatiſdare, inquam, debet, ſi doceat ſe non poſſe invenire fidejuſſores, ſe diu quæſiviſſe, & non inveniſſe, *s'il fait apparoir de ſes diligences*, ſi conſtet de ipſius diligentia, tunc committi eum nudæ repromiſſioni, ſive juratoriæ cautioni. Et motus fuit ſpecialiter Pontifex hac ratione, quam duxit ex *l.2. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* quod cum viro corpus ſuum credat mulier, poſſit & modicum dotis, quod nihil eſt præ libero corpore, fidei ejus nudæ concredere, aut juratæ ſaltem. Plautus in Mercatore. *Huic cui te, & tu quæ habeas non commendes viro?* Hæc ratio efficit generaliter, ut jure civili fidejuſſorem dotis acceptæ, neque ſocer det, neque maritus manente matrimonio, niſi, ut hic proponitur, alia ſit conſuetudo regionis, à qua conſuetudine nec Pontifex cenſet aliter recedendum eſſe, quam ſi maritus docuerit ſibi non eſſe in facili fidejuſſores dare, quæ res inopibus etiam plerumque difficilis, ac plane impoſſibilis eſt, *l.denuntiaſſe, in fin. ad leg.Jul. de adult. l.2. §.ult. de collat. bon. l.omnes, §.præterea, C.de epiſc. & cler.* Difficilium facilis venia eſt, & remiſſio.

AD CAP. *Ult.*

HOc cap. ſolum eſt in hoc titulo de donatione facta inter virum, & uxorem conſtante matrimonio, quæ neque jure civili valet, neque jure Pontificio, ac proinde ex pœnitentia revocari poſſit expreſſe, vel tacite, inquit: tacite, puta, re uxori donata, poſt donata extero, vel pignerata, vel vendita, *l.32. C.de donat. inter vir. & uxor.* Ex pœnitentia igitur revocari poteſt quaſi invalida, ſcilicet ſi ex ea donator pauperior, donatarius locupletior factus ſit: alioquin valet ſi ex ea donatarius factus non ſit locupletior: ut ſi facta ſit manumiſſionis cauſa, id eſt, ſi ſervus donatus ſit ea lege, ut confeſtim manumittatur, qua ex re nemo ſit locupletior: nam & qui libertum habet, non videtur locupletior factus, ut eſt in regula juris: & hoc etiam proponitur in *l.quod autem, §.ult. de donation.inter vir. & uxor.* Ac præterea præmortuo quidem donatario, qui ex donatione factus erat locupletior, ſane donatio hæc non valet, *l.cum hic ſtatus, §.ſi ambo, eod.tit.* At præmortuo donatore non mutata voluntate donatio confirmatur, & convaleſcit ex Oratione Antonini, & Senatuſconſulto, & comparatur fideicommiſſo morte donatoris confirmato, atque ideo etiam legi Falcidiæ ſubjicitur, ſicut fideicommiſſum, *l.12. C.ad leg.Falcid.*

AD TITULUM XXI.

De Secundis nuptiis.

AD CAP. I. II. III. *Pen. & Ult.*

EX hoc titulo tria potiſſimum notanda ſunt. Secundas nuptias Eccleſiam permittere potius, quam probare, vel Gregorio Nazianzeno teſte, qui τὸ πρῶτον συνοικέσιον, νόμον, τὸ δεύτερον, συγχώρησιν vocat, *primas nuptias legem, ſecundas permiſſionem, ſive conniventiam.* Vnde & in primis tantum nuptiis eccleſia εὐλογίαν, ſive benedictionem presbyteri requirit, non in ſecondis, *cap.1. & 3. hoc tit.* Ambroſius in 1. epiſtolam ad Corinth. qui locus maxime ad hanc rem facit: *A Deo*, inquit, *primæ nuptiæ ſunt, ſecundæ vero permiſſæ ſunt: denique*, inquit, *primæ nuptiæ ſub benedictione Dei celebrantur ſublimiter, ſecundæ autem, & tertiæ præſenti carent gloria.* Sic lego, vulgo legitur, *ſecunda autem, & in præſenti carent gloria:* pro illud, in, ſcribendum eſt *tertiæ*. Quin etiam & ex cap.1. hujus tituli presbyter, ſive capellanus, ut loquitur, qui ſecundis nuptiis εὐλογίαν adhiboit, mulctatur ab Epiſcopo, puta ſuſpenditur officio, & beneficio, non privatur, quæ mulcta ſemel irrogata ab Epiſcopo nec remitti poteſt, niſi à Romano Pontifice. Capellani, & capellæ nomina ſunt

ſunt à Græcis, qui Heſychio auctore eccleſiam, templa, & ſacella σηκοὺς vocant [illegible]. Alterum quod notandum eſt, ſumitur ex cap. 2. hujus tit. ut quemadmodum non poteſt qui quæve manſit in patria peregrinante, vel ab hoſtibus capto conjuge, cum alio, aliave matrimonium contrahere ſine judicio eccleſiæ, donec certum de morte abſentis nuntium acceperit, cap. 19. ſup. de ſponſal. cap. 8. ſup. qui fil. ſint legit. ita etiam non poſſit abſens cum alio matrimonium contrahere, donec de morte conjugis, quem in patria reliquit, certum nuntium acceperit. Nuptias ſecundas non eſſe licitas antequam de morte abſentis præſenti, vel de morte præſentis abſenti liquido conſtiterit. Vel ſi quis forte præmature non expectato certo nuntio cum alio, aliave matrimonium contraxerit, provocari quidem ipſum ad rem à ſecundo conjuge poſſe, non etiam provocare, hoc eſt, [illegible], ſive debitionem exigere eum non poſſe, interpellatum debere reddere, ut fit in ſpecie cap. 4. de eo, qui cogn. conſang. ux. & cap. inquiſitionem, inf. de ſent. excomm. & cap. 2. in fine, de divort. in ſecunda collectione. Tertium quod ex hoc titulo adnotandum eſt in cap. pen. & ult. de infamia, quæ jure civili irrogatur ex edicto prætoris, & conſtitutionibus viduæ, quæ intra annum luctus tranſit ad ſecundas nuptias, l. 1. Cod. de ſecund. nupt. hæc infamia hoc jure remittitur non ſine ratione: quoniam, ut docet in cap. penult. & ult. Apoſtolus viduæ permittit, cum ſit ſoluta à priore viro, ut nubat cui voluerit, adjecta hac ſola conditione, tantum in Domino, quam ita Tertullianus interpretatur in ſecundo ad uxorem: *nullam, inquit, aliam formam repetendarum nuptiarum, niſi in Domino præſcribi*: in nomine Domini, quod eſt indubitate, Chriſtiano ſcilicet, non pagano, quoniam ſubjicit, tantum in Domino: μόνον ἐν κυρίῳ: quod etiam Græci (D. Chryſoſtomus) interpretantur non male: γαμεῖν μετὰ σωφροσύνης, καὶ κοσμιότητος, νομίμῳ γάμῳ, ἐπὶ παιδοποιΐᾳ, καὶ προστασίᾳ, μὴ διὰ πάθος ἐπιθυμίας. Utinam mihi liceret eodem modo etiam cæteros libros interpretari. Liceret autem ſi hoc placeret vobis, hoc eſt, ſi qui ſtudioſiores ſunt ad id me impellerent, & cohortarentur. Sane ego expeditiſſime cæteris libris multa præſtarem ſingularia, & rara, quæ tot Cardinales, qui ediderunt in hos libros commentaria, aut præſtare noluerunt, aut capeſſere non potuerunt: nec abnuo ſi id vobis gratiſſimum eſſe intellexero hieme proxima alternis vicibus, ſicut feci quarto Decretalium libro, dare operam ſecundo, quo ordo judiciorum continetur, quem ubique maxima ex parte fora, & tribunalia omnia ſequuntur. Interim non eſt quod ſumam aliam materiam, tum quia & feriæ inſtant, tum etiam quia ſtudioſi quique nihil aliud cogitant, quam lares ſuos, & non admodum etiam mihi videntur id ferre res meæ, aut veſtræ in his miſerrimis, & pernicioſiſſimis reipublicæ noſtræ fluctibus. Faxit Deus optimus maximus pro ſua providentia, & clementia, ut *omnis* tempeſtas brevi commutetur.

FINIS Quarti Libri DECRETALIUM.

598059.

Biblioteca Nazionale Napoli

NEAPOLI
Typis, ac Sumptibus Michaelis Aloyſii Mutio.
SUPERIORUM LICENTIA,
ET PRIVILEGIO PER DECENNIUM.
M. DCC. XX.

Prem. Legatoria Artistica
ACHILLE DE FIORE
Via Grande Archivio, 3 - Napoli